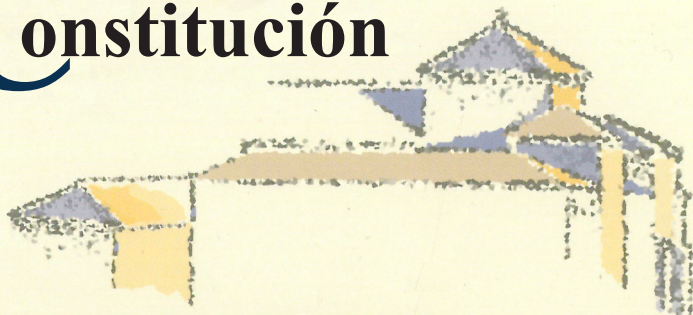




Parlamento Constitución



Anuario

SUMARIO

I. ESTUDIOS

Ángel Luis Alonso de Antonio. "El derecho de autodeterminación y su reivindicación por los partidos independentistas en el marco del procés catalán".

Luis García-Chico. "Abstención electoral. Una garantía constitucional del razonamiento democrático".

Alejandro De Rosa Cañete. "El control ejercido por los tribunales sobre la creación normativa de los gobiernos en funciones".

Álvaro Escobar Crespo. "Dimensión y manifestaciones del Derecho Constitucional al juez legal".

Alejo Martínez Quiñones. "Sobre la eventual renovación jurídico-constitucional de la monarquía: un balance de lagunas normativas y necesidades de reforma tras diez años de reinado de S. M. Felipe VI.".

II. ARTÍCULOS

Ludger Gruber y Adriaan P V Kühn. "La educación cívica como pilar constitutivo de la democracia. Panorama de la educación cívica en Alemania – desarrollo, organización y retos actuales".

Jesús López de Lerma Galán. "Derecho a la información en Castilla-La Mancha. El desarrollo legal e histórico de la prensa regional".

Alma Delia Gámez Huerta. "Hacia la construcción del derecho humano a una vida libre de violencia obstétrica: análisis jurídico constitucional en México".

José Carlos Hideky Nashiki Muñoz. "Derechos Fundamentales en Riesgo: Comercio de Armas, Violencia y Migración en el Contexto Mexicano y su Proyección Internacional".

III. RECENSIONES

Antonio Manuel Peña freire, al libro: García Figueroa, Alfonso J. *Ecopopulismo. La desaforada retórica de Gala, Pachamama y el Mar Menor*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2025.

Yolanda López Nieto, al libro: López Castillo, Antonio (dir.) y Martínez Alarcón, María Luz (coord.), *La carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. Quince años de jurisprudencia*, 2ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2025.

Luis García-Chico, al libro: Pérez Sola, Nicolás y García López, María Elisa (coords.), *Tan lejos y tan cerca: Migraciones y Derechos Humanos en Europa y en Latinoamérica. Discusiones sobre derecho y política*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2024.

IV. CRÓNICAS Y COMENTARIOS

María Martín Sánchez. *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre Comunidades Autónomas* (2024).

Víctor Moreno Martínez. *Reseña de la actividad de las Cortes de Castilla-La Mancha* (2024).

María Joaquina Guerrero Sanz. *Actividad del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha en materia constitucional y estatutaria* (2024).

Mª. Elena Rebato Peño. *Reseña de actividades de Derecho Constitucional, Autonómico y Parlamentario de la Universidad de Castilla-La Mancha* (2024).

V. NUEVO DERECHO TRANSVERSAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Sergio Sánchez París. "La Cátedra Discapacidad y Dependencia: entorno universitario, tercer sector de acción social y Latinoamérica. Balance entre 2023 y 2025".

COMITÉ DE HONOR

Pablo Bellido Acevedo

Presidente de las Cortes de Castilla-La Mancha

Francisco Calvo Cirujano

Exletrado de las Cortes de Castilla-La Mancha

Eduardo Espín Templado

Catedrático de Derecho Constitucional UCLM. Magistrado del Tribunal Supremo. Codirector de la revista.

Manuel Antonio Mirón Ortega

Exletrado de las Cortes de Castilla-La Mancha

CONSEJO DE REDACCIÓN

María Barahona Migueláñez

Letrada de las Cortes de Castilla-La Mancha, Directora del Departamento de Gobierno Interior y Apoyo a la Secretaría General

Nicolás Conde Flores

Letrado Mayor de las Cortes de Castilla-La Mancha

Francisco Javier Díaz Revorio

Catedrático de Derecho Constitucional UCLM. ExConsejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha. Codirector de la revista.

Estefanía Esparza Reyes

Profesora de Derecho Constitucional en la Universidad de La Frontera (Chile)

Santiago Gutiérrez Broncano

Vicerrector de Postgrado y Formación Permanente de la Universidad de Castilla-La Mancha

Ignacio Gutiérrez Cassillas

Letrado de las Cortes Generales en el Congreso de los Diputados, Jefe del Departamento de Asesoramiento de la Secretaría Técnica de la Junta Electoral Central y profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad Complutense de Madrid

Wendy Mercedes Jarquín Orozco

Investigadora en la Escuela Judicial Electoral de México

Belén López Donaire

Directora del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha

Roberto Mayor Gómez

Letrado de las Cortes de Castilla-La Mancha, Director del Servicio Jurídico de las Cortes de Castilla-La Mancha

M^a del Pilar Molero Martín-Salas

Profesora Contratada Doctor de Derecho Constitucional UCLM. Cosecretaría de la revista

Belén Roldán Moyano

Directora de Documentación y contenidos web de las Cortes de Castilla-La Mancha

José Alberto Sanz Díaz-Palacios

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Toledo

Xosé Antón Sarmiento Méndez

Letrado Oficial Mayor del Parlamento de Galicia, presidente de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos y profesor de Derecho Constitucional y de Derecho Parlamentario en la Universidad de Vigo

Esther Seijas Villadongos

Catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad de León

Adriana Travé Valls

Abogada y Profesora Asociada de Derecho Constitucional UCLM. Cosecretaría de la revista.

CONSEJO ASESOR

Luis Arroyo Zapatero, Catedrático de Derecho Penal UCLM

Feliciano Barrios Pintado, Catedrático de Historia del Derecho UCLM

Enrique Belda Pérez-Pedrero, Catedrático de Derecho Constitucional UCLM

Miguel Beltrán de Felipe, Catedrático de Derecho Administrativo UCLM

Miguel Ángel Collado Yurrita, Catedrático de Derecho Financiero y Tributario UCLM

Francisco Delgado Piqueras, Catedrático de Derecho Administrativo UCLM

Eduardo Demetrio Crespo, Catedrático de Derecho Penal UCLM

Antonio Fernández Tomás, Catedrático de Derecho Internacional Público UCLM

José Luis García Guerrero, Catedrático de Derecho Constitucional UCLM

Nicolás García Rivas, Catedrático de Derecho Penal UCLM

Diego López Garrido, Catedrático de Derecho Constitucional UCLM

María Martín Sánchez, Profesora Titular de Derecho Constitucional UCLM

M^a Luz Martínez Alarcón, Catedrática de Derecho Constitucional UCLM

Marcos Francisco Massó Garrote, Catedrático de Derecho Constitucional UCLM

José Antonio Moreno Molina, Catedrático de Derecho Administrativo UCLM

M^a Elena Rebato Peño, Profesora Titular de Derecho Constitucional UCLM

Ana Valero Heredia, Profesora Titular de Derecho Constitucional UCLM

Tomás Vidal Marín, Catedrático (acreditado) de Derecho Constitucional UCLM

Luis Aguiar de Luque, Universidad Carlos III

José Asensi Sabater, Universidad de Alicante

Francisco Bastida Freijedo, Universidad de Oviedo

Paloma Biglino Campos, Universidad de Valladolid

Roberto Blanco Valdés, Universidad de Santiago de Compostela

José Luis Cascajo Castro, Universidad de Salamanca

Javier Corcuera Atienza, Universidad del País Vasco

Francesc de Carreras Serra, Universidad Autónoma de Barcelona

Jorge de Esteban Alonso, Universidad Complutense de Madrid

Luis María Díez-Picazo Giménez, Tribunal Supremo

Javier García Roca, Universidad de Valladolid

Ángel Garrorena Morales, Universidad de Murcia

Ángel Gómez Montoro, Universidad de Navarra

Pedro J. González-Trevijano, Universidad Rey Juan Carlos

Juan Fernando López Aguilar, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

Luis López Guerra, Universidad Carlos III de Madrid

Pablo Lucas Murillo de la Cueva, Tribunal Supremo

José Antonio Montilla Martos, Universidad de Granada

Joan Oliver Araujo, Universidad de las Islas Baleares

Alberto Pérez Calvo, Universidad Pública de Navarra

Javier Pérez Royo, Universidad de Sevilla

Manuel Ramírez Jiménez, Universidad de Zaragoza

Gerardo Ruiz-Rico Ruiz, Universidad de Jaén

Alejandro Saiz Arnaiz, Universidad del País Vasco

Remedio Sánchez Ferriz, Universidad de Valencia

Juan José Solozábal Echavarría, Universidad Autónoma de Madrid

Antonio Torres del Moral, Universidad Nacional de Educación a Distancia

Allan Brewer-Carías, Universidad Central de Venezuela

Ricardo Combellas, Universidad Central de Venezuela

Krystian Complak, Universidad de Wrocław

José Ramón Cossio Díaz, Corte Suprema de Justicia de la Nación, México

Francisco Eguiguren Praeli, Pontificia Universidad Católica de Perú

Héctor Fix Zamudio, Universidad Nacional Autónoma de México

José Xavier Garaicoa Ortiz, Universidad de Guayaquil

Domingo García Belaúnde, Pontificia Universidad Católica de Perú

Peter Häberle, Universidad de Bayreuth

César Landa Arroyo, Tribunal Constitucional de Perú

Victor Manuel Martínez Bullé-Goyri, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México

Julieta Morales, Centro Nacional de los Derechos Humanos de México

Lucio Pegoraro, Universidad de Bolonia

Carlos Restrepo Piedrahita, Universidad Externado de Colombia

Roberto Romboli, Universidad de Pisa

Marcial Rubio Correa, Pontificia Universidad Católica de Perú

Antonio Ruggeri, Universidad de Messina

Néstor P. Sagiús, Universidad de Buenos Aires

Sofía Sagiús, Universidad Católica Argentina

Hernán Salgado Pesantes, Pontificia Universidad Católica de Ecuador

José Luis Soberanes Fernández, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México

Luis Fernando Solano Carrera, Centro de Estudios Judiciales para Centroamérica y el Caribe

Diego Valadés Ríos, Universidad Nacional Autónoma de México

Jorge Reinaldo Vanossi, Universidad de Buenos Aires

Ernst Wolfgang Böckenförde, Universidad de Friburgo

DIRECCIÓN

Eduardo Espín Templado

Catedrático de Derecho Constitucional UCLM

Magistrado del Tribunal Supremo

Francisco Javier Díaz Revorio

Catedrático de Derecho Constitucional UCLM

SECRETARÍA

María del Pilar Molero Martín-Salas

Profesora Contratada Doctora de Derecho Constitucional UCLM

Adriana Travé Valls

Abogada y Profesora Asociada de Derecho Constitucional UCLM

Año 2025

Nº 26

CORTES DE CASTILLA-LA MANCHA • UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA

Anuario



Edita: Ediciones Parlamentarias de Castilla-La Mancha
Convento de San Gil. Bajada del calvario, s/n. 45071 Toledo

Diseño y Maquetación: GILSAN

Imprime: GILSAN

Depósito Legal: TO-984-2000

ISSN: 1139-0026 (Impresa)

ISSN: 2695-9909 (En línea)

Año: 2025

PARLAMENTO Y CONSTITUCIÓN. ANUARIO

Revista Jurídica de periodicidad anual

Web de la revista: <https://parlamentoyconstitucion.cortesclm.es>

ENVÍO DE TRABAJOS

Los originales se harán llegar a través del formulario de la web <https://parlamentoyconstitucion.cortesclm.es/> o remitiéndose por correo a las siguientes direcciones:

Fco.Javier.DRevorio@uclm.es o MariaPilar.Molero@uclm.es

Han de ser inéditos y originales. Será responsabilidad del autor informar sobre la situación de los derechos de autor. La publicación de un trabajo que atente contra dichos derechos será responsabilidad del autor.

Los trabajos deben presentarse anonimizados, evitando cualquier referencia que pueda permitir la identificación de la autoría. Las referencias bibliográficas a obras del autor deben omitirse en esta fase de presentación del manuscrito. De acordarse su publicación, estas referencias se añadirán en su versión final.

El envío de manuscritos presupone, por parte de los autores, el conocimiento y aceptación de estas directrices del Anuario.

Mientras el manuscrito esté en proceso de evaluación por parte del Anuario, los autores se comprometen a no presentarlo para su evaluación a otras revistas.

PROCESO DE EVALUACIÓN Y PUBLICACIÓN

Habitualmente, cualquier miembro del Consejo Asesor puede proponer trabajos para su publicación. También pueden remitirse trabajos directamente al Anuario, en las direcciones indicadas.

El equipo editorial (dirección y secretaría) decidirá sobre la publicación de los trabajos recibido sobre la base —salvo singulares excepciones justificadas— de dos informes de evaluación, emitidos por sendos especialistas ajenos a la organización editorial de la revista, aplicándose el método «doble ciego». La publicación podrá quedar condicionada a la introducción de cambios con respecto a la versión original. La decisión sobre la publicación se adoptará en el plazo de seis meses; no obstante, si transcurrido dicho plazo el autor no recibiere pronunciamiento del Anuario en un año, habrá de entenderse rechazada la publicación.

Teniendo en cuenta los resultados del proceso anterior, la decisión final sobre el contenido de cada número la adoptará el Consejo de Redacción.

Para la publicación de los trabajos se tendrá en cuenta la temática del Anuario y la cantidad de trabajos que se hayan recibido para cada edición. Por este motivo no puede garantizarse la publicación de todos los trabajos recibidos, aunque en todo caso se contestará al remitente.

Los autores de trabajos aceptados podrán ser requeridos para la corrección de pruebas de imprenta, que habrán de ser devueltas en el plazo de 5 días. Las modificaciones que puedan introducirse se limitarán a la subsanación de errores, sin que resulten posibles alteraciones sustanciales del escrito.

Antes o después de la doble evaluación, el Anuario se reserva el derecho a someter a los trabajos recibidos a cualquier programa antiplagio, considerando los resultados que este pueda ofrecer a la hora de decidir sobre la publicación. En todo caso, el autor tiene derecho a ser informado de los resultados de las pruebas que eventualmente se realicen, si estas son causa de rechazo del trabajo.

DIRECTRICES PARA LOS AUTORES

Idiomas de los originales

El idioma del texto del trabajo será aceptado en castellano o inglés. En determinados casos especiales, el Consejo de Redacción puede valorar la admisibilidad del uso de otros idiomas oficiales en la Unión Europea.

Formato

Todos los trabajos deberán enviarse en formato Word, letra Times New Roman, tamaño 12, espaciado interlineal 1,5 (para las notas a pie de página letra Times New Roman, tamaño 10, espaciado interlineal 1). La extensión máxima será de 50 páginas.

Los trabajos comenzarán con el título, tanto en castellano como en inglés, nombre, apellidos, filiación y mail del autor o autora, y el identificador ORCID.

Tras los datos personales, se hará referencia a la forma en cómo se debe citar el trabajo (Cómo citar/Citation).

Seguidamente, todos los trabajos deben incluir un breve resumen/abstract (120-150 palabras) y enumeración de palabras-clave/key-words (de 4 a 6 palabras) en castellano y en inglés. Se sugiere como Tesauro para la elección de palabras clave: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Servicios/Bibliotecas-judiciales/Recursos-documentales/Diccionarios/>

Los trabajos irán acompañados de las referencias bibliográficas y, en su caso, jurisprudenciales y legislativas. Todas ellas deberán ser citadas a pie de página de la siguiente forma:

1.1. Bibliografía

- BALAGUER CALLEJON, M^a. L., Igualdad y Constitución española, Tecnos, Madrid, 2010.
- MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., NIETO ROJAS, P., “Medidas y planes de igualdad en las empresas”, GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, I., y MERCADER UGINA, J.R (coords), La ley de igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa, Lex Nova, Valladolid, 2007.
- CRUZ VILLALÓN, P., “Sobre el amparo”, Revista Española de Derecho Constitucional, n^o 41, 1994.

1.2. Jurisprudencia (trabajos en castellano)

- Sentencia del Tribunal Constitucional español (o STC) 9/2010, de 27 de abril, FJ 2^o.
- Caso Sociétés Colas Est et alii vs. France, recurso núm. 37971/97, Sentencia del TEDH de 16 abril 2002.
- Asunto T-48/96, Acme Industry & Co. Ltd vs. Consejo, Sentencia del TPI de 12 octubre 1999, Rec. 1999, p. II-3089.
- Asunto C-308/06, Intertanko y otros, Sentencia del TJ de 3 junio 2008, Rec. 2008, p. I-4057.

1.3. Case Law (papers in English)

- Case Matthews v UK App no 24833/94 (ECtHR 18 February 1999, 1999-I 251).
- Joined Cases T-222/99, T-327/99 and T-329/99 Martínez and others v Parliament [2001] ECR II-2823.
- Case 137/84 Ministère public v Robert Heinrich Maria Mutsch [1985] ECR 2681, Opinion of AG Lenz.

1.4. Informes de instituciones

- Comisión Europea, Libro Blanco sobre la modernización de las normas de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE, Oficina de Publicaciones de la Comisión Europea, Bruselas, 1999.
- Banco Mundial, Informe sobre el desarrollo mundial. Panorama general, Washington DC, 2011, disponible en http://wdr2011.worldbank.org/sites/default/files/SPANISH_WDR2011_Overview.pdf (última consulta: 02.01.2012).

1.5. Otras referencias

En caso de que se empleen otros tipos de documentos distintos de los anteriores, se seguirá el modelo al que más se ajuste a las pautas referidas, teniendo en cuenta que lo importante es proporcionar los datos mínimos necesarios para su identificación y localización: autor, título, lugar, editorial y año de publicación.

Para todo lo demás se ruega se sigan las pautas de citación de la norma UNE-ISO 690.

En el caso de recensiones, además de cumplir con las normas expuestas anteriormente, deben incluir un título propio y los datos completos de la obra que se reseña, incluido el ISBN.

Guía de estilo

Consúltase la proporcionada en la página web del anuario: <https://parlamentoyconstitucion.cortescslm.es>

Derechos de autor

En el momento en que una obra es aceptada para su publicación, se entiende que el autor cede al Anuario en exclusiva los derechos de reproducción, distribución y venta de su manuscrito para su explotación en todos los países del mundo en formato de revista de papel, así como en cualquier otro soporte magnético, óptico y digital.

Los autores cederán también al Anuario los derechos de comunicación pública para su difusión y explotación a través de intranets, internet y cualesquiera portales y dispositivos inalámbricos que decida el editor, mediante la puesta a disposición de los usuarios para consulta online de su contenido y su extracto, para su impresión en papel y/o para su descarga y archivo, todo ello en los términos y condiciones que consten en la web donde se halle alojada la obra. A su vez, el Anuario autoriza a los autores de los trabajos publicados en la revista a que ofrezcan en sus webs personales o en cualquier repositorio de acceso abierto una copia de esos trabajos una vez publicados; junto con esa copia ha de incluirse una mención específica del Anuario, citando el año y el número de la revista en que fue publicado y añadiendo el enlace a la web del Anuario.

Aviso de derechos de autor/a

Las obras están bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional.

Se pueden copiar, usar, difundir, transmitir y exponer públicamente, siempre que:

1. Se cite la autoría y la fuente original de su publicación (revista, editorial y URL de la obra).
2. No se usen para fines comerciales.
3. Se mencione la existencia y especificaciones de esta licencia de uso.

Declaración de privacidad

Los nombres y direcciones de correo-e introducidos en esta revista se usarán exclusivamente para los fines declarados por esta revista y no estarán disponibles para ningún otro propósito u otra persona.

Plagio y fraude científico

A efectos de lo estipulado en la Ley de Propiedad Intelectual respecto a las acciones y procedimientos que puedan emprenderse contra quien infrinja los derechos de propiedad intelectual, la publicación de un trabajo que atente contra dichos derechos será responsabilidad de los autores, quienes en consecuencia asumirán los eventuales litigios por derechos de autor y fraude científico. Se entiende por plagio:

1. Presentar el trabajo ajeno como propio.
2. Adoptar palabras o ideas de otros autores sin el debido reconocimiento.
3. No emplear las comillas u otro formato distintivo en una cita literal.
4. Dar información incorrecta sobre la verdadera fuente de una cita.

Las prácticas constitutivas de fraude científico son las siguientes:

1. Fabricación, falsificación u omisión de datos y plagio.
2. Conflictos de autoría.

El Anuario publica trabajos inéditos en la lengua de publicación, por tanto, se considerará práctica incorrecta la presentación de trabajos ya publicados, o de aquellos cuyos derechos de propiedad intelectual hayan sido ya previamente cedidos a otra publicación o entidad.

NOTA DE REDACCIÓN

El Anuario “Parlamento y Constitución” no se hace responsable ni comparte necesariamente las opiniones expresadas por los diferentes autores, los cuales las formulan bajo su exclusiva responsabilidad.

PARLAMENTO Y CONSTITUCIÓN. ANUARIO

_____ Año 2025 N° 26 _____

COLABORAN EN ESTE NÚMERO

Ángel Luis Alonso de Antonio.

Profesor Titular de Derecho Constitucional. Universidad Complutense de Madrid.

Alejandro De Rosa Cañete.

Investigador Predoctoral de Derecho Constitucional. Universidad de Valencia.

Álvaro Escobar Crespo.

Profesor Ayudante Doctor de Derecho Procesal. Universidad de Castilla-La Mancha.

Alma Delia Gámez Huerta.

*Profesora e investigadora de Derecho Constitucional.
Universidad Autónoma de Tamaulipas, México.*

Luis García-Chico.

Profesor Asociado de Derecho Constitucional. Universidad de Castilla-La Mancha.

Ludger Gruber.

Director de la Representación de la Fundación Konrad Adenauer en España y Portugal.

María Joaquina Guerrero Sanz.

Letrada del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

Adriaan P V Kühn.

Director Instituto Robert Schuman de Estudios Europeos, Universidad Francisco de Vitoria.

Jesús López de Lerma Galán.

Profesor Titular de Derecho Constitucional. Universidad Rey Juan Carlos.

Yolanda López Nieto.

Profesora Universitaria en Formación de Derecho Constitucional. Universidad de Castilla-La Mancha.

María Martín Sánchez.

Profesora Titular de Derecho Constitucional. Universidad de Castilla-La Mancha.

Alejo Martínez Quiñones.

Investigador Predoctoral de Derecho Constitucional. Universidad de Valencia.

Víctor Moreno Martínez.

Profesor Sustituto de Derecho Constitucional. Doctorando de la Universidad de Castilla-La Mancha.

José Carlos Hideky Nashiki Muñoz.

Doctorando en Derecho. Universidad de Castilla-La Mancha.

Antonio Manuel Peña Freire.

Catedrático de Filosofía del Derecho. Universidad de Granada.

M^a. Elena Rebato Peño.

Profesora Titular de Derecho Constitucional. Universidad de Castilla-La Mancha.

Sergio Sánchez París.

Investigador Predoctoral de Derecho Constitucional. Universidad de Castilla-La Mancha.

ÍNDICE

I. ESTUDIOS	<u>Pags.</u>
Ángel Luis Alonso de Antonio. “ <i>El derecho de autodeterminación y su reivindicación por los partidos independentistas en el marco del procés catalán</i> ”.	015
Luis García-Chico. “ <i>Abstención electoral. Una garantía constitucional del razonamiento democrático</i> ”.	069
Alejandro De Rosa Cañete. “ <i>El control ejercido por los tribunales sobre la creación normativa de los gobiernos en funciones</i> ”.	125
Álvaro Escobar Crespo. “ <i>Dimensión y manifestaciones del Derecho Constitucional al juez legal</i> ”.	175
Alejo Martínez Quiñones. “ <i>Sobre la eventual renovación jurídico-constitucional de la monarquía: un balance de lagunas normativas y necesidades de reforma tras diez años de reinado de S. M. Felipe VI.</i> ”.	201
II. ARTÍCULOS	
Ludger Gruber y Adriaan P V Kühn. “ <i>La educación cívica como pilar constitutivo de la democracia. Panorama de la educación cívica en Alemania – desarrollo, organización y retos actuales</i> ”.	235
Jesús López de Lerma Galán. “ <i>Derecho a la información en Castilla-La Mancha. El desarrollo legal e histórico de la prensa regional</i> ”.	251
Alma Delia Gámez Huerta. “ <i>Hacia la construcción del derecho humano a una vida libre de violencia obstétrica: análisis jurídico constitucional en México</i> ”.	279
José Carlos Hideky Nashiki Muñoz. “ <i>Derechos Fundamentales en Riesgo: Comercio de Armas, Violencia y Migración en el Contexto Mexicano y su Proyección Internacional</i> ”.	315
III. RECENSIONES	
Antonio Manuel Peña freire, al libro: <i>García Figueroa, Alfonso J. Ecopopulismo. La desaforada retórica de Gaia, Pachamama y el Mar Menor. Valencia: Tirant lo Blanch, 2025.</i>	353
Yolanda López Nieto, al libro: <i>López Castillo, Antonio (dir.) y Martínez Alarcón, María Luz (coord.), La carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. Quince años de jurisprudencia, 2ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2025.</i>	361
Luis García-Chico, al libro: <i>Pérez Sola, Nicolás y García López, María Elisa (coords.), Tan lejos y tan cerca: Migraciones y Derechos Humanos en Europa y en Latinoamérica. Discusiones sobre derecho y política, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2024.</i>	371
IV. CRÓNICAS Y COMENTARIOS	
María Martín Sánchez. <i>Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre Comunidades Autónomas (2024).</i>	379
Víctor Moreno Martínez. <i>Reseña de la actividad de las Cortes de Castilla-La Mancha (2024).</i>	385
María Joaquina Guerrero Sanz. <i>Actividad del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha en materia constitucional y estatutaria (2024).</i>	399
M ^a . Elena Rebato Peño. <i>Reseña de actividades de Derecho Constitucional, Autonómico y Parlamentario de la Universidad de Castilla-La Mancha (2024).</i>	445
V. NUEVO DERECHO TRANSVERSAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	
Sergio Sánchez París. “ <i>La Cátedra Discapacidad y Dependencia: entorno universitario, tercer sector de acción social y Latinoamérica. Balance entre 2023 y 2025</i> ”.	461

TABLE OF CONTENTS

I. STUDIES

	<i>Pags.</i>
Ángel Luis Alonso de Antonio. “ <i>The right to self-determination and its demand by the pro-independence parties within the framework of the catalan independence procés</i> ”.	015
Luis García-Chico. “ <i>Electoral abstention. A constitutional guarantee of democratic easoning</i> ”.	069
Alejandro De Rosa Cañete. “ <i>The control exercised by courts over the normative creation by caretaker governments</i> ”.	125
Álvaro Escobar Crespo. “ <i>Dimension and manifestations from constitutional law to the legal judge</i> ”.	175
Alejo Martínez Quiñones. “ <i>On the possible legal-constitutional renewal of the monarchy: an assessment of regulatory gaps and the need for reform after ten years of the reign of S.M. Felipe VI</i> ”.	201

II. ARTICLES

Ludger Gruber y Adriaan P V Kühn. “ <i>Civic Education as a Constitutive Pillar of Democracy. An Overview of Civic Education in Germany – Development, Organization, and Current Challenges</i> ”.	235
Jesús López de Lerma Galán. “ <i>Right to information in Castilla-La Mancha. The legal and historical development of the regional press</i> ”.	251
Alma Delia Gámez Huerta. “ <i>Toward to the construction of the human right to a life free from obstetric violence: constitutional and legal analysis in Mexico</i> ”.	279
José Carlos Hideky Nashiki Muñoz. “ <i>Fundamental Rights at Risk: Arms Trade, Violence, and Migration in the Mexican Context and Its International Projection</i> ”.	315

III. BOOK REVIEWS

Antonio Manuel Peña freire. Book review: <i>García Figueroa, Alfonso J. Ecopopulism. The unbridled rhetoric of Gaia, Pachamama, and the Mar Menor. Valencia: Tirant lo Blanch, 2025.</i>	353
Yolanda López Nieto. Book review: <i>López Castillo, Antonio (dir.) y Martínez Alarcón, María Luz (coord.), The charter of fundamental rights of the European Union. Fifteen years of case law, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2025.</i>	361
Luis García-Chico, to the book: <i>Pérez Sola, Nicolás y García López, María Elisa (coords.), So Far and Yet So Near: Migration and Human Rights in Europe and Latin America. Discussions on Law and Politics, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2024.</i>	371

IV. CHRONICLES AND COMMENTS

María Martín Sánchez. “ <i>Jurisprudence of the Constitutional Court on autonomous communities (January 1, 2024 to December 31, 2024)</i> ”.	379
Víctor Moreno Martínez. “ <i>Legislative activity that Regional Parliament of Castilla-La Mancha (from january 1 to december 31 of 2024)</i> ”.	385
María Joaquina Guerrero Sanz. “ <i>Activity of the Consultative Council of Castilla-La Mancha in constitutional and by-law matters (2024)</i> ”.	399
M ^a . Elena Rebato Peño. “ <i>Constitutional, regional and parliamentary law activities review. (from january 1 to december 31 of 2024)</i> ”.	445

V. NEW TRANVERSAL RIGHT OF PEOPLE WITH DISABILITIES

Sergio Sánchez París. “ <i>The Chair of Disability and Dependency: university environment, third sector of social action and Latin America. Balance between 2023 and 2025</i> ”.	461
--	-----

I. ESTUDIOS

SUMARIO

- **Ángel Luis Alonso de Antonio.** *“El derecho de autodeterminación y su reivindicación por los partidos independentistas en el marco del procés catalán”.*
- **Luis García-Chico.** *“Abstención electoral. Una garantía constitucional del razonamiento democrático”.*
- **Alejandro De Rosa Cañete.** *“El control ejercido por los tribunales sobre la creación normativa de los gobiernos en funciones”.*
- **Álvaro Escobar Crespo.** *“Dimensión y manifestaciones del Derecho Constitucional al juez legal”.*
- **Alejo Martínez Quiñones.** *“Sobre la eventual renovación jurídico-constitucional de la monarquía: un balance de lagunas normativas y necesidades de reforma tras diez años de reinado de S. M. Felipe VI.”.*

EL DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN Y SU REIVINDICACIÓN POR LOS PARTIDOS
INDEPENDENTISTAS EN EL MARCO DEL PROCÉS CATALÁN

THE RIGHT TO SELF-DETERMINATION AND ITS DEMAND BY THE PRO- INDEPENDENCE
PARTIES WITHIN THE FRAMEWORK OF THE CATALAN INDEPENDENCE PROCÉS

Ángel Luis Alonso de Antonio
Universidad Complutense de Madrid
anlualan@ucm.es
<https://orcid.org/0009-0004-8856-8887>

Cómo citar/Citation

ALONSO DE ANTONIO, A.L., “El derecho de autodeterminación y su reivindicación por los partidos independentistas en el marco del procés catalán”, en Parlamento y Constitución. Anuario. Cortes de Castilla-La Mancha-UCLM, nº 26, 2025.

<https://doi.org/10.71206/rapc.403>

Recibido: 10- 02-2025

Aceptado: 27-06-2025

Resumen: Durante el llamado procés catalán, se insistía desde los partidos independentistas en reclamar la celebración de un referéndum, pactado o unilateral, para preguntar a la ciudadanía por su intención con relación a la posibilidad de que Cataluña se convirtiera en un Estado propio. El derecho de autodeterminación era el punto clave de esas reivindicaciones que desembocaron en la celebración del referéndum inconstitucional del 1 de octubre de 2017. Hoy, al hilo de la cuestión sobre el cambio del sistema de financiación catalana y dadas las circunstancias de la política catalana y española, los partidos independentistas vuelven a poner en el centro del debate político el tema del referéndum y del derecho de autodeterminación.

Palabras clave: Referéndum, derecho de autodeterminación, soberanía política, Estado soberano, independencia.

Abstract: During the so-called catalán procés, pro-independence parties insisted on demanding the holding of a referéndum, either agreed or unilateral, to ask citizens about their intention regarding the possibility of Catalonia becoming a state of its own. The right to self-determination was the key point of those claims that led to the holding of the unconstitutional referéndum of October 1, 2017. Today, in the wake of the question on the change of the Catalan financing system and given the circumstances of Catalana n Spanish politics, some pro-in-

dependence parties are once again putting the issue of the referéndum and the right to self-determination at the center of the political debate.

Key words: Referendum, right to self-determination, political sovereignty, sovereign. Independence.

SUMARIO

1. Introducción.

2. El Derecho Internacional Público como origen y marco H del ejercicio del derecho de autodeterminación.

3. El derecho de autodeterminación en España.

4. El derecho de autodeterminación en Derecho comparado.

5. Conclusiones.

6. Bibliografía.

1. Introducción

El diario ABC del 13 de octubre de 2016 publicaba una carta del Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación, José Manuel García Margallo, titulada *Cambiamos de conversación*, en la que expresaba determinadas opiniones sobre lo que ya entonces se llamaba *procés*¹ catalán. La carta fue reproducida el 19 de octubre en el diario Milenio.Com de Ciudad de México y motivó una respuesta aparecida en el mismo medio el 23 de octubre por parte de Raúl Romeva i Rueda, a la sazón Conseller de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia de la Generalitat de Catalunya.

Hay que señalar que las ideas de la carta del ex-Ministro no eran novedosas en cuanto a la política de su Ministerio sobre Cataluña. Bien al contrario, esa misiva era un resumen en lo fundamental de dos documentos elaborados con anterioridad por el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. Por una parte, el titulado *Por la convivencia democrática*², de 5 de marzo de 2014, que recogía las informaciones que el Ministerio distribuyó en su momento a todas las embajadas y consulados de España y en segundo lugar el llamado *Sobre la eventual declaración unilateral de independencia de Cataluña y el Derecho Internacional*³, de 17 de mayo de 2014.

En la carta de referencia, el Ministro se centraba especialmente en el denominado *derecho de autodeterminación* negando su aplicabilidad al supues-

1 O si se prefiere, en terminología de Aguado Renedo, “proceso soberanista catalán”, (Aguado 2014: 9). Según Amat y Ubasart es “un período que se inició con la primera manifestación masiva independentista del 11 de septiembre de 2012 (y la posterior adopción de las tesis secesionistas por parte de CiU) y concluyó con las elecciones convocadas el 21 de diciembre de 2017 por el Gobierno español vía el artículo 155)” (Amat, y Ubasart 2021: 155), y para De Miguel sería “un movimiento político que tenía como objetivo lograr la separación efectiva de la comunidad autónoma del resto de España y su conversión en un Estado soberano en forma de república” (De Miguel 2019: 7). Sobre su interpretación, pueden dibujarse múltiples hipótesis. A modo de ejemplo, para Máiz, “el procés catalán no puede ser considerado como un fenómeno político expresivo de las demandas de reconocimiento de una identidad catalana previamente dada, sino como una movilización política productiva de una nueva identidad nacional en Cataluña” (Máiz 2021: 410) y para Rodríguez Teruel, aunque reconoce que las cosas son más complejas, “de entrada, hay que señalar la dimensión partidista de todo esto. Como en otros momentos democráticos de la historia política catalana, el procés solo puede entenderse como el trasfondo de la competencia entre los partidos que se disputan el espacio electoral del catalanismo tras el fin de la larga presidencia de Jordi Pujol” (Rodríguez Teruel 2021: 467). Asimismo, sus causas pueden ser variadas. En este sentido, v.gr. (Martínez-Bascuñana 2021: 430).

2 www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/Actualidad/Paginas/Articulos/20140206_MINISTERIO.aspx

3 www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/Paginas/Articulos/20140517_ACTUALIDAD1.aspx

to catalán. A su juicio, “me encuentro en el deber y responsabilidad de reiterar que la secesión es inviable. Lo es, primeramente, desde un punto de vista legal. No hay ninguna Constitución democrática en el mundo que reconozca el derecho de autodeterminación (salvo la de Etiopía y la de San Cristóbal y Nevis, dos islas antillanas que comparten Estado). La Unión Europea, que prevé en sus Tratados el abandono de Estados miembros, no reconoce sin embargo la posibilidad de que una región pueda convertirse en una nación soberana y pase a ser automáticamente miembro de pleno derecho de la organización... Por último, es doctrina asumida y pacífica del derecho internacional que la regulación de la autodeterminación prevista por la ONU está exclusivamente pensada para situaciones coloniales y de grave violación de los derechos fundamentales, supuesto que es inaplicable a un país democrático y de trazas federales como es España”. En su respuesta, el Conseller Romeva apuntaba que “sin embargo, cabe recordar precisamente aquí que el propio artículo 89 de la Constitución mexicana no solo reconoce este derecho, sino que también es uno de los principios que han guiado la actuación internacional de México durante 100 años”. Se volverá a este extremo en el punto del Derecho comparado.

Han pasado unos años desde la redacción de aquellos escritos, pero, aunque parezca lo contrario, nos encontramos de alguna manera de nuevo en la casilla de salida. En efecto, se ha dicho que el llamado *procés* ha muerto, v. gr. (Godàs 2021: 62), afirmación que se venía defendiendo especialmente tras la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de octubre de 2019 que condenaba a los principales impulsores del *procés* catalán. Con ello se quería indicar que en el pulso que desde la Generalitat de Cataluña se entabló contra el Estado, declarando incluso el 10 de octubre de 2017 la independencia de Cataluña -bien es verdad que por ocho segundos-, celebrando un referéndum el 1 de octubre de 2017 que el Tribunal Constitucional declaró contrario a la Constitución en su STC 122/2017, de 31 de octubre, y ya antes con la aprobación de las leyes de desconexión, la victoria había sido del Estado que había desplegado todos los mecanismos que en Derecho procedían para contrarrestar, jurídicamente, esa operación que en última instancia era un ataque contra la Constitución española, el Estatuto de Autonomía de Cataluña, amén de otras normas como la Ley Orgánica reguladora de las distintas modalidades de referéndum. Y el Estado había ganado esa batalla jurídicamente. El referéndum de 1 de octubre de 2017, ya se ha indicado, se consideró inconstitucional, las decisiones políticas revestidas de un presunto ropaje legal, anuladas. Se creía, por ello, que ese *procés* había tocado fondo. Incluso se ha ido más allá en la doctrina, afirmando que “no quiere decir nada la palabra *procés*” (Grau-

pera 2021: 69). Sin embargo, indultos primero y amnistía después han reavivado ese impulso ciudadano y político. En su programa electoral para las elecciones autonómicas catalanas de 12 de mayo de 2024, ERC manifestaba su compromiso con el país y los valores republicanos de “ejercer el derecho a la autodeterminación: acuerdo para el referéndum sobre la independencia”⁴ y la CUP defendía por su parte “impulsar una agenda social propia hacia la autodeterminación y la independencia”⁵. No deben olvidarse en este sentido dos hechos muy significativos. Durante la vista oral en el Tribunal Supremo por los sucesos de 2017, el Presidente de Òmnium Cultural, Jordi Cuixart, dirigiéndose al Juez Marchena afirmó: “Lo volveremos a hacer, ho tornarem a fer”. Por otro lado, cuando regresó de Suiza la entonces Secretaria General de ERC, Marta Rovira, sus primeras manifestaciones fueron que había vuelto para terminar el trabajo empezado, es decir, el *procés* quedó pendiente de alcanzar su objetivo final -la independencia- y ahora es el momento de conseguirlo⁶.

4 *Al costat de la gent Al costat de Catalunya. Programa electoral Eleccions al Parlament de Catalunya 12 de maig de 2024*, pág. 5. Puede verse en <https://esquerrarepublicana.cat/documents/c2024-programa.pdf>

5 *Programa electoral Defensem la terra Eleccions al Parlament de Catalunya 2024*, pág. 109. Puede verse en <https://img.beteve.cat/wp-content/uploads/2024/05/programa-cup-eleccions-catalunya-2024-laia-estrada-060524.pdf>

6 “Ahora bien, y especialmente en tiempos de COVID-19, las reivindicaciones que proclamaba el independentismo, votar el futuro político de Cataluña en un referéndum y poder desarrollar un proceso constituyente, continúan vigentes. Es decir, que se perdiera una batalla material contra el aparato del Estado español no implica que las demandas políticas del momento no tengan sentido hoy” (Vehí 2021: 133).

2. El Derecho Internacional Público como origen y marco del ejercicio del derecho de autodeterminación

2.1 Su origen

“¿Existe el derecho de autodeterminación? ¿Puede invocársele, aun cuando no esté reconocido en los textos constitucionales? Y si no existiera, ¿es, pese a ello, legítima la reivindicación secesionista? ¿Qué requisitos habrían de cumplirse para que lo fuera? ¿Cuándo resulta injusto desatender las demandas de un movimiento independentista? ¿Es justa, en particular, la reivindicación del separatismo catalán?”. Estas preguntas que formula Manuel Arias (Arias 2021: 350), como las que se hace De Ramón: “¿Es la concesión del derecho de autodeterminación a la comunidad autónoma de Cataluña políticamente viable?... Ahora bien, de celebrarse, ¿sería la consulta autodeterminista solución eficaz al conflicto?” (De Ramón 2021: 459), o Copp: “¿Qué grupos, y en qué territorios, tienen derecho a ser o a constituirse en Estados?. O para decirlo con los términos que voy a analizar: ¿Qué grupos tienen ‘derecho a la autodeterminación’?” (Copp, 2014: 20) son el punto de partida para estudiar el denominado *derecho de autodeterminación*, concepto cuyo análisis debe realizarse básicamente en el campo del Derecho Internacional⁷ porque su más lógica interpretación, como veremos, se refiere a la posibilidad de alcanzar personalidad propia en el ámbito de las relaciones internacionales de aquellos territorios sometidos a la dominación de potencias colonizadoras o que no han llegado en el interior de sus Estados a situaciones razonables de autogobierno⁸. En consecuencia, en un Estado moderno, articulado en forma de democracia representativa y con una organización territorial que respete las diferencias de las distintas partes de su territorio, no es tanto un tema del Derecho Constitucional de cada país que debe limitarse a buscar la permanencia de los elementos del Estado tal y como ha sido históricamente entendido, sin perjuicio naturalmente de los cambios que a lo largo de su devenir ha podido experimentar⁹. En el tema que nos interesa, no es propio del De-

7 Sin embargo, para De Miguel, si se siguen las tesis kantianas de la autonomía individual adaptada al hecho nacional entonces “secesión y autodeterminación aparecen en todo momento vinculadas a la teoría del poder y proceso constituyente, siendo la distinción entre derecho internacional y constitucional al respecto, algo puramente funcional” (De Miguel 2019: 36).

8 Además, dirá Segundo Ruiz Rodríguez, “existe una razón adicional que nos obliga a tomar en consideración el Derecho Internacional: la creciente tendencia de los defensores de la interpretación extensiva del principio de autodeterminación a fundamentar en dicho cuerpo jurídico sus posiciones” (Ruiz Rodríguez 1998: 67).

9 “No existe un ‘derecho a la secesión’ por parte de ‘pueblo’ o ‘nación’ algunos dentro de un Estado democrático”, dirá Ruiz Soroa con razón, (Ruiz Soroa 2014: 175).

recho Constitucional arbitrar mecanismos internos de desmembramiento del territorio del Estado. Al contrario, debe defender la unidad, con independencia del modelo territorial que se asuma, buscando el más racional acomodo de los distintos entes territoriales que le integren¹⁰, sin que ello implique desconocer que pueden presentarse demandas de desintegración territorial en un Estado que las autoridades, por supuesto, deberán afrontar y articular, en consecuencia, mecanismos jurídicos que desactiven esas pretensiones.

Centrándonos en el mundo internacional, se atribuye al Presidente de los Estados Unidos Woodrow Wilson el primer uso del término *autodeterminación* con un sentido similar al de nuestros días. En concreto, Aitor Martínez señala esa primera utilización por el Presidente americano no en su discurso ante el Senado el 8 de enero de 1918¹¹, conocido como los 14 puntos de Wilson, sino en el que pronunciara ante la Cámara de Representantes el 11 de febrero de 1918 (Martínez Jiménez 2022: 103) cuando sostuvo que “los pueblos no pueden ser entregados de una soberanía a otra por una conferencia internacional o un acuerdo entre rivales antagónicos. Las aspiraciones nacionales deben ser respetadas; desde ahora los pueblos solo pueden ser dominados y gobernados por su propio consentimiento. La autodeterminación no es una simple palabra. Es un principio fundamental que debe guiar nuestras acciones, y que si los estadistas en adelante lo ignoran lo harán en su propio riesgo”, para el citado autor, palabras que en realidad enmascaraban “una estrategia política para debilitar a los imperios” (Martínez Jiménez 2022: 105)¹², mientras que Fernández Buey considera que la aprobación de la Carta fundacional de la ONU en 1945 entiende el derecho de autodeterminación “en una línea predominantemente anticolonialista y antirracista” (Fernández Buey 2015: 69) y en el mismo sentido Sanz de Hoyos entiende que el Presidente americano “buscaba una solución al problema colonial” (Sanz 2017: 66). Debe considerarse el momento (1918), los antecedentes y las consecuencias de la I Guerra Mundial a la hora de valorar esas palabras de Wilson.

Ahora bien, aunque sea el Derecho Internacional el ámbito propio del derecho de autodeterminación, sus raíces pueden encontrarse en otros campos y mo-

10 Por eso dice Sanz de Hoyos que “ninguna nación se destruye a sí misma”, (Sanz 2017: 14).

11 Como sostienen, a modo de ejemplo, (Ayuso 2020: 103), (Sanz, 2017: 65), (Blanco 2014: 43) o (Cuenca y Beltrán, 2018: 5), aunque éstos cifran el discurso el 12 de febrero de 1918. Por su parte, Martínez Muñoz señala junio de 1918 como fecha de presentación de los famosos 14 puntos (Martínez Muñoz 2007: 326).

12 Del desmantelamiento del poderío colonial británico y francés habla Juan Antonio Martínez Muñoz (Martínez Muñoz 2007: 327).

mentos¹³. Si aceptamos como cierto que “la autodeterminación y la democracia se fundamentan en los mismos principios elementales. La noción básica de que el gobierno debe basarse en el consentimiento de los gobernados existe desde hace siglos y es un principio fundamental de la democracia” (Van Walt 2021: 686), -en el mismo sentido (Pons 2015: 12) o Pérez Royo (Pérez Royo 2014: 161), entonces tendríamos que buscar el origen de este derecho en la filosofía política y, así, encontraríamos al considerado padre del liberalismo, Locke, que teorizando sobre la subordinación de los poderes de la comunidad política, el significado de los ciudadanos como centro de la comunidad política y los límites de los gobernantes a quienes se confía el poder, afirma que “la comunidad conserva perpetuamente el poder supremo de sustraerse a las tentativas y maquinaciones de cualquier persona, incluso de sus propios legisladores, siempre que sean estos tan necios o tan malvados como para proponerse, y llevar a cabo, maquinaciones contrarias a las libertades y a las propiedades de los individuos. Ningún hombre ni sociedad de hombres tiene poder para renunciar a su propia conservación, y, por consiguiente, a los medios de conseguirla, entregando ese poder a la voluntad absoluta y a la soberanía arbitraria de otra persona. Siempre que alguien trate de colocar a los miembros de la sociedad en esa condición de esclavos, tienen ellos el derecho de salvaguardar un poder del que en modo alguno pueden desprenderse, y por esta misma razón lo tienen a desembarazarse de las personas que invadan esa ley fundamental, sagrada e inalterable de la propia conservación, que fue la que les impulsó a entrar en sociedad. En ese sentido, puede afirmarse que la comunidad es siempre el poder supremo” (Locke 1690: 113-114). Con resonancias de Rousseau y su contrato social, se recoge aquí la idea del individuo como eje del fenómeno político, la necesidad de primar al *yo* individual quien en conjunción moral con los otros *yo* reconocibles en el grupo den lugar a un *yo* novedoso, ahora colectivo, que se manifieste de forma unitaria salvaguardando la suma de libertades individuales aspirando a la defensa de una libertad grupal que, por lo mismo, es irrenunciable para el nuevo sujeto. Ese conjunto mantendrá el poder que se ha creado por su voluntad que desde entonces se entenderá soberana y si alguien que pueda tener poder en un momento determinado traiciona el deseo colectivo de vivir en libertad y con respeto a los derechos de sus integrantes, entonces el colectivo está legitimado moralmente para resistir y desembarazarse de la tiranía que puedan estar sufriendo.

No podemos olvidar en este orden el estudio del derecho a la autodeterminación desde postulados políticos de izquierdas, con Lenin como protagonista des-

13 En este sentido, dice Aitor Martínez Jiménez que “la autodeterminación es una idea que ha informado toda la historia de la humanidad hasta llegar a nuestros días”, (Martínez Jiménez 2022: 26).

tacado, con una particular visión crítica de otros pensadores, señaladamente Rosa Luxemburgo. En su obra *El derecho de las naciones a la autodeterminación*, y siguiendo los postulados marxistas clásicos de buscar el análisis económico de los procesos sociales, Lenin parte de que la autodeterminación no puede entenderse si se enmarca en el mundo del Derecho, “sino examinando las condiciones históricas y económicas de los movimientos nacionales” (Ilich 1914: 8), considerando que “por autodeterminación de las naciones se entiende su separación estatal de las colectividades de otra nación, se entiende la formación de un Estado nacional independiente” (*ibidem*). Tampoco faltan análisis de la autodeterminación desde otras perspectivas y, así, el ya citado Aitor Martínez se decanta por la sociología y eso le lleva “a tener que buscar un paradigma sociológico en el que encajar la institución de la autodeterminación como herramienta de construcción de la historia, por lo que vamos a introducir esta abstracción del ideal de autodeterminación dentro de la conocida como Sociología del Conflicto (o teoría del conflicto)” (Martínez Jiménez 2022: 41), considerando en consecuencia que “podemos afirmar que la autodeterminación como ideal ha formado parte inherente de la historia de la humanidad. Dentro de ese esquema de construcción histórica fruto de un recurrente conflicto entre grupos sociales, la autodeterminación se ha manifestado continuamente como antítesis surgida en forma de colectivo humano identificado por algún vínculo que se ha enfrentado a la tesis u orden del momento” (Martínez Jiménez 2022: 52). En efecto, la historia presenta innumerables ejemplos de pueblos que han manifestado su deseo de no pertenecer a otros que normalmente los subyugaban. Basta recordar, a modo de ejemplo bíblico, la salida de Egipto del pueblo de Israel al que tenían dominado.

2.2 Su naturaleza. ¿Derecho o principio?

Como veremos más adelante, la autodeterminación entendida en nuestros días y a los efectos que interesan más allá de los planteamientos filosóficos sobre su origen, nace en el seno del Derecho Internacional como un *principio*, esto es, un criterio de interpretación en las relaciones internacionales que muestra un propósito de actuar, una regla de comportamiento que se predica además de los Estados y entre Estados. Basta con leer la Carta de San Francisco de 1945 por la que se crea la ONU¹⁴. En ese primer momento, la autodeterminación no se concebía como un derecho puesto que no se determinaba con precisión un sujeto al que se atribuía como derecho subjetivo y que por ello podía ejercerla o invocarla. La ra-

14 Ya en 1917, a la vista de la I Guerra Mundial, Renner sostenía que “las necesidades actuales de la guerra y aún más las necesidades económicas y culturales de todos los pueblos tras la guerra están pidiendo a voces la creación de la comunidad jurídica supranacional de Occidente: es el anuncio del advenimiento

zón es clara. El Estado, los Estados, son los sujetos básicos en el orden internacional y cuando empieza a reconocerse y teorizarse sobre la autodeterminación después de la II Guerra Mundial es obvio que son ellos los que definen el nuevo orden mundial, es decir, regulan las relaciones precisamente entre esos Estados y el conjunto de reglas que comienzan a elaborarse en esos años son precisamente los criterios que ellos mismos deben respetar. No se está pensando en ese momento inicial en la *autodeterminación* como derecho subjetivo de ningún ente determinado sino como medio de eliminar conflictos entre Estados, esto es, un principio programático en la actuación de los Estados basado en su buena voluntad, en su deseo de lograr unas relaciones internacionales estables y pacíficas.

La complejidad de la vida internacional después de la II Guerra Mundial, el espíritu crítico en algunas comunidades que tradicionalmente habían vivido bajo el dominio de potencias extranjeras, la aparición, en suma, de un movimiento que propiciaba la liberación de antiguas ataduras lleva con el tiempo a que la autodeterminación pase progresivamente a entenderse como un derecho¹⁵, en su doble faceta subjetiva y objetiva, esto es, alguien puede invocarlo porque una norma jurídica permite que se invoque y regula el procedimiento para hacerlo. Incluso, para Pérez Royo, desde una postura generalista, la autodeterminación es “más que un Derecho. Es al mismo tiempo el presupuesto y el para qué de todos los derechos. El presupuesto, en la medida en que la titularidad y el ejercicio de todos los derechos exige el reconocimiento previo de la autonomía individual. El para qué en la medida en que los derechos no tienen otra finalidad que garantizar a cada individuo su derecho a ser él mismo, esto es, a su derecho a la identidad” (Pérez Royo 2014: 161). Ciertamente es que el autor no contempla en esas palabras la *autodeterminación* como exigencia de desvinculación territorial con una unidad política existente, sino que lo hace precisamente como paso previo, esto es, partiendo de una concepción roussoniana entiende que la autodeterminación sería “la titularidad y el ejercicio del conjunto de derechos que definen la condición de ciudadano. Cada ciudadano es titular de todos los derechos en condición de igualdad con los demás ciudadanos con los que convive y tiene garantizados el ejercicio de los mismos” (Pérez Royo 2014: 161) o, en términos de Filosofía del Derecho, para Martínez Muñoz y partiendo de que “el análisis de la idea de la autodeterminación de los pueblos es interesante para comprender el alcance de

del Estado mundial” (Renner 2015: 128).

15 Martínez Muñoz considera que la autodeterminación no es un derecho porque “si el derecho de un pueblo procede básicamente de una facultad legislativa que se otorga con la autodeterminación no se puede reconocer un derecho antecedente que legitime las pretensiones políticas frente a otros pueblos o grupos”, (Martínez Muñoz 2007: 333).

la teoría política apoyada en la autonomía” (Martínez Muñoz 2007: 325) considera que “el derecho de autodeterminación viene a ser la autonomía proyectada al pueblo o al grupo humano” (Martínez Muñoz 2007: 329) . Y ahí surge el tema que aquí interesa, el momento en que la sociedad está creada, se desarrolla, aparecen formas de organización política y alguien reclama una modificación del *status quo* y quiere hacer valer legítimamente su deseo de singularizarse. Estaríamos ahí en el tema del ejercicio de ese *derecho de autodeterminación* que Pérez Royo identifica con el ser humano como entidad personal y que ahora se combina que los derechos de otros miembros de un grupo. Se comienza así a hablar de *pueblos* como sujetos titulares de ese derecho, con el problema de su más recta identificación, pero también comienza a tener una realidad objetiva porque como tal derecho empieza a reconocerse en las distintas declaraciones internacionales que ya contienen no principios sino derechos de los nuevos sujetos que van apareciendo en la vida internacional, inicialmente ligado al tema de la descolonización. El motivo parece claro. Todo ese movimiento para desligarse de la metrópoli tomó tal auge que el Derecho Internacional, en realidad los Estados que le dan vida, no pudieron orillar esa realidad y trataron de encauzarla jurídicamente ante el riesgo más que evidente de que las aspiraciones de quienes querían revertir su situación se resolvieran por la vía violenta y algunas zonas, especialmente África, se convirtieran en auténticos escenarios de masacres indiscriminadas. El movimiento descolonizador de los años 60 del siglo XX fue generalmente pacífico y la autodeterminación, entendida como derecho y no solo como principio, había funcionado razonablemente. No obstante, hay que decir que la *autodeterminación*, desde el ámbito estricto del Derecho Internacional, no ha dejado de ser un *principio* si bien ha evolucionado en cuanto a su carácter. Ha dejado de ser un *mero* principio, de aceptación y cumplimiento voluntario por los Estados, para adquirir la consideración de un principio de *ius cogens*, esto es, siguiendo el artículo 53 del Convenio sobre el Derecho de los Tratados (Viena, 1969) “una norma imperativa de derecho internacional general”, debiendo entenderse por tal según el citado artículo “una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional que tenga el mismo carácter”. La peculiar consideración del Derecho Internacional, el hecho de que sean los Estados los sujetos principales de su aplicación, hace, no obstante, que se haya dudado a veces en la doctrina de que este principio/derecho de la autodeterminación haya alcanzado siempre el desarrollo tal vez adecuado¹⁶.

16 *Vid.* en este sentido (Martínez Jiménez 2022: 181).

2.3 *Concepto*

Lo que se entienda por *autodeterminación* depende de la óptica con la que se analice. Así, desde un punto de vista jurídico-político, para Fernández Buey sería el “derecho de los pueblos a establecer libremente su condición política y a proveer a su desarrollo económico, social y cultural” (Fernández Buey 2015: 60). Por su parte, desde la perspectiva jurídica propia del Derecho Internacional, De Miguel considera la *autodeterminación* como el “conjunto de facultades que disfrutan distintos sujetos colectivos de acuerdo a los límites y las garantías ofrecidas por el derecho internacional” (De Miguel 2019: 36), López-Jacoiste, “derecho subjetivo de un grupo o pueblo para poder llegar a alcanzar, sin contradecir el orden internacional, un cierto grado de autonomía de su soberano” (López-Jacoiste 2019: 155), mientras que para Pons constituye el “derecho inalienable de todos los pueblos a determinar libremente su futuro y su condición política, económica y social” (Pons 2015: 15). Copp, desde la teoría de los derechos colectivos, ve el derecho de autodeterminación como “el derecho a adquirir la condición de Estado o a seguir en posesión de dicha condición” (Copp 2014: 21). Desde una óptica interna, que genéricamente podríamos vincular con el Derecho Constitucional, para Solozábal sería más correcto “entender la autodeterminación como la decisión soberana en un solo acto de una comunidad territorial sobre su propia forma política, manifestando su voluntad de separarse o mantener su integración en el Estado, con su actual posición u otra diferente” (Solozábal 2014: 200), mientras que para Francesc de Carreras “desde un punto de vista jurídico interno, una forma mediante la cual se autodetermina un pueblo es ejerciendo el poder constituyente, es decir, aprobando una constitución o reformando la existente” (De Carreras 2014: 84) y Cuenca y Beltrán entienden que la autodeterminación “se estructura a partir de la libertad de los pueblos para elegir su gobierno sin ningún tipo de presiones o influencias externas con la idea que son los mismos pueblos los que determinen de esta manera su propio destino” (Cuenca y Beltrán 2018: 5). Siguiendo un planteamiento socialdemócrata en los primeros años del siglo XX, Renner, definía con relación a la idea de nación dos concepciones diferenciadas (Renner 2015: 119). Desde posiciones nacionalistas, a la nación le corresponde una personalidad propia absoluta que jurídicamente se expresa en la idea de soberanía nacional. En el postulado socialista, esa personalidad se concreta en la autonomía nacional. Para Renner, “ambos conceptos confluyen en la expresión fluida e indeterminada del ‘derecho de las naciones a la autodeterminación’” (Renner 2015: 219) que en ningún caso identifica con la separación de una parte respecto del todo. “por lo que la nación no posee ningún *jus secedendi*” (Renner 2015: 397). Por ello, el autor austríaco cuando habla de *autodeterminación* se limita a diferenciar entre autodeterminación interna y auto-

determinación externa. La primera significaría a su juicio “ser dueño de uno mismo” (Renner 2015: 120), la posibilidad de actuación libre frente al Estado y lo que llamaba la “cogestión del conjunto” (Renner 2015: 120), esto es, la participación en la toma de decisiones del Estado. La autodeterminación externa sería en última instancia la diferenciación de naciones porque “ninguna nación tiene por qué servir a otra” (Renner 2015: 121), si bien Renner analiza el principio de la autodeterminación desde la perspectiva interna.

La dificultad del empeño, como puede apreciarse, justifica las diversas perspectivas. Siguiendo un criterio descriptivo, podemos decir que la *autodeterminación* es un principio de Derecho Internacional que se articula como derecho colectivo planteando la posibilidad de acceder a un reconocimiento específico como Estado de un territorio no autónomo y que en el ámbito interno de los Estados ya constituidos se puede reconocer constitucionalmente para juridificar la desafección de una parte de su territorio.

Con ello quiere decirse que, como hemos visto, el origen y la fuente originaria que concede carta de naturaleza a la *autodeterminación* es el Derecho Internacional, entendiéndola como un principio a observar en la vida de relación entre los Estados, es decir, sus primeros destinatarios, que no sujetos activos, eran los Estados porque era una teoría para que fuera respetada por los Estados con relación a los territorios que pudieran tener bajo su dominio en condiciones poco asumibles en la sociedad internacional. Con posterioridad se le considera derecho porque se reconocen unos sujetos que pueden, ahora sí, invocarle para remediar las situaciones injustas en las que se encontraban.

2.4 Sujetos titulares

El Derecho Internacional es, por tanto, el auténtico campo de análisis desde el punto de vista jurídico cuando se quiere comprender el verdadero alcance del *derecho de autodeterminación* en el sentido que aquí importa, su invocación en el plano interno para la diferenciación política de una comunidad humana con la pretensión de su reconocimiento internacional. Más en concreto aún, es preciso estudiar especialmente la labor de la ONU en este orden. En efecto, como hemos indicado, este principio nace en la Carta de las Naciones Unidas, firmada en San Francisco, el 26 de junio de 1945, cuando en su artículo 1.2 enuncia como uno de los propósitos de las Naciones Unidas el de “fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y *al*

*de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal*¹⁷.

Sin embargo, esta formulación inicial era genérica, enunciaba un *principio* que no se concretaba en cuanto a su alcance, beneficiarios y procedimientos técnicos para implantarse porque, acierta Martínez Muñoz, “qué sea un pueblo está en la más completa nebulosa” (Martínez Muñoz 2007: 342). Hay que esperar para ello a la Declaración sobre concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, Aprobada por la Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1960. En ella se empieza hablando de “todos los pueblos dependientes”, de “los territorios en fideicomiso y en los territorios no autónomos”, para señalar luego el reconocimiento de “que los pueblos del mundo desean ardientemente el fin del colonialismo en todas sus manifestaciones”, que “el proceso de liberación es irresistible e irreversible y que, a fin de evitar crisis graves, es preciso poner fin al colonialismo y a todas las prácticas de segregación y discriminación que lo acompañan”. Convencida, en fin, la Asamblea General de las Naciones Unidas “de que todos los pueblos tienen un derecho inalienable a la libertad absoluta, al ejercicio de su soberanía y a la integridad de su territorio nacional”, proclamaba “*solemnemente* la necesidad de poner fin rápida e incondicionalmente al colonialismo en todas sus formas y manifestaciones”. Por ello, la Asamblea General declaraba:

1.- La sujeción de pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales, es contraria a la Carta de las Naciones Unidas y compromete la causa de la paz y de la cooperación mundiales.

2.- Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación; en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

5.- En los territorios en fideicomiso y no autónomos y en todos los demás territorios que no han logrado aún su independencia deberán tomarse inmediatamente medidas para traspasar todos los poderes a los pueblos de esos territorios, sin condiciones ni reservas, en conformidad con su voluntad y sus deseos libre-

¹⁷ *Vid.* un interesante apunte sobre la diferente interpretación doctrinal de la Carta sobre el tema de la autodeterminación en (Martínez Jiménez 2022: 123-124).

mente expresados, y sin distinción de raza, credo, ni color, para permitirles gozar de una libertad y una independencia absolutas.

6.- Todo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas.

Del texto se desprende, como apunta con acierto Ruiz Miguel, que “la autodeterminación quedaba configurada no ya sólo como un ‘principio’ o norma de Derecho objetivos, sino también como una norma de derecho subjetivo” (Ruiz Miguel 2019: 104), es decir, que los titulares del *derecho de autodeterminación* son los países y pueblos coloniales, los pueblos dependientes, los territorios en fideicomiso y los territorios no autónomos¹⁸, aunque López-Jacoiste, apelando a textos y doctrina internacionalista, estima que “los pueblos también pueden existir en un contexto no colonial” (López-Jacoiste 2019: 163). Es decir, utilizando la terminología de Copp, estaríamos ante un “derecho de grupo” (Copp 2014: 21). Aunque Segovia entiende que el término *autodeterminación* haya que incluirlo en lo que denomina “selva terminológica de la Modernidad” (Segovia 2020: 17) (autonomía, autodeterminación, autolegislación, etc.), y que todo ese conjunto de términos empleados “apuntan a una misma cosa: la libertad como poder predicado de los individuos o de los grupos humanos, la libertad como la potencia que constituye a los individuos como hacedores de sí mismos (*self-made man*) y a los Estados, naciones y comunidades o grupos como autoconstituidos” (Segovia 2020:18), el propio autor entiende que la autodeterminación presenta un “carácter bifronte” (Segovia 2020: 25), la del individuo y la del Estado, pero reconociendo que la autodeterminación política prima en los debates del Derecho Internacional sobre la autodeterminación de los pueblos primero y luego de las minorías en el derecho nacional (Segovia 2020: 35), o, en palabras de Miguel de Lezica, “los conceptos de soberanía y autodeterminación aparecen en la historia como una facultad o pretensión de las comunidades” (De Lezica 2020: 66). Situándonos en 1960, el momento de la aprobación de esta Resolución, se estaba pensando en la creciente ansia de independencia de pueblos sometidos a un régimen colonial que deseaban desligarse jurídica y políticamente de la metrópoli. En consecuencia, este principio o derecho de autodeterminación no es exigible por una parte de un Estado democrático donde los derechos humanos gozan de reco-

¹⁸ Desde las posturas de izquierda, Fernández Buey resalta que “el derecho a la autodeterminación se ha defendido siempre como un derecho colectivo (de los pueblos, comunidades o formaciones culturales), no única ni principalmente como un derecho individual, de las personas individualmente consideradas” (Fernández Buey 2015: 61). Una amplia perspectiva de las interpretaciones de la Resolución 1514(XV) sobre qué debe entenderse por *pueblo* en (De Miguel 2019: 37-39).

nocimiento y garantía, máxime si esa parte tiene una situación de autogobierno que implica un nivel de autonomía política al máximo nivel abarcando incluso capacidad legislativa, teniendo en cuenta que la Carta de las Naciones Unidas considera Territorio no autónomo aquel territorio “cuyo pueblo todavía no ha alcanzado un nivel pleno de autogobierno” (art. 73), por lo que es escasamente asumible la idea de que “se puede tener una posición de opresión en relación con el Estado español (como en el caso de Cataluña)” (Rodó 2021: 122), algo que para una observadora neutral como la corresponsal de *Le Monde* en España, “para una francesa como yo, el nivel de autonomía y el reconocimiento cultural, político y social de las particularidades de Cataluña casan poco con esta supuesta ‘opresión’” (Morel 2018: 81), tesis que también refutan Vidal-Foch en el sentido de que en el caso del soberanismo catalán “la apelación, pues, a una legalidad internacional resulta impracticable” (Vidal-Foch 2014: 124), directamente Blanco apuntando que “lo que nadie parece atreverse a proclamar, al menos de momento, es que Cataluña sea una colonia” (Blanco 2014: 42), o Pérez Royo cuando a la vista de Canadá, Reino Unido y España explica que “nadie discute que Quebec, Escocia y Cataluña no son colonias de esos países” (Pérez Royo 2014: 156, 166) puesto que el conjunto de competencias de Cataluña como Comunidad Autónoma española dista mucho de ese panorama que se pretende trasladar de territorio sujeto a un régimen colonial decimonónico que no respeta derechos fundamentales y anula cualquier capacidad de autogobierno. Es decir, no estaríamos en presencia de un territorio con, de nuevo en palabras de Copp, “derecho al gobierno” (Copp 2014: 23) pues Cataluña lleva varias décadas ejerciendo un autogobierno equiparable al de un Estado en un Estado federal. El nivel de respeto de los derechos humanos en España, y por tanto también en Cataluña, es comparable al del canon de cualquier democracia consolidada, con un sistema especialmente garantista de los derechos, sin perjuicio, por supuesto, de condenables situaciones puntuales de vulneración de un derecho, pero el propio sistema es el primer interesado en repararle, y en la medida de lo posible, revertir la situación y por ello es asumible la idea de Blanco Valdés de que “no es posible encontrar la base jurídica sobre la que el nacionalismo catalán pretende sostener el supuesto derecho a decidir de Cataluña, es decir, el que tendría esa Comunidad del Estado español a votar en un referéndum sobre su autodeterminación” (Blanco 2014: 42). López-Jacoiste lo sintetiza perfectamente al afirmar que “Cataluña no es un pueblo colonial, ni un territorio no autónomo” (López-Jacoiste 2019: 176). Obviamente distinta es la sensación subjetiva de una persona, o de una colectividad, que legítimamente pueda entender que se encuentra en una situación propicia para la vulneración sistemática de sus derechos pero que tal vez no puede argumentar la razón de esa sensación más allá de su deseo y por ello quiere alegar un pretendido derecho a desconectarse del modelo estatal en el que se encuentre.

Tampoco es aplicable al caso en presencia la teoría de la libre determinación de los pueblos no coloniales, entendiendo por tales sus dos modalidades de pueblos indígenas y pueblos nacionales, es decir, “pueblos no coloniales que viven en el seno de un Estado soberano” (Gutiérrez Espada, y Bermejo 2014: 93). En este caso, a esos pueblos se les reconocería una *autodeterminación interna* que los citados autores identifican con un “derecho a no ser excluidos del Gobierno del Estado ni ser perseguidos por su raza, credo o color, ni más ni menos: ni derecho a la independencia ni derecho a un régimen de autonomía tampoco, derecho, en fin, a ser tratado en pie de igualdad con el resto de la población del Estado” (Gutiérrez Espada, y Bermejo 2014: 93-94). No hacen falta mayores comentarios para justificar que Cataluña no se incluiría en esa categoría cuando su nivel de autonomía política resulta envidiable para cualquier modelo de descentralización territorial del poder. Su participación, siquiera indirecta, en el Gobierno del Estado sustentando al Gobierno de turno en el Parlamento ha sido decisiva en varios momentos de nuestra reciente historia política.

Es oportuno recordar para la necesaria determinación de *pueblo* a los efectos que nos interesan, el informe de un grupo de expertos de la UNESCO que en febrero de 1990 entendían como pueblo:

a) Un grupo de seres humanos individuales que comparten algunas o todas las características siguientes: tradición histórica común; identidad racial o étnica; homogeneidad cultural; unidad lingüística; afinidad religiosa o ideológica; conexión territorial; vida económica común.

b) El grupo tiene que consistir en un número determinado de individuos que no tiene por qué ser elevado pero que tiene que ser más que una simple asociación de individuos dentro de un Estado.

c) El conjunto del grupo debe tener la voluntad de identificarse como pueblo o tener la conciencia de ser un pueblo, y permitir que algunos grupos o miembros de estos grupos, aunque compartan las características anteriores, no tengan esta voluntad ni conciencia.

d) El grupo debe tener instituciones u otros medios para expresar sus características comunes y su voluntad de identidad.

Realmente, lo anterior no puede servir de parámetro para saber qué es *pueblo* a efectos de identificar un sujeto que potencialmente pueda pedir la autodeterminación porque son criterios de una indefinición manifiesta y, en ocasiones, difi-

cilmente constatable. Compartir religión o ideología no significa necesariamente ser también todos independentistas y a *sensu contrario* nada impide que personas de creencias religiosas distintas y con posiciones políticas encontradas puedan sin embargo coincidir en el deseo de un proceso de autodeterminación. No se exige en ese documento que el número de personas que defienden la autodeterminación sea elevado, aunque sí que sea superior a una asociación. En España para constituir una asociación en aplicación del artículo 22 CE basta con el acuerdo de tres personas. ¿Quiere eso decir que, con cuatro, cinco o seis personas ya estaríamos ante un *pueblo* a los efectos que aquí interesa? El argumento no responde a la seriedad del tema ni puede tomarse como criterio efectivo para saber qué es *pueblo* en este sentido¹⁹, sin que valgan argumentos que destaquen el factor subjetivo de sentirse *pueblo* para pedir el ejercicio del derecho de autodeterminación porque la voluntad concertada de pocas personas que deseen alcanzarla ya se debería considerar suficiente para comenzar el proceso. No puede, en definitiva, defenderse que *pueblo* “se tiene que definir de manera general e inclusiva” (Van Walt 2021: 691), no puede autoconsiderarse *pueblo* un grupo de personas sin reconocimiento internacional que constate una situación colonial, de dominio por parte de otro Estado, de ausencia por tanto de autogobierno, porque de lo contrario se sucederán las demandas de autodeterminación sin la contrastar las circunstancias que puedan hacer demandar este principio. La simple voluntad de unos pocos no puede condicionar la subsistencia de un Estado en sus términos tradicionalmente conocidos ni puede, en palabras de Buchanan, “socavar la democracia” (Buchanan 2014: 61), es decir, “una minoría disidente concentrada en un territorio puede utilizar a veces la amenaza de la secesión como herramienta de transacción con la que desbaratar la regla de la mayoría. Allí donde la mayoría considera que la secesión de la minoría es inaceptable, la amenaza de secesión puede actuar como un veto de la minoría a las decisiones de la mayoría” (Buchanan 2014: 61). Ahora bien, para saber la situación sobre una determinada cuestión en un espacio y tiempo determinado es posible la utilización de medios sociológicos precisos que nos dan una imagen acertada de la realidad sin necesidad de convocar un referéndum de autodeterminación porque, además, cabe la más que fundada sospecha de que de resultar un recuento negativo a las tesis soberanistas, ese referéndum se pretenda repetir tiempo después desembocando entonces, parafraseando a Buchanan, en “una licencia para la anarquía” (Buchanan

19 Payero López, apunta con sentido en este tema que “si el derecho de autodeterminación se funda en el derecho individual de asociación política es posible, si se lleva el argumento al extremo, incurrir en una reducción absurda que en último término conduciría a admitir la reclamación autodeterminista efectuada por un individuo. Para evitar este inconveniente suele exigirse el requisito de la viabilidad, lo cual implica necesariamente la existencia de un grupo” (Payero 2016: 53).

2014: 87). La minoría no puede bloquear la toma de decisiones de la mayoría ante el propósito de iniciar o reproducir un movimiento propicio a la autodeterminación so pretexto de supuestos derechos de difícil definición conceptual y sobre todo cuyo sujeto titular²⁰ sólo está a veces en ensoñaciones, legítimas, alejadas de la realidad y del mundo del Derecho.

A la vista de los preceptos que nos ofrece el Derecho Internacional, sus previsiones no son aplicables a España. Esta fue la idea mantenida por Herrero Rodríguez de Miñón durante el proceso constituyente cuando dijo, ante una enmienda pretendiendo incorporar al texto este derecho respecto a partes integrantes del Estado, que “dos son las principales dimensiones de la autodeterminación: por una parte, la técnico-jurídica, correspondiente más al plano internacional que al estatal; de otra, la político-constitucional, que es la que a todos interesa aquí. La primera es la consecuencia del principio consagrado en la Carta de las Naciones Unidas del derecho de los pueblos a disponer de sí mismos. Este derecho se predica tan sólo respecto de los territorios no autónomos, categoría acuñada en el artículo 73 de la Carta y que, según la práctica de las Naciones Unidas –basta pensar en la Resolución 1542 de su Asamblea General–, han de ser territorios geográficamente separados de la metrópoli, distintos étnicamente de aquélla y arbitrariamente sometidos a la misma mediante un estatuto de inferioridad. Los territorios no autónomos son, pues, colonias o situaciones paracoloniales, y no son los actos propios de España y el criterio universal al respecto, sino la realidad de los diversos territorios españoles, peninsulares o no, excluye la aplicación de esta categoría a cualquiera de los pueblos de nuestro país”²¹.

Es importante destacar también la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1970, que contiene la declaración relativa a los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. En ella se combinan dos extremos de singular importancia: el principio de la *libre determinación de los pueblos* y el principio de *integridad territorial de Estados soberanos*. En efecto, la Declaración en su Preámbulo constata, por una parte, que la Asamblea General está “convencida de que la

20 Para Sanz, los grupos que invocan el derecho a la autodeterminación consideran *pueblo* “a la población del territorio que reivindican y que desean controlar” (Sanz 2017: 22). Criterio simplista del concepto *pueblo* partiendo, a juicio de los partidarios de la autodeterminación, de una realidad incuestionable, esto es, que en las situaciones en que se invoca el derecho a la autodeterminación no siempre la mayoría de la población del territorio en cuestión se muestra favorable a la misma.

21 Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados núm. 116. Sesión Plenaria núm. 43 celebrada el viernes, 21 de julio de 1978, pág. 4565.

sujeción de los pueblos a la subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye uno de los mayores obstáculos al fomento de la paz y la seguridad internacionales. Convencida de que el principio de la igualdad de derechos y *de la libre determinación de los pueblos* constituye una importante contribución al Derecho Internacional contemporáneo, y de que su aplicación efectiva es de la suprema importancia para fomentar entre los Estados las relaciones de amistad basadas en el respeto del principio de igualdad soberana”, pero al tiempo ese mismo Preámbulo formula el *principio de integridad territorial* al reconocer que la Asamblea General está convencida “de que todo intento de quebrantar parcial o totalmente la unidad nacional y la integridad territorial de un Estado o país o su independencia política es incompatible con los propósitos y principios de la Carta”. A continuación, la Declaración 2625 (XXV) solemnemente proclama una serie de principios entre los que se incluye *El principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos*, en cuya virtud “todos los pueblos tienen el derecho²² de determinar libremente, sin injerencia externa, su condición política y de proseguir su desarrollo económico, social y cultural, y todo Estado tiene el deber de respetar este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta. Todo Estado tiene el deber de promover, mediante acción conjunta o individual, la aplicación del principio de la igualdad soberana de derechos y de la libre determinación de los pueblos, de conformidad con las disposiciones de la Carta, y de prestar asistencia a las Naciones Unidas en el cumplimiento de las obligaciones que se le encomiendan por la Carta respecto de la aplicación de dicho principio, a fin de:

- a) Fomentar las relaciones de amistad y la cooperación entre los Estados; y
- b) Poner fin rápidamente al colonialismo, teniendo debidamente en cuenta la voluntad libremente expresada de los pueblos de que se trate; y teniendo presente que el sometimiento de los pueblos a la subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una violación del principio, así como una denegación de los derechos humanos fundamentales, y es contraria a la Carta de las Naciones Unidas...”.

Vuelve a quedar claro que el sujeto titular de este principio o derecho *a la autodeterminación* es el territorio sujeto a un régimen de colonización (de colonia u otro territorio no autónomo se habla luego en la Declaración), no cualquier parte del territorio de un Estado que invoque un pretendido dere-

22 López-Jacoiste destaca que en esa Resolución, “la autodeterminación es un derecho y no solo un mero concepto político” (López-Jacoiste 2019: 161).

cho a convertirse en Estado independiente cuando no se den las circunstancias de dominación o colonialismo que estas Resoluciones que venimos señalando tratan de eliminar. Este dato es de singular importancia porque, como se indicó anteriormente, la Resolución 2625 (XXV) consagra también el *principio de integridad territorial* cuando dice que “ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta cualquier acción encaminada a quebrantar o menospreciar, total o parcialmente, la integridad territorial de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos antes descritos y estén, por tanto, dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivo de raza, credo o color. Todo Estado se abstendrá de cualquier acción dirigida al quebrantamiento parcial o total de la unidad nacional e integridad territorial de cualquier otro Estado o país”, con lo cual se zanja el problema advertido por la doctrina²³ de que el *derecho a la autodeterminación* se pudiera considerar sólo un deber para los Estados. De esa forma se establecía un contrapeso que en definitiva lo que hacía era primar la integridad de los Estados y por ende su soberanía sobre intentos de desintegraciones territoriales. De nuevo en la intervención de Herrero Rodríguez de Miñón durante el proceso constituyente se apuntó este dato respecto a la situación española señalando que “por otra parte, este principio de autodeterminación, tal como lo conoce el Derecho internacional, ha de modularse con el de integridad territorial de los Estados formulado en la misma Carta y por la misma práctica de las Naciones Unidas. La autodeterminación, que tan ligeramente se invoca, no es, por lo tanto, aplicable allí donde suponga el desmembramiento de un pueblo ya constituido en Estado”²⁴. Es decir, las partes constitutivas de un Estado, no los espacios añadidos que supongan territorios no autónomos, no pueden ser separadas de ese Estado apelando al *derecho de autodeterminación* porque en este caso prima *el principio de integridad territorial* que, como dice el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, “se trata, por tanto, de un principio básico que constituye un límite a cualquier pretensión secesionista que se base en criterios diferentes al de la negociación con el Estado”²⁵.

23 (Ayuso 2020: 106).

24 Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados núm. 116. Sesión Plenaria núm. 43 celebrada el viernes, 21 de julio de 1978, pág. 4565.

25 *Por la convivencia democrática*. Marco Jurídico Internacional. 3.2 El principio de integridad territorial. En el mismo sentido, *vid. Sobre la eventual declaración unilateral de independencia de Cataluña y el Derecho Internacional* 3. El principio de integridad territorial, pág. 2.

En la 40ª. Sesión plenaria, dentro del quincuagésimo período de sesiones, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración con motivo del cincuentenario de las Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1995. En ella se reitera en el punto 1 el compromiso de las Naciones Unidas de “seguir reafirmando el derecho de todos los pueblos a la libre determinación, teniendo en cuenta la situación particular de los pueblos sometidos a dominación colonial o a otras formas de dominación u ocupación extranjeras y reconociendo el derecho de los pueblos a tomar medidas legítimas, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, encaminadas a realizar su derecho inalienable a la libre determinación. Nada de lo anterior se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos y estén, por tanto, dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción alguna”. En dicha Declaración, por tanto, se vuelven a reafirmar los dos principios que vimos con anterioridad y queda claro una vez más que los pueblos que pueden alegar su derecho a la autodeterminación son los pueblos sometidos a dominación o situación colonial.

Por último, en este apunte sobre el *derecho a la autodeterminación* hay que señalar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptados y abiertos a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. En el artículo 1 de ambos Pactos se recoge el mismo texto:

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.

3.- Los Estados Parte en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

La conclusión de las citas anteriores de documentos clave de Derecho

Internacional²⁶ sobre el particular, en palabras del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, es que “es, en realidad, el proceso descolonizador el marco natural en el que ha de interpretarse el referido derecho de autodeterminación y no un contexto como el de Cataluña, inserta en un Estado democrático, ampliamente descentralizado y con pleno respeto de las exigencias derivadas del Estado de Derecho y de la protección de los derechos humanos. Es decir, el defendido derecho de separación como plasmación del principio de autodeterminación de los pueblos tan sólo cabe en tres supuestos: de situación colonial (proceso descolonizador), pueblos anexionados por conquista, dominación extranjera u ocupación (por ejemplo, los Países Bálticos tras la guerra fría) y pueblos oprimidos por violación masiva y flagrante de sus derechos (como Sudán del Sur o acaso, para algunos Kosovo)”²⁷. Similares razones se alegan en la doctrina y en la práctica internacional en el sentido de que la autodeterminación es un concepto no alegable por pueblos que se desenvuelven en libertad sino que los que pueden invocarlo son los pueblos que, utilizando la expresión de Soroa, exigen “el derecho de todos los pueblos a la democracia” (Ruiz Soroa 2014: 171), es decir, “el derecho a estar dotados de un sistema de gobierno que garantice efectivamente el cumplimiento del principio de libertad e igualdad ciudadanas y no se discrimine de manera alguna entre ciudadanos en función de su nacionalidad, clase, cultura o raza. Si tal situación se produce, estamos por definición, ante un Estado democrático, lo que conlleva que se trata de un pueblo o pueblos ‘ya autodeterminados’, en el sentido de que están dotados de un gobierno democrático” (Ruiz Soroa 2014: 171), como sería el caso de España.

En orden a lo manifestando, es interesante recordar que, en su visita a España en octubre de 2015, el entonces Secretario General de las Naciones Unidas, Ban Ki-moon, aclaró a la prensa que “España se ha mantenido como un Estado independiente y soberano en sí mismo incluyendo la región de Cataluña. Fue admitida por Naciones Unidas y siempre ha actuado como Estado soberano dentro de la comunidad internacional. Cuando se habla de autodeterminación, hay ciertas áreas donde Naciones Unidas ha reconocido es-

26 El texto de ambos Pactos, en concreto su artículo primero, dio lugar a diferentes interpretaciones. Así, mientras Obieta Chalbaud entendía que se “trataba de elaborar un texto jurídico” (Obieta 1980: 53), autores como Ruiz Rodríguez defendían que “en el análisis de dicho artículo hay que considerar el resto del sistema jurídico internacional, habrá que entenderlo como una parte del mismo, por lo que el derecho de secesión tendrá que ser limitado a los supuestos reconocidos por éste. Además, la diferenciación señalada entre derechos influidos por lo político y los que son básicamente ‘jurídicos’ y deducir de ella consecuencias fundamentales para la Sociedad Internacional parece, cuando menos, aventurado” (Ruiz Rodríguez 1998: 74).

27 *Por la convivencia democrática*. Marco Jurídico Internacional. 3.3. El derecho de autodeterminación.

te derecho, como los territorios sin autogobierno. Pero no creo que Cataluña esté incluida en esa categoría. Hay ciertas áreas en las que la ONU ha reconocido (el derecho a la autodeterminación) y ha sido discutido en la Asamblea General, pero hasta dónde llega mi conocimiento no recuerdo tal debate (sobre Cataluña en la ONU)”²⁸. Este tipo de declaraciones parecen olvidarse en Cataluña cuando se dice, por ejemplo, que “el derecho a la autodeterminación es obviamente uno de los ejes principales de proyecto independentista en términos nacionales, pero también por la profunda convicción democrática de que la voluntad popular y la legitimidad colectiva deben ser pilares fundacionales del nuevo país de países que queremos construir. La soberanía nacional debe ser la expresión que hable de instituciones democráticas, de gobernanza basada en la participación popular y de dinámicas colectivas de autotutela de derechos basadas, en principio, en la desobediencia” (Vehí 2021: 143). Postura absolutamente antidemocrática, producto de prácticas asamblearias con un fundamento, la desobediencia, poco edificante para comenzar un camino hacia postulados democráticos reconocible internacionalmente, al margen de la idea de Vidal-Foch para el que “la independencia es imposible. No porque alguien la impida, sino porque la independencia ya no existe en la Europa realmente existente, que es la Unión Europea. Como no existe el Estado-nación. Ni la soberanía nacional. Aún pesan. Pero son solo residuo histórico, apariencia en estado terminal, ensoñación” (Vidal-Foch 2014: 118). Esas expresiones deben matizarse. La figura del Estado existe, desdibujado por las organizaciones internacionales a las que cede parte de sus competencias, pero existe, y la idea de soberanía nacional es particularmente importante a los efectos de lo que aquí importa, la autodeterminación como posible factor de desintegración territorial precisamente de los Estados. Es más, en el caso catalán, durante los años del *procés* apunta De Miguel que “al resultar un caso típico de minoría nacional encajada en otro Estado, el pueblo catalán ha sido presentado como un sujeto homogéneo que sufre una situación de injusticia histórica. Aquí se asume un presupuesto clásico en paralelo a la definición que la Constitución hace de su base de legitimidad: frente al pueblo español, se levanta el pueblo catalán, que pretende hacer uso de una versión ortodoxa de la soberanía que no admite distribución o espacio de negación posible” (De Miguel 2019: 24).

28 www.elmundo.es/espana/2015/10/30/5633b14cca4741b21d8b4614.html. El propio medio señala que “más tarde, por email, la oficina de la Portavocía del secretario general envía a EL MUNDO la lista de los territorios no autogobernados [www.un.org/en/descolonization/nonselfgovterritories.sl entre los que, se explica, ‘no se incluye a Cataluña’].

Precisamente ese movimiento en Cataluña que desemboca en el referéndum de 2017 se articula en torno a la idea de Cataluña como sujeto político diferenciado, como un *demos* que identificándose como nación aspira a convertirse en un Estado propio, es decir, se apela a la *soberanía* del pueblo catalán para reivindicar la legitimidad de ese pronunciamiento, olvidando el artículo 1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña que define a Cataluña como nacionalidad que ejerce su autogobierno constituida en Comunidad Autónoma de acuerdo con la Constitución y el propio Estatuto de Autonomía que es su norma institucional básica. Es decir, no hay reconocimiento alguno a nivel interno de una “soberanía catalana” y en el plano internacional tampoco es constatable. Ruipérez lo sintetiza perfectamente cuando señala que “lo que aquí nos interesa destacar es que la virtualidad última del artículo 1.º 2 -de la Constitución- es la de que, con él, se cierra el paso al reconocimiento del *status* de soberano a las Comunidades Autónomas y, por ello mismo, del derecho de secesión” (Ruipe Pérez 2003: 223), al tiempo que Solozábal, comentando la STC 42/2014, de 25 de enero, sobre la Resolución del Parlamento de Cataluña 5/X, de 23 de enero, por la que se aprueba la Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña, es también tajante, “evidentemente una decisión sobre la soberanía, precisamente sobre la atribución de la misma, sólo corresponde hacerla al poder constituyente, condición de la que manifiestamente carece un órgano de una Comunidad Autónoma, en este caso el Parlamento de Cataluña” (Solozábal 2019: 139). Precisamente, en estos temas de reivindicación “soberanista”, de propuestas desintegradoras de Estados previos, el concepto clave es el de soberanía, aspecto invocado por los que las demandan y principal argumento de los que las combaten.

Se alude, sin mencionarse, al principio democrático para justificar un referéndum de autodeterminación como camino hacia la independencia de Cataluña. Nada nuevo por lo demás, porque Solé Tura ya hablaba del derecho de autodeterminación como “principio democrático indiscutible, pues significa que todo pueblo sometido contra su voluntad a una dominación exterior u obligado a aceptar por métodos no democráticos un sistema de gobierno rechazado por la mayoría tiene derecho a su independencia y a la forma de gobierno que desee libremente” (Solé 2019: 175)²⁹. Ahora bien, esa es una vía de hecho al margen de las previsio-

29 Ahora bien, no es doctrina pacífica. *V. gr.*, “el derecho de autodeterminación proclamado en abstracto, no debe entenderse como un indiscutible principio democrático. En mi opinión, resulta una evidente contradicción enunciarlo de esta forma y después limitar su reconocimiento jurídico a supuestos coloniales o Estados racistas” (Ruiz Rodríguez 1998: 137).

nes legales. Por ello, la única posibilidad ajustada a Derecho con esa finalidad sería que el Parlamento de Cataluña presentara una iniciativa de reforma constitucional al amparo de los artículos 166/87.2 CE³⁰ que implicaría al final del procedimiento un referéndum constitucional preceptivo y vinculante en el que serían consultados, eso sí, todos los españoles y no solo los ciudadanos catalanes porque lo que estaría en juego sería el principio de soberanía nacional (art. 1.2 CE) en relación con la unidad de la Nación española (art. 2 CE), principio que tiene un alcance estrictamente constitucional, lejos de lo que Bayona i Rocamora, antiguo Letrado Mayor del Parlament de Catalunya, considera carácter sacralizado propio de los tics poco democráticos del Estado en esta materia³¹. El propio Bayona en su Informe *La convocatòria d'una consulta popular per via de referèndum: Possibilitats i escenaris a considerar*³², entendía que “el referéndum previo no cuestiona la titularidad de la soberanía del conjunto de los ciudadanos, porque la consulta no está ‘reformando’, en términos estrictamente jurídicos la Constitución. Por tanto, en este caso ha de tener primacía el principio democrático porque se trata de un procedimiento participativo que no puede estar condicionado porque, como señala reiteradamente el Tribunal Constitucional, no hay límites ‘materiales’ a la reforma constitucional, lo que quiere decir que es plenamente democrática y legítima una consulta sobre una cuestión aunque no encaje en el marco constitucional” (pág. 25). El mismo razonamiento era esgrimido por el Parlament de Catalunya en el escrito de alegaciones en el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley catalana de Consultas de 2014 que presentó el Presidente del Gobierno al decir que dicho recurso pretende, entre otros fines, “convertir en inconstitucional una consulta sobre el futuro político de Cataluña, por el solo hecho de que su objetivo no coincida con el actual marco constitucional olvidando que el ‘derecho a decidir’ debe considerarse como una aspiración política que puede prepararse y defenderse legítimamente aunque pretenda un resultado no conforme con el orden constitucional establecido, siempre que no pretenda conseguir efectivamente ese fin al margen de los procesos de reforma de la Constitución”³³. La respuesta es sencilla. La Constitución no establece cláusulas de intan-

30 O la necesidad que como hipótesis plantea Ruipérez de abordar sin complejos un nuevo proceso constituyente. (Ruipe  rez 2003: 227-238), partiendo, en su opini  n, del car  cter federal de nuestro Estado.

31 Informe *Catalunya i el dret a decidir. Vies cap a l'Estat propi. Consideracions jur  diques*, de 25 de septiembre de 2012, p  g. 19.

32 Informe *La convocat  ria d'una consulta popular per via de refer  ndum: Possibilitats i escenaris a considerar*, de 26 de octubre de 2012. Pueden consultarse en: www.parlament.cat/web/composicio/commissions/CEDD-fonts-informacio/continguts?p_id=17217

33 Escrito de alegaciones del Parlament de Catalunya ante el Tribunal Constitucional en el recurso de inconstitucionalidad n  mero 5829-2014 contra determinados art  culos de la Ley 10/2014, de 26 de septiembre. Puede consultarse en www.parlament.cat/actualidad/actes/ALLEGACIONS%20LLEI%20

gibilidad, pero cualquier reforma que se plantee de su texto debe llevarse a cabo, en todos sus trámites, siguiendo escrupulosamente los preceptos que en ella misma se contienen sobre su reforma, de manera jurídicamente ordenada (Pérez Rojo 2014: 157), sin atajos ni rodeos y si una consulta, cualquiera que sea su objeto, no encaja en el marco constitucional no pueden alegarse ningún tipo de legalidad ni legitimidad para pretender convocarla³⁴.

Desde posiciones independentistas catalanas se ha defendido que “España se concibe como un Estado unitario que se descentraliza y donde los derechos de las otras naciones emanan de esta decisión soberana. Por lo tanto, todas aquellas reivindicaciones de mayor autogobierno son percibidas como un chantaje o como un reclamo de privilegios. Que para justificar estas premisas se ponga la Constitución como elemento superior al principio democrático, cuando se debería poder dialogar y plantear alternativas, es simplemente una aberración democrática” (Verge 2021: 298). Al margen de que lleve razón Tajadura advirtiéndolo que cuando “frente a la legalidad constitucional se apela a la legitimidad democrática. Ocurre sin embargo que esa legalidad constitucional que se pretende subvertir está también legitimada democráticamente” (Tajadura 2014: 215) por los votos de las consultas de 1976 y 1978, realmente el uso de un lenguaje adecuado a las pretensiones de cada uno es un factor que ayuda al entendimiento. En el caso en presencia, Cataluña, hablar de “reivindicaciones de mayor autogobierno”, es plantear la independencia porque el marco competencial catalán es, digamos, bastante amplio y, como dice el Tribunal Constitucional, “dado que cada organización territorial es parte del todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad, sino que es precisamente dentro de éste donde alcanza su verdadero sentido, como expresa el art. 2 de la Constitución” (STC 4/1981, de 2 de febrero. FJ 3), esto es, en términos de Colino y Hombrado, junto al reconocimiento de las particularidades territoriales, la Constitución “impondría ciertos límites al grado de asimetría alcanzable, como los principios constitucionales básicos de unidad, igualdad y solidaridad y la propia dinámica política” (Colino y Hombrado 2021: 373), al que habría que haber añadido el de lealtad constitucional, que sí aparece bajo la fórmula de *lealtad institucional mutua* en el artículo 3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña como fundamento de las relaciones de la Generalitat con el Estado.

CONSULTES.pdf Recurso de inconstitucionalidad número 5829-2014, promovido por el Presidente del Gobierno contra determinados artículos de la Ley 10/2014, de 26 de septiembre. Alegación I, 4, pág. 8. Puede consultarse en www.aelpa.org/actualidad/201409/recurso_ley_consultas.pdf

34 *Id.* sobre el tema de la reforma (Ruipérez 2003: 230-235).

Sin entrar a valorar las referencias al chantaje o a los privilegios, sí es importante definir el papel de la Constitución en este tema. En realidad, lo que es una aberración democrática es considerar a una Constitución, cualquiera, pero en este caso la española, poco menos que una norma ordinaria que se puede modificar por un simple deseo de un grupo más o menos numeroso de personas al que hay que reconocer un pretendido derecho, indisponible para el legislador nacional, de obtener aquello que pidan. No puede establecerse una dialéctica Constitución *vs* principio democrático, entendido éste como la demanda de alterar la situación actual por iniciativas muchas veces al margen del Derecho y por procedimientos basados únicamente en la voluntad erróneamente entendida como *soberana* de aquellos de los que parte la propuesta³⁵. No parece razonable decir, como hace Pérez Royo, que “se puede querer ser independiente porque se quiere ser independiente, porque no se quiere compartir el mismo marco jurídico con los demás con los que se ha estado conviviendo hasta la fecha” (Pérez Royo 2014: 164) porque entonces estamos primando un comportamiento puramente voluntarista sin más apoyo ni fundamento que la decisión unilateral de un grupo, normalmente orientado, por no decir manipulado, por otros que por intenciones no siempre claras desean un grado de diferenciación respecto al conjunto unitario precedente. No parece razonable decir, como hace el maestro sevillano, “querer un marco jurídico propio y no compartirlo con nadie para el ejercicio de los derechos. En eso consiste la independencia en un Estado democrático. Esto es inobjetable en términos democráticos. Con base en qué podemos argumentar desde las demás nacionalidades y regiones que los catalanes no pueden ser independientes, si esa es su voluntad. Con base en qué podemos impedirles que tengan un marco jurídico propio para el ejercicio del derecho de autodeterminación” (Pérez Royo 2014: 165). Al margen de que esas palabras denotarían una escasa vinculación al principio de solidaridad entre las CCAA que se recoge en el artículo 2 CE, hay que decir que no siempre se puede conseguir lo que se pretende sin violentar las normas de convivencia que un Estado se ha dado, primero en su Constitución y luego en las normas de desarrollo, ni se puede adoptar una solución unilateral basada solo en la mera voluntad o en la dificultad de seguir los procesos que en Derecho correspondan para conseguir lo que, legítimamente insistimos, se quiere conseguir. Lo contrario sería reconocer y legitimar un proceso de descomposición del Estado de derecho, sustituyéndole por una situación anárquica en la que pri-

35 Para Buchanan, “la objeción más obvia a cualquier intento de fundar el derecho a la secesión en el derecho de los individuos al gobierno democrático consiste en que este último derecho se entiende, por lo general, como un derecho a ser gobernado democráticamente en el interior de las fronteras de uno u otro Estado, no como un derecho a determinar mediante la regla de la mayoría los límites del Estado” (Buchanan 2014: 88).

maría la decisión de los que más griten o más se hagan visibles. En una palabra, está en lo cierto Aguado cuando sostiene que “no todo lo que jurídicamente puede hacerse debe tener necesariamente lugar, sino que hay consideraciones mucho más atendibles que las del mero posibilismo jurídico” (Aguado 2014: 9). La razón, la lógica y el tenor literal de los textos jurídicos aconsejan que no todo lo que materialmente se pueda hacer, deba hacerse, pues debe haber un núcleo duro infranqueable, por ejemplo, el respeto a la Constitución y al pacto que dio lugar a la misma por voluntad del poder constituyente. Y a la pregunta de qué argumentar para disentir de un proceso independentista podemos acudir al Derecho comparado, por ejemplo, a la resolución del Tribunal Constitucional Federal alemán de 16 de diciembre de 2016 al resolver un recurso individual de una persona por la negativa del Gobierno de Baviera de convocar un referéndum sobre la independencia de aquel Lnder. El Tribunal advirtió que los Estados federados “no son señores de la Constitución”, imposibilitando la ruptura territorial alemana porque la secesión no est en el marco de la Constitución alemana³⁶. Parece razonable pensar que nadie pueda dudar del carácter democrático del Estado alemán, de estructura territorial federal, además.

En todo caso, como hemos dicho, esa aspiración, que puede ser legítima en origen, deviene inaceptable si se pretender alcanzar al margen de los procedimientos establecidos. Esta es, por lo demás la posición defendida por el Tribunal Constitucional. Ya tempranamente, entendía que la Constitución era una norma jurídica inmediatamente aplicable [STC 4/1981, de 2 de febrero. FJ 1.b)], “una norma jurídica, la norma suprema de nuestro ordenamiento, y en cuanto tal tanto los ciudadanos como los poderes públicos... están sujetos a ella” (STC 16/1982, de 28 de abril, FJ 1). Por otro lado, en la STC 31/2015, de 25 de febrero, cuando al referirse al ejercicio de la competencia de Cataluña para regular las consultas no referendarias señala que “*en primer lugar, queda fuera de la competencia autonómica formular consultas, aun no referendarias, que incidan sobre `cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente y que resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos. El respeto a la Constitución impone que los proyectos de revisión del orden constituido, y especialmente aquéllos que afectan al fundamento de la identidad del titular único de la soberanía, se sustancien abierta y directamente por la vía que la Constitución ha previs-*

36 Sobre el tema v.gr., Huguet Tous, P. L., “Que no nos engañen (a propósito de la sentencia del TC alemán sobre Baviera”. *Confilegal*, 21/1/2017. Puede verse en <https://confilegal.com/20170121-no-nos-enganen-proposito-la-sentencia-del-TC-aleman-baviera/>; Ragone, S., “Los Lnder no son `señores de la Constitución’: El Tribunal Constitucional Federal Alemán sobre el referéndum separatista bvaro”. *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, 41 (2018), 407-418; Sosa Wagner, F., “Bvaros y referéndum por la independencia”. *Revista de Administración Pública*, enero-abril (2017), 157-167.

to para esos fines. No caben actuaciones por otros cauces ni de las Comunidades Autónomas ni de cualquier órgano del Estado, porque sobre todas está siempre, expresada en la decisión constituyente, la voluntad del pueblo español, titular exclusivo de la soberanía nacional, fundamento de la Constitución y origen de cualquier poder político (STC 103/208, de 11 de septiembre, FJ 4). *Es patente, pues, que el parecer de la ciudadanía sobre tales cuestiones ha de encauzarse a través de los procedimientos constitucionales de reforma*” [FJ 6.B).a)]³⁷. No caben, por tanto, desde el estricto campo de la legalidad aquellas críticas que sostienen, primero, que “la Constitución no se muestra neutral en asuntos nacionales, sino que consagra la superioridad de la nación española” (Payero, 2021: 451), algo elemental si se tiene en cuenta que en buena lógica ninguna Constitución puede reconocer su propia debilidad a la hora de defender sus postulados básicos ni dejar de recoger los mecanismos mínimos para asegurar su aplicación íntegra, también en materia de organización territorial. Se puede, incluso se debe, reconocer la pluralidad, la diferencia, pero siempre que ello se produzca dentro de la unidad porque de lo contrario la Constitución estaría alentando su propia desnaturalización, algo que nadie puede ver como un ataque o menosprecio sino como un respeto a la propia realidad de las cosas, al derecho de la mayoría a seguir conformando precisamente esa mayoría, a hacer visible esa idea de Renand entendiendo la nación como un plebiscito cotidiano. En este mismo orden, tampoco es compartible la idea, también de Payero, de que “recurrir al marco constitucional vigente como mecanismo para solucionar el conflicto territorial que enfrenta a Cataluña y España es una manera de hacer trampas: se sabe que la batalla está ganada de antemano al emplear un comodín que invariablemente dará la razón a uno de los contendientes -la nación española-. En segundo lugar, es necesario subrayar que resulta materialmente imposible proceder a la reforma constitucional usando el procedimiento agravado” (Payero 2021: 451)³⁸. Al margen de la cuantificación real de apoyo social en Cataluña a la independencia, lo cierto es que en democracia triunfan las mayorías, gusten o no, y la voluntad más o menos conformada de un grupo no puede pretender imponerse a una mayoría expresada legalmente. La Constitución tiene su contenido, reformable con las dificultades que ella misma contiene y se trata de obtener las mayorías suficientes para conseguir su reforma. No vale con la queja amarga de ser minoría, primero, porque las minorías nunca van a conseguir anular a las mayorías, y, segundo, porque la misma queja no se oye cuando una presencia política proporcionalmente mínima a la representación parlamentaria nacional condiciona la vida política nacional

37 *Vid.* sobre esta STC (De Miguel 2019: 89-94)

38 Una visión más optimista sobre este tema en (De Ramón 2021: 459).

en detrimento de partidos mucho más numerosos en las Cámaras, pero sin fuerza numérica para hacer valer sus postulados. Se tiene por cierto que en una democracia digna de tal nombre la decisión que triunfa es la de la mayoría, aunque por supuesto eso no puede suponer desconocimiento, minusvaloración o incluso persecución de las minorías. En ningún caso. Pero lo que tampoco puede ser elevado a la categoría de dogma es que la minoría, porque deba ser protegida, consiga imponer sus postulados a la mayoría porque de lo contrario “se ve siempre superada por una mayoría general a nivel estatal. La solidificación de este equilibrio de opiniones puede dar lugar a un punto muerto político que produzca una sensación de opresión” (Bober 2021: 507), situación sin duda nada deseable, pero en todo caso subjetiva de un elenco más o menos grande personas que quisieran otro escenario y que tienen todo el derecho a protección como minoría pero sin que ese derecho lleve a una interpretación desaforada de su contenido hasta concebirlo como un derecho absoluto que merezca su reconocimiento por la mayoría “opresora” y por ende determine un cambio radical de óptica política en ese territorio. Esa minoría hay que respetarla, pero esa minoría debe respetar las mayorías contrarias.

3. El derecho de autodeterminación en España

Cuando hablamos del *derecho o principio de autodeterminación* en España debemos diferenciar según planteemos el tema con relación a la Constitución o con el ordenamiento jurídico en general.

Con respecto a la Constitución, hay que decir que en su articulado no se contempla este derecho y ello debido no a un olvido, laguna o insuficiencia fortuita sino al propósito deliberado del constituyente de no incluirlo a pesar de que, como se apuntó con anterioridad, alguna iniciativa hubo en ese sentido³⁹. En efecto, el diputado Letamendía Belzunce presentó dos enmiendas sobre el particular. La primera⁴⁰, al artículo 2 del Proyecto de Constitución, decía: “La Constitución se fundamenta en la pluralidad del Estado español. La solidaridad entre sus pueblos. El derecho a la autonomía de las regiones y naciones que lo integran. Y el derecho a la autodeterminación de estas últimas”, entendiéndose que a

39 Para Fernández Buey, “el hecho de que este derecho no figure en la Constitución es la consecuencia histórica de un contexto determinado por la presión, en 1977, del ejército español. No sólo del ejército, ciertamente, pero sobre todo de él” (Fernández Buey 2015: 30).

40 Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados núm. 66. Comisiones. Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas. Sesión núm. 5, viernes, 12 de mayo de 1978, pág. 2263.

su juicio “el derecho de autodeterminación es claro; consiste en dos alternativas, y esas alternativas son: la de seguir formando parte del Estado, o separarse pacíficamente de éste -insisto en el término de pacíficamente- y constituir un Estado independiente”⁴¹ y dando a este derecho “un cauce constitucional. Exigimos que aquel pueblo que quiera ejercitar este derecho deba haber adquirido previamente la categoría de comunidad autónoma”⁴².

La primera réplica a este planteamiento vino por arte del diputado de la Unión de Centro Democrático Arias-Salgado Montalvo en el sentido de que el vocablo *nacionalidades* del artículo 2 del entonces proyecto, hoy Constitución, “no es ni puede ser tampoco fundamento para reclamar la aplicación del principio de las nacionalidades o del principio de autodeterminación, porque se sobrepone la realidad histórica de España como unidad política nacional en la que no existen minorías o pueblos bajo dominación colonial”⁴³, idea que el mismo diputado recuerda más adelante en la misma sesión al afirmar que “la idea de los movimientos de liberación nacional hace referencia, única y exclusivamente, al ejercicio del derecho de autodeterminación para aquellos pueblos que, de acuerdo con el Derecho Internacional y la Carta de las Naciones Unidas, estaban sujetos a dominación colonial”⁴⁴. Con estas afirmaciones se pone de manifiesto que durante el proceso constituyente se utilizaba con relación al *derecho de autodeterminación* el sentido y alcance que se le reconoce en los textos internacionales que se apuntaron en su momento. Aprobado el artículo 2 del proyecto constitucional en la misma sesión de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados, de 12 de mayo de 1978, por veinte votos a favor, dos en contra y dos abstenciones⁴⁵ (incluida la del propio Letamendía), se entendían desestimadas todas las enmiendas al mismo, con la reserva de derecho de actuación en Pleno.

El diputado Letamendía Belzunce había presentado en su momento la enmienda 64 al proyecto constitucional en la que pedía además la inclusión de un título nuevo, el Título VIII bis, a incluir entre el Título VIII y el Título IX⁴⁶, relativo al modo de ejercicio del derecho de autodeterminación. Letamendía Belzun-

41 *Ibidem*, pág. 2265.

42 *Ibidem*, pág. 2265.

43 *Ibidem*, pág. 2269.

44 *Ibidem*, pág. 2280.

45 *Ibidem*, pág. 2320.

46 Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados núm. 116. Sesión Plenaria núm. 43 celebrada el viernes, 21 de julio de 1978, pág. 4564.

ce defendió esta enmienda en el Pleno del Congreso de los Diputados manteniéndola “por el deber contraído con un sector del pueblo vasco que, si me ha votado, es para enviarme a este Parlamento para que la defienda”⁴⁷, entendiendo que “el derecho a la autodeterminación consiste en la opción que asiste a todos los pueblos a decidir por mayoría sobre sí mismos. Es, pues, un derecho democrático, de respeto a la voluntad mayoritaria de los pueblos”⁴⁸. La iniciativa de Letamendía motivó una unánime reacción contraria desde diversas perspectivas. En un sentido histórico-filosófico, Herrero Rodríguez de Miñón apelaba a nuestra tradición secular como pueblo al afirmar que “la autodeterminación expresa el hecho metajurídico y protoestatal, la profunda corriente de subterránea energía política que da vida a todo Estado y a toda ley. Cuando esta corriente emerge a la superficie histórica en ocasiones solemnes y excepcionales con la presión y la temperatura propia de las caldas galegas, se habla de soberanía; cuando esta corriente circula fecunda y silenciosa en los estratos más profundos del vivir colectivo se llama legitimación. ... Ahora bien, si los recién llegados recurren a un acto de autodeterminación, los pueblos que hace siglos que campan por la Historia se autodeterminan también, no ya en un acto singular, sino en el acto ininterrumpido que es el plebiscito cotidiano. Pretender sustituir este continuo manar de la Historia, del que nuestra Constitución es un eslabón más, por un principio abstracto o por su formalización en una decisión puntual y ocasional, es un gran fraude a la condición histórica de toda vida humana, y, por ende, de toda vida política también. ... La autodeterminación de los pueblos de España no es cosa de hoy; no es algo que quepa dentro de un Título bis del proyecto de Constitución, es algo que subyace y fundamenta la Constitución misma, porque es nuestra propia existencia histórica. Los pueblos de España se están autodeterminando desde hace siglos y se autodeterminan hoy en la voluntad irreversible de vivir en común. ... Yo no puedo aceptar que se pretenda seriamente para los viejos pueblos, como son los pueblos de España, una autodeterminación a la africana. Tampoco creo que nos convenga una autodeterminación a la francesa, como la entendió la equívocamente llamada ‘Fiesta de la Federación’ en 1790 confundiendo unidad con uniformidad. Nuestra autodeterminación ha de ser a la española, como voluntad inderogable de ser España y como voluntad secular, ahora en trance de recuperación, de vida autónoma para los diferentes pueblos de España”⁴⁹. Una vez rechazada la enmienda por doscientos sesenta y ocho votos en contra, cinco a favor y once abstenciones⁵⁰, y ya en trá-

47 *Ibidem*, pág. 4563.

48 *Ibidem*.

49 *Ibidem*, pp. 4565, 4566, 4567.

50 *Ibidem*, pág. 4567.

mite de explicación de voto, el diputado Trías Fargas, de la Minoría Catalana, enlazaba de alguna manera con la última parte del planteamiento de Herrero Rodríguez de Miñón, y con un claro lenguaje pragmático señalaba que “nosotros quisiéramos recordar a la sala que la autodeterminación es un método, no es un fin: es una manera de alcanzar unos resultados. Y en este sentido nosotros ya nos hemos autodeterminado. Nosotros somos partidarios de esta Constitución, que hemos votado y votaremos hasta el final, y somos partidarios de la autonomía y de los estatutos que este Parlamento, en su momento, votará, y de nada más, absolutamente nada más. Y nuestra autodeterminación nos lleva a este resultado y sólo a este resultado”⁵¹. El socialista Martín Toval, después de reconocer que en los programas de su partido constaba que la autodeterminación era un camino de los pueblos de España hacia el Estado federal, apuntaba que “también constan en nuestros principios y en nuestro programa un ‘no’ rotundo al independentismo de los pueblos de España y, en consecuencia, un ‘no’ rotundo a los caminos que puedan llevar a ese independentismo. Aquí se ha planteado la enmienda de la autodeterminación como vía o camino hacia la separación de pueblos de España. La autodeterminación la entendemos como el derecho de expresión de la soberanía popular, del pueblo de España, que es tanto como decir para nosotros, que rechazamos alternativas independentistas, expresión de la soberanía de todos los pueblos de España”⁵². Solé Tura, del Partido Comunista, explicaba que “en nuestra concepción programática, hablamos del derecho de autodeterminación y lo entendemos, en el sentido que se ha entendido tradicionalmente, como un método para resolver el problema de las nacionalidades en comunidades desarrolladas. También decimos que nosotros no entendemos que este método tenga que culminar, ni mucho menos, en el independentismo, en la separación. Ya decimos que nosotros, en todo caso, vamos a luchar por-

51 *Ibidem*, pág. 4571. Ese planteamiento recuerda de alguna manera la afirmación de Ruipérez de que “aceptado que, desde el punto de vista del Derecho Público interno, el derecho de autodeterminación se corresponde con la Teoría democrática del Poder Constituyente del Pueblo, pocas dudas deberían existir en torno a que aquel derecho se ha ejercido de manera cumplida en el Estado español” (Ruipe Pérez 2003: 240), apelando a los resultados favorables a la Constitución celebrado el 6 de diciembre de 1978, o la de Blanco Valdés cuando afirma que “desde esta perspectiva, Cataluña, al igual que el resto de España y sus diversos territorios, lleva ejerciendo, con plena autonomía y garantías de todo tipo, el derecho de libre determinación desde hace más de treinta años” (Blanco 2014: 43). Aláez comparte esa idea apelando a que “entonces se trataba de mecanismos de autodeterminación interna para permanecer dentro del Estado español bajo unas u otras formas de descentralización política” (Aláez 2015: 139). Una interpretación en sentido contrario la vemos en Solozábal Echavarría partiendo de que, a su juicio, “autodeterminación no es sinónimo de autogobierno” (Solozábal 2019: 388).

52 Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados núm. 116. Sesión Plenaria núm. 43 celebrada el viernes, 21 de julio de 1978, pág. 4568.

que ésta no sea la conclusión”⁵³. Por último, merece la pena resaltar las palabras del diputado Güel Sentmenat, de la Coalición Unión del Centro y la Democracia Cristiana de Cataluña, cuando explicaba que había votado negativamente la enmienda porque “era, o podía ser, una clara vía de independentismo de los diversos pueblos de España.... Me satisface tener la oportunidad de hacer esta intervención precisamente desde una perspectiva catalana, precisamente desde un partido político catalán que ha defendido desde el primer día de su nacimiento el derecho irrenunciable de Cataluña y de los otros pueblos de España al reconocimiento de su identidad histórica; posibilidad que, en mi opinión, queda abierta, queda claramente abierta a través de la Constitución que estamos elaborando. Y precisamente por ello va a tener esta Constitución nuestro voto global favorable”⁵⁴.

Apuntado que el *derecho de autodeterminación* no consta expresamente en nuestra Constitución debemos preguntarnos si ello significa que tal derecho o principio es inexistente en el Derecho español. Aquí la respuesta debe ser matizada. El *derecho de autodeterminación* sí está presente en nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido hay que recordar que el artículo 96.1 CE dispone que “los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional”, ello además de señalar ya antes, en su artículo 10.2, que “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”⁵⁵. Pues bien, hay que señalar respecto al anteriormente citado Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al margen de sus Protocolos, el Instrumento de Ratificación de España de 13 de abril de 1977 (BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977), de modo que el Pacto entró en vigor entre nosotros el 27 de julio de 1977. Asimismo, con idéntica fecha y publicación en el Boletín Oficial del Estado se recogía el Instrumento de Ratificación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Queda claro, pues, que estos Tratados obligan al Estado español en cuanto parte de su ordenamiento interno de forma que tenía razón Laporta cuando escribía que “así que harán bien las autoridades de nuestro país en promover, respetar y

53 *Ibidem*, pág. 4569.

54 *Ibidem*, pp. 4570-4571.

55 Posición contraria a la que aquí se defiende en (Sanz 2017: 87) y (Solozábal 2014: 200).

garantizar tal derecho” (Laporta 1998) pero no la tenía tanto cuando añadía a continuación que “y los ciudadanos que simpaticen con ello, en sentirse orgullosos de su ordenamiento en lo que a él respecta: está reconocido y bien reconocido en la Constitución, ‘cabe’ perfectamente en ella”. Realmente ese *derecho de autodeterminación* se “incorpora” al ordenamiento español por vía de tratados internacionales y de las Resoluciones de las Naciones Unidas de las que España forma parte, pero eso no significa en modo alguno que la lista de derechos fundamentales, o al menos constitucionales, en España se amplíe por vía de tratados internacionales. Además, la interpretación y alcance del derecho ha de hacerse en virtud de la letra y del espíritu de esos tratados y Resoluciones y ya ha quedado claro que se trata de un *derecho de autodeterminación* respecto de terceros, no de un pretendido *derecho de autodeterminación* si se permite la expresión “interno”, es decir, en referencia a las partes integrantes de un Estado soberano, en el caso en presencia el español. En ningún caso la interpretación correcta puede ser esa cuando el artículo 2 CE establece con claridad el principio de unidad nacional en consonancia con el *principio de integridad territorial* que recogen esos mismos Tratados internacionales y resoluciones de las Naciones Unidas a las que hemos hecho referencia. Por eso no son asumibles las palabras de Laporta cuando manifiesta en el artículo de referencia que “a no ser que alguien preso de un ataque de demagogia (que nunca falta en estos asuntos), o de paranoia (que tampoco escasea) pretenda que Euskadi o Cataluña se hallan en una situación colonial con respecto a una pretendida ‘metrópoli’ española, ese derecho de autodeterminación, tal como se entiende en esos foros internacionales, no se les aplica a esas dos comunidades. Es decir, que, cuando se habla entre nosotros de autodeterminación no se está hablando de eso, sino de otra cosa. Y yo pienso que quizás arrojemos más luz sobre la cuestión si hablamos con propiedad y no nos dejamos llevar por palabras prestigiosas. Creo que puede decirse sin escandalizar que de lo que se está hablando realmente entre nosotros hace ya algunos años es del derecho de secesión, es decir, del derecho de las colectividades que integran una unidad territorial, jurídica y política dada a abandonar esa comunidad, ese cuerpo político. Y eso no es lo mismo que lo otro.... De cualquier forma que esto se interprete, el resultado es que ese derecho no es el que se viene entendiendo en los foros internacionales por derecho de autodeterminación. Tienen cierto parecido de familia, pero no son la misma cosa. Y es aquél (secesión) y no éste (autodeterminación) el que, desde luego, ‘no cabe’ en la Constitución”. Esas apreciaciones no son asumibles porque el *derecho de autodeterminación* recogido en los textos internacionales tiene un contenido muy claro y según el Principio VI de la Resolución 1541 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 15 de diciembre de 1960 existen tres vías mediante las cuales un Territorio no autónomo puede ejercer la libre determinación y alcanzar el pleno autogobierno: a) cuando

pasa a ser un Estado independiente y soberano; b) cuando establece una libre asociación con un Estado independiente; o c) cuando se integra a un Estado independiente. Es decir, la independencia del territorio del que se es parte es una forma de autodeterminación, en este caso de secesión puesto que según el Diccionario de la Lengua Española secesión significa en una de sus acepciones “acto de separarse de una nación parte de su pueblo y territorio”. Y no hay que olvidar lo que ya se señaló anteriormente, esto es, que la citada Resolución 2625 (XXV) cuando habla del *principio de libre determinación de los pueblos* añade que “ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta cualquier acción encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos antes descritos y estén, por tanto dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivo de raza, credo o color”. La conclusión, en palabras de algunos de nuestros mejores embajadores, es que “la secesión unilateral de parte de un territorio de un Estado no es aceptada por ninguna Constitución del mundo ni por el derecho internacional más que en casos excepcionales. La Constitución de 1978, refrendada por la mayoría de los catalanes, concede a las autonomías competencias más amplias que a entidades equiparables en otros países europeos, sin incluir la capacidad de decidir la secesión” (Bassols et al., 2015: 24), opinión sustentada también por Gaudreault-DesBiens cuando apunta que “y no se trata de que los estados -esas comunidades políticas históricamente contingentes- son indisolubles, en contra de lo que dice Madrid. Se trata simplemente de precisar que, salvo raras excepciones estrictamente señaladas en derecho internacional y sin relación alguna con un *derecho* a decidir tan abstracto como imaginario, no existe ningún derecho positivo a disolverlos por la vía de la secesión unilateral” (Gaudreault-DesBiens 2015: 17). En el caso español está claro, como apunta la mejor doctrina, que “ni el más ardoroso de los militantes del nacionalismo democrático, ni el más voluntarioso y entregado de sus nuevos valedores intelectuales, puede cabalmente deducir del Derecho Internacional un derecho de autodeterminación para cualquiera de las ‘Nacionalidades y Regiones’ (art. 2º CE) -Naciones en definitivas-, que hoy integran la Nación española” (Ruipérez 2002: 307), “nunca la Unión Europea, ni los Estados que forman parte de la ONU, ni por supuesto España, aceptarán la secesión del territorio de un Estado (en este caso Cataluña) que deliberadamente, sin ni siquiera disimularlo, ya que lo proclama en un acuerdo público, incumple la legalidad vigente de ese mismo Estado” (De Carreras, 2015:12). Al margen de la consideración teórica o doctrinal, el tema tiene una vertiente práctica innegable y de esta forma, en el caso catalán, una secesión unilateral implicaría en cuanto la aplicación del De-

recho comunitario que “si una parte de un Estado miembro deja de ser parte de ese Estado porque el territorio se convierte en un Estado independiente los tratados ya no se aplicarían” según declaraciones de Margaritis Schinas, entonces portavoz del presidente de la Comisión Europea (Schinas 2015: 5). “En otras palabras –dice Jean-Claude Piris– esto significa, que en derecho de la UE, los Estados miembros no podrían reconocer como Estado a una entidad que dependa de la jurisdicción de un Estado miembro que se declarase ‘independiente’ unilateralmente e infringiendo la Constitución del Estado en cuestión. Por tanto, una entidad así, no reconocida como Estado por los miembros de la UE, no podría presentar su candidatura” (Piris 2015:11)⁵⁶.

Resulta ocioso decir que el Tribunal Constitucional es muy claro en el tema que se comenta negando el pretendido *derecho de autodeterminación* en el caso de Cataluña. En este sentido hay que recordar la STC 42/2014, de 25 de marzo, que anuló parcialmente la Resolución 5/X del Parlamento de Cataluña, por la que se aprueba la Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña, de 23 de enero de 2013, partiendo de la atribución constitucional de la soberanía al pueblo español (art. 1.2) y de que “autonomía no es soberanía” (STC 4/1981, de 2 de febrero. FJ 3). Pero el Tribunal Constitucional en esa sentencia incorpora una reflexión que los partidos soberanistas y las instituciones políticas catalanas han usado para justificar una consulta como la que se anuló. En efecto, el Tribunal Constitucional sostuvo que “*respecto a las referencias al ‘derecho a decidir’ cabe una interpretación constitucional... el ‘derecho a decidir de los ciudadanos de Cataluña’ no aparece proclamado como una manifestación de un derecho a la autodeterminación no reconocido en la Constitución, o como una atribución de soberanía no reconocida en ella, sino como una aspiración política a la que solo puede llegarse mediante un proceso ajustado a la legalidad constitucional con respeto a los principios de ‘legitimidad democrática’, ‘pluralismo’, y ‘legalidad’, expresamente proclamados en la Declaración en estrecha relación con el ‘derecho a decidir’*” [FJ 3 b)], aclarando después que “*la primacía de la Constitución no debe confundirse con una exigencia de adhesión positiva a la norma fundamental, porque en nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de ‘democracia militante’... tienen cabida en nuestro ordenamiento constitucional cuantas ideas quieran defenderse... el planteamiento de concep-*

56 Comentando en parte este artículo, Carles Casajuana apunta en el mismo sentido que “una hipotética Catalunya independiente no se convertiría de forma automática en un nuevo miembro de la Unión. Tendría que solicitarlo formalmente y obtener la aprobación de todos los estados miembros”, Casajuana, C. “Catalunya y la Unión Europea”, en *La Vanguardia*, 5 de septiembre de 2015, pág. 27.

ciones que pretendan modificar el fundamento mismo del orden constitucional tiene cabida en nuestro ordenamiento, siempre que no se prepare o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales, y el intento de su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución, pues el respeto a esos procedimientos es, siempre y en todo caso, inexcusable” [FJ 4 c)], referencias que la Generalitat de Catalunya entendió en su Informe sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 25 de marzo de 2014, relativa a la Resolución 5/X del Parlament de Catalunya, por la que se aprueba la Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Catalunya, como “el aspecto más nuevo, relevante y en la práctica más trascendente de la sentencia” porque “por primera vez, declara de forma explícita que de la premisa inicial de la inexistencia de una democracia militante se deriva como consecuencia que los poderes públicos de una Comunidad Autónoma —y no sólo los particulares, como sostenía un sector doctrinal— pueden legítimamente realizar actividades dirigidas a ‘preparar’ y ‘defender’ el objetivo político que estimen conveniente, siempre y cuando estas actividades se realicen sin vulnerar ‘los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales’”⁵⁷. Aunque el Tribunal Constitucional considera además que “en el marco de la Constitución una Comunidad Autónoma no puede unilateralmente convocar un referéndum de autodeterminación para decidir sobre su integración en España” (FJ 3), es lógico que se valore negativamente la tesis del Tribunal sobre ese reconocimiento del *derecho a decidir*, y, así, para Solozábal, “en este punto se quiebra la coherencia de la Sentencia, pues el derecho a decidir es el medio de llevar a cabo la condición soberana del pueblo de Cataluña que la Declaración proclama, y no se entiende que la inconstitucionalidad de la disposición de la soberanía no alcance al instrumento a través del cual se ejerce” Solozábal, 2019: 155). Lleva razón por todo ello Sara Bailac cuando afirma, desde posiciones independentistas, que “el ejercicio del derecho a la autodeterminación es incompatible con el principio de la unidad de España que, junto a la monarquía, se ha revelado como uno de los pilares hasta ahora inamovibles del régimen del 78” (Bailac 2021: 43), previsión esta del artículo 2 CE interpretada en clave negativa por quienes hablan de “blindaje de la unidad del Estado” (Pastor 2014: 29), de “una defensa fundamentalista de la Constitución” (Pastor 2014: 75), o de la Constitución que “se emplea como un cerrojo que convierte la integridad territorial en un principio esencialista e incuestionable” (Taibo 2014: 44).

57 Pp. 12-13 del Informe. El texto puede consultarse en <http://governacio.gencat.cat/web/content/iea/docur>.

Al margen de la legitimidad de tales opiniones, que aquí no se cuestiona, también conviene dejar claro que la Constitución es una norma jurídica con vocación de permanencia en el tiempo lo que hace imprescindible garantizar el espacio físico del territorio del Estado con lo cual es de suyo que la integridad territorial del Estado sea un principio básico que deba defenderse con un carácter prioritario. Por ello el Tribunal Constitucional, a la vista del caso catalán, es muy claro al afirmar que “de manera que lo que a todos afecta, la permanencia o no, en lo que ahora importa, del Estado común en que España quedó constituida (art. 1.1 CE), no podría, llegado el caso, sino ser reconsiderado y decidido también por todos (art. 168 CE)” (STC 90/2017, de 5 de julio. FJ 6º), sin que pueda ser asumido por ello el planteamiento de quienes, desde posiciones independentistas, entienden que “ciertamente, hay una parte de población catalana que rechaza la independencia y eso no lo podemos menospreciar, pero no se puede responsabilizar de la división civil a la parte que propone la solución democrática y de autodeterminación. Como pasó históricamente en el Úlster, la división se fomentó desde el poder del Estado” (Botran 2021: 53). Curiosa interpretación de la realidad cuando alguien que, legítimamente, quiere cambiar el *satus quo* y comienza un proceso de desafección al Estado que culmina con un referéndum ilegal de separación de una parte del territorio luego se presenta como el único que puede solucionar el contencioso planteado, insistiendo en el mismo procedimiento, esto es, “articular alianzas y poner el movimiento a trabajar para un nuevo referéndum probablemente sea la vía más efectiva. El derecho a decidir, la autodeterminación, es el punto débil del Estado y genera grandes consensos en la sociedad catalana” (Botran 2021: 56). Apoyo en Cataluña, en porcentaje más o menos similar a la opción contraria, sí, pero debilidad del Estado, si hay voluntad política de utilizar los mecanismos reconocidos en Derecho, ninguna, sin que quepa un escenario en el que, como dibuja Pérez Lozano, el Gobierno central se vea impelido a escoger entre alternativas poco deseables todas ellas a consecuencia de la repetición de un referéndum unilateral (Pérez Lozano 2021: 108). Y eso no puede decirse sin más que sea “fundamentalismo constitucional” (Gagnon 2021: 577). Es reconocer el significado de la Constitución como norma suprema, como acuerdo en lo fundamental, aceptado por la mayoría, para dar estabilidad y continuidad a un proyecto en común. Cualquier contratiempo en las esperanzas de una minoría de ese Estado es presentado de ordinario como una interpretación autoritaria de la Constitución, paradigma de los abusos centralistas en contra de las minorías periféricas. Semejante idea es no identificar con precisión qué es un texto constitucional, su significado y también, por qué no, sus límites.

4. El derecho de autodeterminación en Derecho comparado

El cruce de misivas que se apuntó al principio exige fijar con claridad las Constituciones que recogen y cómo en su articulado el *derecho de autodeterminación*. Al margen de posturas interesadas⁵⁸, hay que diferenciar las constituciones que mencionan este principio desde el punto de vista del Derecho Internacional y aquellos que lo hacen desde el punto de vista interno. Es decir, los que reconocen la autodeterminación de los pueblos sometidos por una metrópoli y aquellos que legitiman la separación de una parte de su propio territorio. Este último caso es el más escaso, aunque históricamente hubo algún ejemplo como la Constitución de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, de 7 de octubre de 1977, que en su artículo 72 decía que “cada República de la Unión recibe el derecho a secesionarse libremente de la URSS”. El hecho de que el artículo 75 del mismo texto dijera que la soberanía pertenecía en exclusividad a la URSS y la práctica del régimen soviético en algunos territorios de su órbita de influencia (Hungría, Checoslovaquia) permiten dudar de la viabilidad de aquel derecho. Más recientemente, la Constitución de Serbia y Montenegro establecía en su artículo 5.3 que “la frontera entre los Estados miembros es inalterable, salvo en caso de acuerdo mutuo” y el artículo 60 hablaba de la “salida de la unión estatal de Serbia y Montenegro”. Poco después se aprobó por el Parlamento de Montenegro una ley de referéndum pensando en la independencia de esa parte. Celebrado el referéndum el 21 de mayo de 2006 su resultado supuso el reconocimiento internacional de la independencia de Montenegro.

En la actualidad el *derecho de autodeterminación* que hemos llamado “interno” solo se recoge en las Constituciones de Etiopía, de San Cristóbal y Nevis y de Uzbekistán. El primer caso se explica por los antecedentes históricos inmediatos a la aprobación del texto en 1994, es decir, el referéndum de secesión de Eritrea y su independencia de Etiopía. El artículo 39 del texto señala en su apartado 1 que “cada nación, nacionalidad y pueblo de Etiopía tiene un derecho incondicional a la libre determinación, incluido el derecho a la secesión”, condicionado al cumplimiento de las condiciones señaladas en el apartado 3 para que el derecho a la libre determinación, incluida la secesión, de toda nación, nacionalidad y pueblo entre en vigor.

Otra Constitución que admite este *derecho de autodeterminación “interno”* es la de San Cristóbal y Nevis de 1983 que en su artículo 113 establece la posibi-

58 El antiguo diputado del Parlament Alfons López Tena escribía en su cuenta de Twitter el 19 de diciembre de 2013 que el derecho de autodeterminación se recogía en más de treinta constituciones.

lidad de que la isla de Nevis se pueda independizar de la de San Cristóbal cuando lo aprueben dos tercios de su Asamblea y en referéndum posterior cuente con el apoyo de dos tercios de la población. El referéndum se realizó en 1998 pero no se obtuvo la mayoría precisa para la independencia de la isla. Por último, la Constitución de Uzbekistán reconoce que la República de Karakalpakstán, que forma parte de su territorio (art. 70), tiene derecho a separarse de Uzbekistán “sobre la base de un referéndum nacional celebrado por el pueblo de Karakalpakstán” (art. 74).

Más numerosas son las Constituciones que recogen el *derecho de autodeterminación “externo”*, es decir, aplicando los principios ya enunciados de Derecho Internacional y referido por ello a los pueblos ajenos a su territorio. Entre otras, pueden citarse las Constituciones de Bolivia (art. 2), Colombia (art. 9), Cuba [art. 16.j)], Honduras (art. 15), Nicaragua (art. 5), Paraguay (art. 143.2) o México. En este último caso, en efecto, su artículo 89. Fracción X establece que corresponde al Presidente de la República “dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndoles a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos...”. Esta Fracción X fue introducida por la Reforma 8 del artículo 89 por Decreto de 11 de mayo de 1988 y la doctrina significa que los principios que recoge “son una consecuencia del devenir histórico interno de México y de su actuar internacional. La autodeterminación de los pueblos, la no intervención y la solución pacífica de controversias fueron resultados directos de la independencia y del severo y viril rechazo que efectuaron Benito Juárez en el siglo pasado y Venustiano Carranza en el presente, ante las injustas intervenciones extranjeras que sufrió México”⁵⁹. En todo caso, esa necesidad de respetar el *derecho de autodeterminación* se limita a los pueblos de otros territorios asumiendo las Resoluciones de las Naciones Unidas y los tratados internacionales en los que México sea parte, por lo que el artículo no puede extrapolarse al caso catalán y la celebración de un referéndum de autodeterminación como apunta en su carta el señor Romeva. Incluso aunque nuestra Constitución recogiese expresamente este derecho lo sería también en el sentido del Derecho Internacional que es el que procede entre nosotros en virtud de nuestra pertenencia a las Naciones Unidas y los tratados en los que somos parte.

59 Rabasa, E. y Caballero, G., *Mexicano: ésta es tu Constitución. Texto vigente 1995, con el comentario a cada artículo*, décima edición 1995, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión; Comité del Instituto de Investigaciones Legislativas.

5. Conclusiones

De lo que precede se deduce que el *derecho de autodeterminación* se elabora en el marco del Derecho Internacional, básicamente debido a la labor de las Naciones Unidas, que lo vincula a la situación de aquellos pueblos sometidos a una situación de colonialismo o dependencia de una metrópoli sin que proceda respeto de Estados respetuosos con los derechos humanos y que garanticen niveles máximos de autogobierno de sus partes integrantes.

La Constitución española no menciona expresamente este derecho a pesar de alguna iniciativa para ello en sede constituyente, pero se incorpora a nuestro ordenamiento por la recepción de los tratados internacionales que lo recogen y que han sido ratificados por España. En todo caso este derecho se refiere a territorios ajenos a las partes que integran el nuestro.

Salvo escasos ejemplos, la mayoría de las Constituciones que hablan del *derecho de autodeterminación* lo hacen en el sentido “exterior” de acuerdo con la interpretación del Derecho Internacional y como principio de su actuación en las relaciones internacionales comprometiéndose a respetar la libertad de los territorios ajenos.

BIBLIOGRAFÍA

-Monografías

DE MIGUEL, J., *Justicia constitucional y secesión. El caso del proceso soberanista catalán*, Reus, Madrid, 2019.

FERNÁNDEZ BUEY, F., *Sobre federalismo, autodeterminación y republicanismo*, Ediciones de Intervención Cultura/El Viejo Topo, Vilassar de Dalt, Barcelona, 2015.

ILICH, V. (Lenin), *El derecho de las naciones a la autodeterminación (1914)*, Prokomun Libros, Madrid, 2020.

LOCKE, J., *Ensayo sobre el Gobierno civil (1690)*, Aguilar editor, México D. F., 1983.

MARTÍNEZ JIMÉNEZ, A., *El Derecho de Autodeterminación de los Pueblos en el Siglo XXI*, Biblioteca Derechos Humanos, Berg Institute, Madrid, 2024.

MOREL, S., *En el huracán catalán. Una mirada privilegiada al laberinto del procés*, Editorial Planeta, Barcelona, 2018.

OBIETA CHABAUDD, J.A., *El derecho de autodeterminación de los pueblos. Un estudio interdisciplinar de derechos humanos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1980.

PASTOR, J., *Cataluña quiere decidir. ¿Se rompe España?. Diez preguntas sobre el derecho a decidir*, Icaria editorial, Barcelona, 2014.

PONS RAFOLS, X., *Cataluña: Derecho a decidir y Derecho Internacional*, Editorial Reus, Madrid, 2015.

RABASA, E. y CABALLERO, G., *Mexicano: ésta es tu Constitución. Texto vigente 1995, con el comentario a cada artículo*, décima edición 1995, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión; Comité del Instituto de Investigaciones Legislativas.

RENNER, K., *Estado y nación. El derecho de las naciones a la autodeterminación*. Tecnos, Madrid, 2015.

RUIPÉREZ, J., *Proceso constituyente, soberanía y autoconstitución*, Editorial Biblioteca Nueva, Madrid, 2003.

RUIZ RODRÍGUEZ, S., *La teoría del derecho de autodeterminación de los pueblos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.

SANZ DE HOYOS, C., *El derecho de autodeterminación. Constitución y normas internacionales*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menos (Navarra), 2017.

SOLE TURA, J., *Nacionalidades y nacionalismos. Autonomías, federalismo, autodeterminación*, El Viejo Topo, Vilassar de Dalt (Barcelona), 2019.

SOLOZÁBAL, J. J., *Pensamiento federal español y otros estudios autonómicos*, Iustel Portal Derecho, Madrid, 2019.

TAIBO, C., *En defensa de la consulta soberanista en Cataluña*, Los Libros de la Catarata, Madrid, 2014.

VIDAL-FOCH, X., *Cataluña ante España*, Los libros de la Catarata, Madrid, 2014.

- Artículos de libros colectivos

AGUADO, C., “Sobre un eventual referéndum consultivo catalán en el proceso soberanista”. SOLOZÁBAL, J. J. (ed.), *La autodeterminación a debate*, Fundación Pablo Iglesias, Madrid, 2014, 2-29.

AMAT, J., “Un conflicto entre el poder y el reconocimiento”. ALMEDA, P. (ed.), *Cataluña-España. ¿Del conflicto al diálogo político?*, Los Libros de la Catarata-Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2021, 162-170.

AMAT, J. y Ubasart, G., “Un país, un caleidoscopio”. ALMEDA, P. (ed.), *Cataluña-España. ¿Del conflicto al diálogo político?*, Los Libros de la Catarata-Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2021, 155-161.

ARBÓS, X., “Legalidad y legitimidad en el *procés*”. ALMEDA, P. (ed.), *Cataluña-España. ¿Del conflicto al diálogo político?*, Los Libros de la Catarata-Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2021, 177-185.

ARIAS, M., “Sobre la legitimidad de la secesión en el marco liberal-democrático”. ALMEDA, P. (ed.), *Cataluña-España. ¿Del conflicto al diálogo político?*, Los Libros de la Catarata-Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2021, 350-358.

ARZA, M., “Dejar de apretar para deshacer el nudo”. ALMEDA, P. (ed.), *Cataluña-España. ¿Del conflicto al diálogo político?*, Los Libros de la Catarata-Generalitat de Catalunya, Barcelona, Madrid, 2021, 186-193.

AYUSO, M., “El problema de la autodeterminación de los pueblos: pueblo, soberanía y democracia”. AYUSO, M. (ed.), *La autodeterminación: problemas jurídicos y políticos*, Marcial Pons, Madrid, 2020, 89-109.

BAILAC, S., “Cuatro lecciones y nueve claves para el avance del independentismo”. ALMEDA, P. (ed.), *Cataluña-España. ¿Del conflicto al diálogo político?*, Los Libros de la Catarata-Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2021, 42-49.

BARCELÓ, M., “El ejercicio del derecho a decidir como solución del conflicto territorial entre Cataluña y España”. ALMEDA, P. (ed.), *Cataluña-España. ¿Del conflicto al diálogo político?*, Los Libros de la Catarata-Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2021, 194-201.

BARRIO, A., “Reflexiones sobre el origen y definición del conflicto catalán”. ALMEDA, P. (ed.), *Cataluña-España. ¿Del conflicto al diálogo político?*, Los Libros de la Catarata-Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2021, 202-209.

BLANCO, R., “Contribución a la refutación de tan diestras mentiras”. SOLOZÁBAL, J. J. (ed.), *La autodeterminación a debate*, Fundación Pablo Iglesias, Madrid, 2014, 37-54.

BOBER, S., “El vínculo entre soberanía, globalización y los derechos de las minorías”. ALMEDA, P. (ed.), *Cataluña-España. ¿Del conflicto al diálogo político?*, Los Libros de la Catarata-Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2021, 507-521.

BOTRAN, A., “El arte de la ruptura”. ALMEDA, P. (ed.), *Cataluña-España. ¿Del conflicto al diálogo político?*, Los Libros de la Catarata-Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2021, 50-57.

BUCHANAN, A., “Autodeterminación, secesión y primacía del derecho”. BUCHANAN, A. et al., *Autodeterminación y secesión. Tensiones y conflictos en torno al nacionalismo*, Gedisa editorial, Barcelona, 2014, 59-97.

COLINO, C. y HOMBRADO, A., “¿Es la asimetría una panacea para mitigar el independentismo?”. ALMEDA, P. (ed.), *Cataluña-España. ¿Del conflicto al diálogo político?*, Los Libros de la Catarata-Generalitat de Catalunya, 2021, 371-382.

COPP, D., “La democracia y la autodeterminación comunal”. BUCHANAN, A. et al., *Autodeterminación y secesión. Tensiones y conflictos en torno al nacionalismo*, Gedisa editorial, Barcelona, 2014, 60-97.

DE CARRERAS, F., “El derecho a no decidir pero sí a salir del maldito embrollo”. SOLOZÁBAL, J. J. (ed.), *La autodeterminación a debate*, Fundación Pablo Iglesias, Madrid, 2014, 81-92.

DE LEZICA, M., “La autodeterminación como pretensión y ejercicio de la soberanía subjetiva”. AYUSO, M. (ed.), *La autodeterminación: problemas jurídicos y políticos*, Marcial Pons, Madrid, 2020, 65-87.

DE RAMÓN, J. C., “¿Será posible salir de la noria chirriante?. De las estrategias de transacción a las de transformación”. ALMEDA, P. (ed.), *Cataluña-España. ¿Del conflicto al diálogo político?*, Los Libros de la Catarata-Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2021, 455-465.

DELLA PORTA, D., “Conflictos territoriales de soberanía: una perspectiva desde los estudios de los movimientos sociales”. ALMEDA, P. (ed.), *Cataluña-España. ¿Del conflicto al diálogo político?*, Los Libros de la Catarata-Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2021, 564-573.

GAGNON, A-G., “El constitucionalismo deliberativo al rescate de entornos democráticos complejos”. ALMEDA, P. (ed.), *Cataluña-España. ¿Del conflicto al diálogo político?*, Los Libros de la Catarata-Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2021, 574-581.

GODÀS, X., “Por una política racional de liberación”. ALMEDA, P. (ed.), *Cataluña-España. ¿Del conflicto al diálogo político?*, Los Libros de la Catarata-Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2021, 58-65.

GRAUPERA, J., “La culpa es nuestra”. ALMEDA, P. (ed.), *Cataluña-España. ¿Del conflicto al diálogo político?*, Los Libros de la Catarata-Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2021, 66-72.

GUTIÉRREZ ESPADA, C., y BERMEJO, R., “El derecho de libre determinación de los pueblos no coloniales a la luz del Derecho internacional”. SOLOZÁBAL, J. J. (ed.), *La autodeterminación a debate*, Fundación Pablo Iglesias, Madrid, 2014, 93-108.

INNERARITY, D., “Una solución democrática”. ALMEDA, P. (ed.), *Cataluña-España. ¿Del conflicto al diálogo político?*, Los Libros de la Catarata-Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2021, 391-398.

MÁIZ, R., “Una propuesta desde el federalismo plurinacional”. ALMEDA, P. (ed.), *Cataluña-España. ¿Del conflicto al diálogo político?*, Los Libros de la Catarata-Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2021, 410-429.

MARTÍNEZ-BASCUÑANA, M., “Geometría del procés. Elementos para el análisis”. ALMEDA, P. (ed.), *Cataluña-España. ¿Del conflicto al diálogo político?*, Los Libros de la Catarata-Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2021, 430-436.

PASCAL, M., “2020. El año entre el abismo y el cambio de enfoque”. ALMEDA, P. (ed.), *Cataluña-España. ¿Del conflicto al diálogo político?*, Los Libros de la Catarata-Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2021, 100-106.

PAYERO, L., “El diálogo y la negociación: ¿síntomas de debilidad o de salud democrática? [1]. ALMEDA, P. (ed.), *Cataluña-España. ¿Del conflicto al diálogo político?*, Los Libros de la Catarata-Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2021, 447-454.

PÉREZ LOZANO, L., “Caminando entre la niebla: el independentismo después de 2017”. ALMEDA, P. (ed.), *Cataluña-España. ¿Del conflicto al diálogo político?*, Los Libros de la Catarata-Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2021, 107-117.

PÉREZ ROYO, J., “Entre política y Derecho; el debate sobre la independencia de Cataluña”. SOLOZÁBAL, J. J. (ed.), *La autodeterminación a debate*, Fundación Pablo Iglesias, Madrid, 2014, 156-167.

RODÓ-ZÁRATE, M., “El debate pendiente dentro del independentismo. El feminismo”. ALMEDA, P. (ed.), *Cataluña-España. ¿Del conflicto al diálogo político?*, Los Libros de la Catarata-Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2021, 118-125.

RODRÍGUEZ TERUEL, J., “La sombra alargada del procés: por qué la pugna soberanista y la desintermediación política seguirán condicionando el desacuerdo catalán”. ALMEDA, P. (ed.), *Cataluña-España. ¿Del conflicto al diálogo político?*, Los Libros de la Catarata-Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2021, 466-474.

RUIZ SOROA, J. M., “Regular la secesión”. SOLOZÁBAL, J. J. (ed.), *La autodeterminación a debate*, Fundación Pablo Iglesias, Madrid, 2014, 168-186.

SEGOVIA, J. F., “Génesis y desarrollo histórico de la autodeterminación política. Autonomía, autogobierno y autolegislación en la modernidad”. AYUSO, M. (ed.), *La autodeterminación: problemas jurídicos y políticos*, Marcial Pons, 2020, Madrid, 17-54.

SOLOZÁBAL, J. J., “La autodeterminación y el lenguaje de los derechos”. SOLOZÁBAL, J. J. (ed.), *La autodeterminación a debate*, Fundación Pablo Iglesias, Madrid, 2014, 198-212.

TAJADURA, J., “El ‘derecho a decidir’, el Estado de Derecho y la democracia”. SOLOZÁBAL, J. J. (ed.), *La autodeterminación a debate*, Fundación Pablo Iglesias, Madrid, 2014, 213-224.

UBASART, G., “Reconstruir el país: destensar, hacer política y superar el marco autonómico”. ALMEDA, P. (ed.), *Cataluña-España. ¿Del conflicto al diálogo político?*, Los Libros de la Catarata-Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2021, 277-286.

VAN WALT, M., “Conflictos de soberanía territorial: una perspectiva jurídica internacional”. ALMEDA, P. (ed.), *Cataluña-España. ¿Del conflicto al diálogo político?*, Los Libros de la Catarata-Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2021, 685-715.

VEHÍ, M., “Una defensa del conflicto como motor del cambio. Notas para el debate estratégico”. ALMEDA, P. (ed.), *Cataluña-España. ¿Del conflicto al diálogo político?*, Los Libros de la Catarata-Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2021, 133-143.

VERGE, T., “El derecho a la autodeterminación como punto de inicio y de salida del conflicto”. ALMEDA, P. (ed.), *Cataluña-España. ¿Del conflicto al diálogo político?*, Los Libros de la Catarata-Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2021, 298-305.

VILA, M., “Una enmienda a la totalidad”. ALMEDA, P. (ed.), *Cataluña-España. ¿Del conflicto al diálogo político?*, Los Libros de la Catarata-Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2021, 145-151.

- Artículos de revistas científicas

ALÁEZ, B., “Constitucionalizar la secesión para armonizar la legalidad constitucional y el principio democrático en Estados territorialmente descentralizados como España”. *Revista d’estudis autonòmics i federals*, 22, 2015. 136-183.

LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, E., “El derecho de autodeterminación según el Derecho internacional y la reivindicación de Cataluña. *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol. 35, 2019, 149-178.

MARTÍNEZ MUÑOZ, J. A., “La autodeterminación”, *Anuario de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid*, 8, 2007, 325-364.

PAYERO LÓPEZ, L., “El derecho de autodeterminación en España: breve explicación para extranjeros y nacionales incautos”. *Revista d’estudis autonòmics i federals*, 23, abril 2016, 46-79.

RUIZ MIGUEL, C., “Sobre la insostenible pretensión de la existencia de un ‘derecho de autodeterminación’ para separarse de España al amparo del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos”. *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol. 35, 2019, 103-126.

- Artículos y noticias de periódicos

BASSOLS, R., PERPIÑÁ-ROBERT, F., BREGOLAT, E. y MIRAPEIX, E., (2015) “Secesión y derecho internacional”. *La Vanguardia*, 11-5-2015. 24.

CASAJUANA, C., (2015). “Catalunya y la Unión Europea”. *La Vanguardia*, 5-9-2015. 27.

DE CARRERAS F., (2015). “En la fase de la comedia”. *El País*, 1-4-2015. 12.

GARCÍA MARGALLO, J. M.,. “Cambiemos de conversación”. *ABC*, 13-10-2016.

GAUDREAULT-DesBIENS, J. F., (2015). ¿Un derecho ‘legal’ a decidir?. *La Vanguardia*, 8-8-2015. 17

LAPORTA, F. J. (1998). “Constitución, autodeterminación, secesión”. *El País*, 26-10- 1998.

ORTEGA CARCELÉN, M. (2015). Cataluña, gato por liebre. *El País*, 6-8-2015. 12.

PIRIS, J. C. (2015). Cataluña y la Unión Europea. *El País*. 29-8-2015. 11

SCHINAS, M., (2015). *El Periódico*, 18-9-2015. 5

- Revistas electrónicas

CUENCA, R. E. y BELTRÁN, J. P., “El Derecho a la autodeterminación de los pueblos y los movimientos independentistas”. *Criterio Libre Jurídico*-2018; 15 (2), 4-14. Puede consultarse en Doi: <https://doi.org/10.18041/1794-7200/criteriojuridico2018v15n2.5576>

- Informes y documentos

BAYONA, A., Informe *Catalunya i el dret a decidir. Vies cap a l'Estat propi. Consideracions jurídiques*, de 25 de septiembre de 2012.

- La convocatòria d'una consulta popular per via de referèndum: Possibilitats i escenaris a considerar (26 de octubre de 2012). Pueden verse en: www.parlament.cat/web/composicio/commissions/CEDD-fonts-informacio/continguts?p_id=17217

PARLAMENT DE CATALUNYA. Escrito de alegaciones del Parlament de Catalunya ante el Tribunal Constitucional en el recurso de inconstitucionalidad número 5829-2014 contra determinados artículos de la Ley 10/2014, de 26 de septiembre. Puede consultarse en www.parlament.cat/actualidad/actes/ALLEGACIONS%20LLEI%20CONSULTES.pdf

PRESIDENCIA DEL GOBIERNO. Recurso de inconstitucionalidad número 5829-2014, promovido por el Presidente del Gobierno contra determinados artículos de la Ley 10/2014, de 26 de septiembre. Puede consultarse en www.aelpa.org/actualidad/201409/recurso_ley_consultas.pdf

ABSTENCIÓN ELECTORAL.
UNA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL RAZONAMIENTO DEMOCRÁTICO

ELECTORAL ABSTENTION.
A CONSTITUTIONAL GUARANTEE OF DEMOCRATIC REASONING

Luis García-Chico

*Profesor Asociado de Derecho Constitucional,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Toledo (UCLM)
<https://orcid.org/0009-0000-6439-3075>*

Cómo citar/Citation:

GARCÍA-CHICO. L., “Abstención electoral.
Una garantía constitucional del razonamiento democrático”, en *Parlamento y
Constitución. Anuario*. Cortes de Castilla-La Mancha –UCLM, n.º 26, 2025.

<https://doi.org/10.71206/rapc.404>

Recibido: 20-05-2025

Aceptado: 15-07-2025

Resumen: El presente estudio analiza la relevancia de las garantías no jurisdiccionales en el fortalecimiento del derecho a la participación política en un sistema democrático, y enfocándose particularmente en la abstención electoral activa. Se propone, así, un marco regulatorio que otorgue mayor significado a esta figura que el actual, subrayando su plena protección constitucional. Además, se destaca la necesidad de regular la actividad de los proveedores digitales de información durante las campañas electorales para promover un razonamiento democrático más transparente, junto a la previa evaluación de propuestas políticas por un organismo independiente. El trabajo se divide en dos partes, abordando tanto el razonamiento democrático como la concreción legal de la abstención en el contexto español, que resulta en la necesaria consecuencia de la primera parte de reflexión.

Palabras clave: derecho, constitucional, elecciones, abstención, política.

Abstract: This study analyses the relevance of non-jurisdictional guarantees in strengthening the right to political participation in a democratic system, focusing particularly on active electoral abstention. Thus, a regulatory framework is proposed that gives greater significance to this figure than the current one, highlighting its full constitutional protection. In addition, the need to regulate the ac-

tivity of digital information providers during electoral campaigns is highlighted in order to promote a more transparent democratic reasoning, together with the prior evaluation of political proposals by an independent body. The work is divided into two parts, addressing both democratic reasoning and the legal concretization of abstention in the Spanish context, which results in the necessary consequence of the first part of reflection.

Keywords: law, constitutional, election, abstention, politics.

SUMARIO:

0. Introducción.

1. Constitución y democracia representativa.

2. ¿Qué persigue el razonamiento democrático?

2.1. Consenso y razonamiento democrático.

2.2. ¿La razón democrática es pura o cínica?

¿El voto individual busca lo universal o lo contingente?

2.3. ¿Cómo construyen el acuerdo los representantes políticos?

3. Crisis de la democracia representativa.

3.1. Verticalización de la representación política.

3.2. Polarización de la opinión pública.

3.3. Dudosa veracidad de la información en el razonamiento democrático.

4. La libertad de abstenerse como garantía constitucional en el razonamiento democrático.

4.1. Concepto y categorización.

4.2. Abstención, razonamiento democrático y sesgo de verdad.

4.3. Una propuesta de garantía electoral no jurisdiccional: la regulación jurídica de la abstención.

5. Conclusiones.

“si queremos saber qué siente la gente, cuáles son sus experiencias y qué recuerdan, cómo son sus emociones y motivos y las razones para actuar de la forma en que lo hacen, ¿por qué no preguntarles a ellos?”

G. W. ALPORT

0. Introducción

La democracia representativa plantea una vieja pregunta sobre la existencia o no de creencias o deseos comunes a todos los seres humanos que posibiliten una vida próspera en comunidad y cómo lograrlo (*léxico último*). Con esto decimos que las diferentes creencias, que pueden darse entre las personas, podrían homogeneizarse sobre unas pautas consideradas comunes o verdaderas por el auditorio social universal; unos ejemplos podrían ser los alegatos a la libertad de las personas, a la igualdad o la dignidad humana.

Lo cierto es que, desde la Constitución, entendida como norma suprema y proyecto de vida en común¹, su regulación relativa a los poderes del Estado y la carta de derechos de los ciudadanos marcan, con carácter vinculante, ese escenario socialmente aceptado de normas, conductas y comunicación en un territorio común. Sobre dicha base constituyente se estructuran los sistemas democráticos representativos, dirigidos políticamente a lograr responder a la cuestión del consenso e ideas en común adaptándose a la evolución de la sociedad y sus valores. Dicho sistema constitucional articula un procedimiento electoral que *legitimará legal y racionalmente* la toma de decisión de los futuros electos, delegados de esa voluntad popular y soberana².

Para lograr dicha transferencia de voluntades, resultará esencial la participación política de los ciudadanos en condiciones de libertad e igualdad, una forma eficaz de conversión de votos en escaños, que el proceso sea abierto y transparente, pluralismo en las opciones políticas... A su vez, las garantías jurisdiccionales desempeñarán una importante labor para la justicia electoral, pues mediante el empleo de criterios jurídicos el poder judicial, cuando no el tribunal consti-

1 BLANCO VALDÉS, Roberto L. *El valor de la Constitución: separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*. Alianza editorial, 1998.

2 WEBER, Max. *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*. Fondo de Cultura Económica, 1922, p.173 y ss.

tucional, resultarán los más cualificados como órganos de decisión definitiva en las controversias electorales.

Por otro lado, el proceso electoral es muy complejo, y solamente con las garantías jurisdiccionales no sería suficiente. De hecho, el juez actúa habitualmente cuando ya se ha sufrido una violación de un derecho fundamental; aunque se configura en necesario paso para un procedimiento democrático, no resulta suficiente en agotar las formas de garantizar un raciocinio libre e igual en los votantes. Precisamente, es la concreción de esas garantías no jurisdiccionales lo que habilitará su futuro control jurisdiccional, pues en el momento en el que los derechos fundamentales adquieren una *vis expansiva*, esto es, la expansión de su aplicabilidad en alcance y extensión, surge la necesidad de su concreción garantista por jueces y magistrados³; es mediante el planteamiento de nuevas aristas de la participación del ciudadano lo que posibilita un sistema más democrático, garantista y eficaz.

En el presente estudio prestamos atención a garantías no jurisdiccionales que enriquezcan y vuelvan más efectivo el derecho a la participación política, sirva de ello cumplimiento del mandato del 9.2 CE (“libertad e igualdad reales y efectivas”) y desde ellas consideramos profundizar en qué manera pueden construirse mecanismos e instrumentos jurídicos que salvaguarden la reflexión del votante y desarrollo de la personalidad, mejorando su participación racional en el proceso electoral. Ofreceremos varias propuestas, dando mayor protagonismo a la figura de la abstención electoral activa.

Lo que este trabajo no ofrece es un estudio pormenorizado de sociología electoral, tratando de explicar y comprender las dinámicas de grupos subyacentes a la opción abstencionista, ni tampoco presenta en su propuesta de regulación el texto recomendado a integrar como proposición o proyecto de ley.

Queremos precisar, a su vez, la división en dos partes sobre la que se construye este trabajo. Una primera, donde abordaremos en términos generales el razonamiento democrático y su espacio en el ordenamiento español, así como las debilidades o indicadores de falta de calidad democrática en las democracias representativas actuales; y una segunda parte, donde trataremos la abstención, primero desde la generalidad hasta su concreción en el ámbito jurídico español, presentando una propuesta en abstracto de regulación legal. El método que emplea-

3 DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. *Discriminación en las relaciones entre particulares*, Tirant Lo Blanch, 2015, p.25.

remos será el método constitucional, sirviéndonos de referencias constitucionales, doctrina y jurisprudencia constitucional, teniendo como objetivo principal demostrar la idoneidad social y técnica para dotar de peso y significado jurídico a la figura de la abstención, que entendemos, tiene plena protección constitucional pero un escaso esfuerzo legislativo. Como objetivo secundario, se insta a una regulación de los proveedores digitales de información para adaptar su actividad *online* a las necesidades de la campaña electoral y facilitar un razonamiento democrático más transparente.

1. Constitución y democracia representativa

Desde las constituciones liberales del siglo XVIII en adelante, la participación política se configuró como uno de los derechos principales del ciudadano. La Constitución estadounidense de 1789 (artículo 1, sección 2ª, más las enmiendas posteriores) o la Constitución francesa de 1791 (artículo 2) reconocieron la posibilidad de una soberanía ciudadana que se extrapoló al resto de los continentes. En la actualidad, sea en Italia (artículo 48 de la Constitución italiana) o Ecuador (art.61), los textos constitucionales proclaman democracias representativas que legitiman al Estado y su actuación. Mismas conclusiones que se predicán de textos internacionales (Declaración Universal de Derechos Humanos, Convenio Europeo de Derechos Humanos o la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea).

La Constitución Española de 1978 (CE) recoge, en su artículo 23, el derecho a la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos “directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal”. Este derecho contribuye a la formación democrática de la voluntad estatal a través de la elección de representantes, cuya titularidad reside en las personas individuales (STC 51/1984, de 25 de abril). Al mismo tiempo, el 23.2 reconoce el derecho de los ciudadanos a acceder a los asuntos públicos en condiciones de igualdad, garantizándose no solo su acceso, sino también el derecho a mantenerse y a desempeñarlo de acuerdo con lo previsto en la ley⁴.

4 “...que, como es evidente, no podrá regular el ejercicio de los cargos representativos en términos tales que se vacíe de contenido la función que han de desempeñar, o se la estorbe o dificulte mediante obstáculos artificiales, o se coloque a ciertos representantes en condiciones inferiores a otros, pues si es necesario que el órgano representativo decida siempre en el sentido querido por la mayoría, no lo es menos que se ha de asignar a todos los votos igual valor y se ha de colocar a todos los votantes en iguales condiciones de acceso al conocimiento de los asuntos y de participación en los distintos estadios del proceso de decisión” (STC 32/1985, de 6 de marzo).

Previamente, en el Preámbulo, se establecen dos importantes objetivos del texto fundamental: “Garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un orden económico y social justo; Consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular”, dirigido de esa manera a “establecer una sociedad democrática avanzada”.

La importancia de la representación ciudadana en el poder se materializa no solo a raíz de lo comentado y plasmado en la soberanía popular del art.1.2 CE, sino mediante la especial reiteración en definir la representación ciudadana en los órganos estatales, expresando los requisitos necesarios para las elecciones al Congreso de los Diputados (68), Senado (69), Corporaciones Municipales (140), Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas (152), o la legitimidad del poder judicial desde su sometimiento al imperio de la ley creada en representación del pueblo, del que emana la justicia (117 CE). Su regulación se acompaña de cuerpos legislativos que terminan de desarrollar la profundidad e importancia de la materia, tal como es la Ley Orgánica 5/1985 del Régimen Electoral General (LOREG) o la Ley Orgánica 2/1980 de Referéndum (LOR), incluso en el ámbito de las comunicaciones y su influencia en los periodos electorales.

A ello se le suman una serie de garantías jurisdiccionales (recursos en vía judicial ordinaria o recurso de amparo) y no jurisdiccionales (barreras electorales, campaña electoral, prohibición de campañas institucionales, etc.) para lograr desde la proclamación de electos (“ha de protegerse al resultado de las votaciones de manipulaciones y falsificaciones que alterarían la voluntad popular”, STC 26/1990, de 19 de febrero), pasando por la garantía de mantener el escaño pese a ser expulsado del partido político o grupo parlamentario ya que “una vez elegidos, los representantes no lo son de quienes los votaron, sino de todo el cuerpo electoral, y titulares, por tanto, de una función pública a la que no pueden poner término decisiones de entidades que no son órganos del Estado” (STC 10/1983, de 21 de febrero), hasta llegar al respeto en la conservación de los actos electorales y su presunción de validez como garantía democrática salvo indicios de vicio o irregularidad (STC 95/2023, de 12 de septiembre).

2. ¿Qué persigue el razonamiento democrático?

Los intereses de los diferentes individuos en la vida social no son los mismos, y en muchas ocasiones son antagónicos y opuestos. En esta forma, los mandatos, que constituyen el deber que las personas deben cumplir, serán nor-

mas que resulten del acuerdo al que hayan llegado después de haber argumentado racionalmente, cada una de ellas, en defensa de su posición⁵. Será en el Estado, realidad de las ideas políticas y ficción total representativa de los intereses sociales, junto al derecho constitucional, donde se construirá “lo verdadero” (se permita, por el momento, la expresión) desde lo político hacia lo jurídico (Estado de derecho, separación de poderes y principio democrático) y su control jurisdiccional de constitucionalidad (garantía de los derechos fundamentales), y así tratar de ofrecer un conocimiento como *creencia justificada verdadera* (Platón, *Teeteto*)⁶. Como veremos, serán los partidos políticos quienes asumirán constitucionalmente el *predominio* del nexo de esa doble naturaleza, pues ni son órganos del Estado (STC 10/1983, de 21 de febrero) ni monopolizan el razonamiento democrático (artículos 9.2 CE y 43 LOREG), pese a su fundamental papel (STC 36/1990, de 1 de marzo).

Las diferencias culturales, biológicas, históricas, psicológicas..., posibilitan unos intereses disímiles en la ciudadanía, de modo que al emplear la razón y ofrecer justificaciones desde ese contextualismo también se complican las pretensiones universalistas y objetivistas de los acuerdos acerca del bien común⁷, a menos, pudiera ser, que se acudiese a la *comprobación discursiva de la aspiración de universalidad* que toda creencia busca: “En lugar de proponer a todos los demás una máxima como válida y que quiero que opere como una ley general, tengo que presentarles mi teoría al objeto de que quepa hacer

5 “La ‘novedad’ de nuestro tiempo vendría, pues, constituida por el hecho de situar el ámbito moral preferentemente en el de la solución de conflictos. Tal solución exige ciertamente la realización de los hombres como tales —exige autonomía humana— y precisamente en lo que les distingue como hombres: su racionalidad. Pero una racionalidad que no se muestra ya en el hecho de que los hombres se den a sí mismos leyes propias, no extraídas de la naturaleza ni de la religión, sino en la disponibilidad para decidirlas, para justificarlas a través del diálogo. Si bien el ‘hombre bueno’ de la primera forma moral considerada es el hombre feliz, y el de la segunda el hombre que sólo se somete a su propia ley, para la tercera es bueno quien, en situaciones de conflicto, se halla dispuesto a resolverlas mediante un diálogo encaminado a lograr un consenso. Si en el primer caso la ley moral viene, en último término, dada por la naturaleza, y en el segundo procede de la razón, en el tercero el diálogo constituye la justificación de normas morales. De ahí que el fundamento de toda norma moral radique en haber sido legitimada a través del consenso”, CORTINA, Adela. *Ética mínima*. Tecnos, 1986, p.59.

6 En contra de esta definición del conocimiento: GETTIER, Edmund. “Is Justified True Belief Knowledge?”, *Analysis*, vol.23, 1966.

7 “No hay tal bien común, unívocamente determinado, en el que todo el mundo pueda estar de acuerdo o pueda hacérsele estar de acuerdo en virtud de una argumentación racional. Esto no se debe primordialmente al hecho de que algunos puedan querer cosas distintas del bien común, sino al hecho mucho más fundamental de que, para los distintos individuos y grupos, el bien común ha de significar necesariamente cosas diferentes”, SCHUMPETER, J. A. *Capitalismo, Socialismo y Democracia*. Tomo II, Ediciones Folio, 1996, p.323.

la comprobación discursiva de su aspiración de universalidad. El peso se traslada, desde aquello que cada uno puede querer sin contradicción alguna como ley general, a lo que todos, de común acuerdo, quieren reconocer como norma universal.”⁸

En un sentido similar, encontramos a Gargarella y su concepto de *democracia deliberativa*, siguiendo la propuesta de Jon Elster⁹: “Aunque es posible distinguir entre muchas y diferentes versiones de la concepción deliberativa de la democracia (...), propondré aquí una que se caracteriza por dos rasgos: primero, supondré que esta perspectiva de la democracia requiere de la aprobación de decisiones públicas luego de un amplio proceso de *discusión colectiva*. Segundo, supondré que el proceso deliberativo requiere, en principio, de la intervención de *todos aquellos que se verían potencialmente afectados* por las decisiones en juego”¹⁰.

Las normas quedan justificadas desde el consenso cuando este se presenta como producto de un auditorio social, resultado del diálogo racional de los seres humanos. Se enmarca aquí la política democrática de fines inclusivistas¹¹ frente a la *tiranía de la mayoría*¹², cuyos presupuestos racionales se construirán en la disponibilidad social de decisión sobre la cosa pública, inspirado en la dignidad humana como fundamento de un orden político y social que integra libertad e igualdad¹³. Es así como la democracia representativa entretejería el discurso y reflexión social con las soluciones a situaciones de conflicto, a partir de, entre otros, los procedimientos electorales. Los resultados electorales expresarían varios indicadores del diálogo social, para posteriormente expresarse parlamentariamente en una solución que estaría legitimada por criterios constitucionales, reglas de mayoría, consensos morales y/o criterios históricos-institucionalistas, en pura representación del país o nación (66.1 CE).

8 HABERMAS, Jürgen. *Conciencia moral y acción comunicativa*, Ediciones Península, 1983, p.88.

9 ELSTER, J. (ed.). *Deliberative Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998.

10 GARGARELLA, Roberto. “¿Democracia deliberativa y judicialización de los derechos sociales?”, *Perfiles latinoamericanos*, 13(28), 2006, 9-32.

Consultado el 14 de junio de 2024, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-76532006000200001&lng=es&tlng=es.

11 RORTY, Richard y HABERMAS, Jürgen. *Sobre la verdad: ¿validez universal o justificación?*, Ed. Amorrortu, 2007, p.10.

12 TOCQUEVILLE, Alexis. *La democracia en América*, Ed. Orbis, 1969.

13 DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. “Dignidad humana, fundamentación de los derechos y derechos de la naturaleza”, en VVAA, Restrepo Medina, M. A. *Interculturalidad, protección de la naturaleza y construcción de paz*. Editorial Universidad del Rosario, 2020.

La legitimación del sistema constitucional partiría de esta ética del discurso democrático, bajo los valores, reglas y principios constitucionales, donde cada ciudadano se siente confiado en dar su consentimiento a la producción normativa jurídica porque se ha convencido en hacerlo por las razones ofrecidas entre otros participantes. Es a partir de este factor donde la democracia se construye como estandarte representativo o como participación directa, cuando no conviviendo en un mismo sistema herramientas de uno y otro modelo (por otro lado, el más común)¹⁴. En definitiva, desde el diálogo se convence a los que participan en ese auditorio para elegir, entre varias opciones políticas, aquella que hayan descubierto racionalmente que satisface mejor los intereses generales o idea del bien común. Es esa convicción racional la que comportará una obligación moral (o jurídica) del ciudadano en votar y legitimar el sistema democrático y constitucional desde dicha soberanía popular.

Ahora bien, ese razonamiento comunicativo que busca una forma de consenso o creencia común entre los miembros de un auditorio democrático, ¿qué tipo de acuerdo persigue? ¿La razón democrática es pura, irónica, cínica? ¿El voto individual busca lo universal o lo contingente? ¿Cómo construyen el acuerdo los representantes políticos? Sus respuestas pueden aproximarnos a una percepción más garantista del recorrido electoral y sus consecuencias.

2.1. Consenso y razonamiento democrático

Lo cierto es que resulta problemática la noción de verdad o universalidad en tanto objetivo de un acuerdo social, pues las creencias son valores contingentes y no suelen resistir su representación absoluta;¹⁵ podemos decir, de otro modo, que en la práctica valoramos las creencias por sus efectos, y no por sus causas. Esto es, no podemos saber con seguridad el atributo de lo verdadero de una creencia en el ámbito social, “pero podemos estar seguros de que nadie es actualmente capaz de invocar objeciones residuales, de que todos coinciden en que merece ser

14 “El derecho de sufragio no está conectado exclusivamente con la democracia representativa, pues también mediante el voto se ejerce la democracia directa, ya sea mediante las asambleas abiertas o de la institución del referéndum. Sin embargo, las dificultades prácticas y los graves inconvenientes teóricos de la democracia directa han originado que ésta no pueda verse como una alternativa a la democracia representativa sino, todo lo más, como su complemento”, ARAGÓN REYES, Manuel. “Derecho de sufragio: principio y función”, en *Treatise on Compared Electoral Law of Latin America*. Estocolmo: International Idea, 2007, p. 164.

15 “Las teorías, pues, se convierten en instrumentos en los que podemos apoyarnos, y no en respuestas a enigmas; instrumentos, y no soluciones a enigmas que nos permitan descansar o pararnos. No nos re-costamos en ellas, nos movemos hacia adelante y, en ocasiones, rehacemos la naturaleza con su ayuda”. JAMES, Williams. *Pragmatismo*, Alianza Editorial, 1907, p. 84.

sostenida”¹⁶. De manera que conseguir un consenso universal que no mute por situaciones o contextos es muy cuestionable, y la capacidad de reforma constitucional sigue mostrando que los compromisos pueden cambiar. Precisamente, la interpretación evolutiva del derecho (*the living tree* o *teoría del árbol vivo*)¹⁷ permite entender las constituciones de las democracias occidentales como documentos que pueden crecer y expandirse a través del desarrollo judicial por medio de los cambios de precedente¹⁸ o mutación constitucional¹⁹, sirviéndose para ello de valores comunes (libertad, igualdad, dignidad, etc.) cuya presencia constitucional ya somete su significado a los dictados y críticas de la comunidad, rompiendo un posible fin de discurso (se habla de “Constitución abierta”)²⁰ dejando a un lado la efectividad práctica de las cláusulas pétreas o de intangibilidad²¹. Así, pragmáticamente, la Constitución no congelaría ninguna noción ni la ataría a la perpetuidad originalista, además de permitir su constante debate y revisión sobre su misma estructura (recordemos la expresa posibilidad de reforma total del art.169 de la Constitución Española de 1978 o la interpretación que tiene en cuenta “la realidad social del tiempo en que [las normas] han de ser aplicadas” del art.3 del Código Civil español)²².

16 RORTY y HABERMAS (2008), ob.cit., p.12.

17 Case *Edwards v Canada* [1930] AC 124 (PC 18 October 1929).

18 WALUCHOW, W. *Una teoría del control judicial de constitucionalidad basada en el ‘common law’: Un árbol vivo*. Marcial Pons, 2009.

19 “Por reforma de la Constitución entiendo la modificación de los textos constitucionales producida por acciones voluntarias e intencionadas. Y por mutación de la Constitución, entiendo la modificación que deja indemne su texto sin cambiarlo formalmente que se produce por hechos que no tienen que ir acompañados por la intención, o consciencia, de tal mutación”. JELLINEK, G. Reforma y mutación de la Constitución. CEC, 1990, p. 7.

20 “[N]o puede olvidarse que la Constitución contiene varios valores y principios, que en muchos casos han de armonizarse entre sí, de manera que no pueden entenderse como conceptos absolutos, porque entonces no cabría dicha armonización. El pluralismo de valores –y el valor pluralismo– juegan en favor de una interpretación constitucional que permita la apertura a las diversas opciones políticas”. DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. *La constitución como orden abierto*, McGraw-Hill, 1997, p.228.

21 En este sentido, Jon Elster en *Ulises y las sirenas* señala: “Ni siquiera éstas [se refiere a las cláusulas pétreas] atan en sentido estricto, puesto que siempre queda la posibilidad de una acción extraconstitucional. El individuo que desea atarse a sí mismo puede confiar su voluntad a instituciones o fuerzas externas a su control, que le impidan cambiar de opinión. Pero nada hay externo a la sociedad, excepto el caso de precompromiso a través de instituciones internacionales con poderes ejecutivos... Pero ni siquiera esta circunstancia puede hacer imposible actuar contra un precompromiso; sólo puede hacer que sea más costoso llevarlo a cabo”, ELSTER, Jon. *Ulises desatado. Estudios sobre racionalidad, precompromiso y restricciones*, Gedisa, 2002, pp.117-118.

22 Probablemente el mejor trabajo que aborde pormenorizadamente la corriente originalista, en el ámbito estadounidense, sea SOLUM, Lawrence B. “Semantic originalism”, *Illinois Public Law and Legal Theory Research Papers Series No. 07-24*, 2008, quien distingue, para su comprensión, entre “the fixation thesis, the clause meaning thesis, the contribution thesis, and the fidelity thesis”.

Los valores de unicidad, absolutismo, objetividad e inmutabilidad predicables de la verdad²³ no explicarían apropiadamente el eje del discurso social hacia su norma racional pretendida, que siempre variará en la practicidad de los hechos humanos. Es por ello que, consideramos más exacto, el término *justificación* para describir funcionalmente el razonamiento democrático, que iría dirigido más a reformular nuestras ambiciones y dilemas con nuestros pares antes que con una realidad social verdadera o pura.

Nos referimos a que la justificación, en la dinámica democrática, no buscaría sí y solo sí fundamentos últimos pese a tomarlos como punto de partida en sus constituciones (v.gr. los valores superiores del ordenamiento o la dignidad como fundamento del orden político y social), pues más bien aquella buscaría la persuasión, dar razones que resuenen con las preocupaciones y convicciones de nuestro interlocutor, servirnos de la imaginación (*focus imaginarius*) para ver a los extraños como compañeros en el sufrimiento²⁴. Esto implica un compromiso con la contingencia de nuestras creencias, reconociendo que podríamos haber llegado a conclusiones diferentes si nuestras experiencias y contextos hubieran sido también diferentes (*ironismo*)²⁵; sin embargo, entre esos deseos imposibles de fundamentar figurarían las esperanzas de que el sufrimiento va a disminuir. En términos absolutos, el raciocinio democrático perseguiría la justificación de intereses desde términos filosófico-jurídicos que nos resultan solidarios y esperanzadores en su defensa (“derechos hu-

23 PÉREZ-ILZARBE, Paloma; LÁZARO CANTERO, Raquel (eds.). Verdad y certeza. Los motivos del escepticismo. *Cuadernos de Anuario Filosófico, Serie Universitaria, n° 168, Universidad de Navarra*, Pamplona, 2004, pp. 113-170.

24 “La solidaridad no se descubre, sino se crea, por medio de la reflexión. Se crea incrementando nuestra sensibilidad a los detalles particulares del dolor y de la humillación de seres humanos distintos, desconocidos para nosotros. Una sensibilidad incrementada hace más difícil marginar a personas distintas a nosotros, pensando: ‘No lo sienten como lo sentiríamos *nosotros*’, o ‘Siempre tendrá que haber sufrimiento, de modo que ¿por qué no dejar que *ellos* sufran?’”, RORTY, Richard. *Contingencia, ironía y solidaridad*, Ediciones Paidós, 1991, p.18.

25 “Hasta ahora hemos hablado de la idea de que no podemos alabar o condenar porque sabemos demasiado, porque quizá un día sepamos demasiado o, por lo menos, porque podríamos saber demasiado. Por una extraña paradoja llegan a esta misma conclusión algunos de los que sostienen lo que a primera vista parece ser lo diametralmente opuesto a esta actitud; a saber, que no podemos alabar o condenar, no porque sepamos demasiado, sino porque sabemos demasiado poco. Los historiadores que están imbuidos de un sentido de humildad ante el ámbito y las dificultades de su tarea, al ver la magnitud de las pretensiones humanas y la pequeñez que tienen el conocimiento y juicio de los hombres, nos advierten severamente para que no pongamos como universalmente válidos nuestros limitados valores ni apliquemos a todos los seres de todos los lugares y todas las épocas lo que, a lo más, puede ser válido para un insignificante lugar del universo”, BERLIN, Isaiah. *Sobre la libertad*, Alianza Editorial, 2017, p.169.

manos”)²⁶, más aún tras la traumática experiencia de la Segunda Guerra Mundial. La cuestión es, si cuando hablamos de razonamiento democrático, también nos referimos a esto cuando hablamos de la racionalidad del sistema. Profundizaremos en puntos sucesivos.

2.2. ¿La razón democrática es pura o cínica? ¿El voto individual busca lo universal o lo contingente?

Por otro lado, en términos relativos, no sabemos si todo votante, cuando acude a la mesa electoral a emitir su voluntad, persigue un acuerdo universal o si está entre otras más motivaciones (como aprovechar para sacar a pasear a su perro) o simplemente persigue satisfacer sus intereses más egoístas o sesgados. Pero sí podemos sostener la tendencia de que *puede cambiar de opinión*, o dicho de otra forma, puede sustituir el elector una interpretación con otra diferente sobre un mismo término absoluto. En este sentido, Kelsen señala que: “También quien vota con la mayoría deja de estar sometido únicamente a su propia voluntad. Eso él lo advierte cuando cambia de opinión”²⁷. Lo cierto es que la representación parlamentaria varía legislatura tras legislatura, posibilitando el intercambio de mayorías absolutas entre partidos políticos de ideología opuesta (en España, PSOE-PP en los años noventa y principios del 2000), la desaparición de partidos políticos con representación (*Ciudadanos*) o su completa pérdida de influencia (*Unidas Podemos*). Parecería que el votante es un pragmatista que valora su decisión desde las consecuencias prácticas, contingentes y útiles que le ofrecen, quedando el precio de su voto a la capacidad de negociación de los representantes políticos durante su petición de voto en la campaña electoral; esto le expone al constante cambio en su intención de voto y al concepto de un *voto útil* que encierra

26 “Concebir el propio lenguaje, la propia consciencia, la propia moralidad y las esperanzas más elevadas que uno tiene, como productos contingentes, como literalización de lo que una vez fueron metáforas accidentalmente producidas, es adoptar una identidad que le convierte a uno en persona apta para ser ciudadano de un Estado idealmente liberal, Esa es la razón por la cual sería ciudadano ideal de un Estado ideal como ése el que conciba a los fundadores y a los conservadores de su sociedad como poetas, y no como personas que han descubierto o que han representado la verdad del mundo o de la humanidad. Aquél puede ser poeta o no serlo, puede hallar sus propias metáforas para sus propias fantasías privadas o no hacerlo, puede llevar esas fantasías a la consciencia o no hacerlo. Pero tendrá un sentido común lo bastante freudiano para ver a los fundadores y a los transformadores de la sociedad, a los legisladores reconocidos de su lenguaje y, por tanto, de su moralidad, como personas que hallaron metáforas para sus fantasías, metáforas que resultaban responder a las necesidades vagamente sentidas por el resto de la sociedad”, RORTY, ob.cit. (1991), p.79-80.

27 Tomado de SARTORI, Giovanni. ¿Qué es la democracia?, Ed.Taurus, 2014, pp.30-31.

la idea de un voto inútil si no se encuentra masificado, lo que sugiere la cancelación en urnas del tipo de razón individual²⁸, un efecto que podría fomentarse más a partir de las barreras electorales, pese a su constitucionalidad (STC 75/1985, de 21 de junio).

En las líneas anteriores estamos suponiendo que el votante conoce las distintas opciones del diálogo social y que estudia los presupuestos y consecuencias de cada una a la hora de construir su decisión o voto. A su vez, también debemos suponer que el ciudadano no lo hace, y comprende que el coste es alto si quiere estar bien informado de las opciones políticas, lo que le lleva a pensar que es insignificante el beneficio de votar con ese conocimiento de causa, pues la probabilidad de que su decisión individual racional sea determinante es prácticamente nula al diluirse su voluntad entre otros participantes del razonamiento democrático (*acquisitional ignorance*). En conclusión, para muchos resultará más justificado permanecer en la ignorancia sobre tales asuntos que requieren de trabajo y estudio y que, además, no dependerían del control individual; consecuencia lógica de ser criaturas finitas con tiempo y recursos limitados²⁹. Por otra parte, algunos sostienen que la ignorancia política es una ignorancia radical involuntaria y no una respuesta racional a los incentivos que enfrentan los agentes en las democracias³⁰. No obstante, podemos coincidir en que no todo ciudadano suele cumplir con los estándares éticos tras el diálogo social que estructuraría *racionalmente* a la democracia representativa³¹.

Al mismo tiempo, sucede lo que ha venido a denominarse *cinismo democrático*. Si el auditorio social, sobre el que se practica la democracia representativa, dia-

28 VILLARO YUSTE, María Dolores. “El voto ‘útil’, análisis del sistema electoral español”, *Universidad Pontificia Comillas*, 2020.

29 WILLIAMS, D. “Motivated ignorance, rationality, and democratic politics”. *Synthese* 198, 2021, 7807–7827. <https://doi.org/10.1007/s11229-020-02549-8>. Indudablemente esto no rivaliza con sesgos, como el efecto *Dunning-Kruger*, donde el votante siga percibiéndose a sí mismo con las mismas o incluso mayores habilidades que el de un votante plenamente informado; aparte de la ignorancia motivada (*motivated ignorance*) para aquellos casos en los que un individuo permanece ignorante debido a los costes anticipados de poseer conocimiento, no de adquirirlo.

30 GIBBONS, A. F. “Political ignorance is both rational and radical”. *Synthese*, 202(3), 61, 2023.

31 “...para el ciudadano particular que medita sobre los asuntos nacionales no hay lugar para una voluntad tal ni para ninguna labor que pueda desarrollar. Es miembro de una comisión incapaz de funcionar, de la comisión constituida por toda la nación, y por ello es por lo que invierte menos esfuerzo disciplinado en dominar un problema político que en una partida de bridge. (...) Así, pues, el ciudadano normal desciende a un nivel inferior de prestación mental tan pronto como penetra en el campo de la política. Argumenta y analiza de una manera que él mismo calificaría de infantil si estuviese dentro de la esfera de sus intereses efectivos. Se hace de nuevo primitivo.”, SCHUMPETER (1996), ob.cit., pp.334 y 335.

loga racionalmente los beneficios y perjuicios de la representación parlamentaria y finalmente se acaba valorando negativamente, esto debería tener su reflejo en las siguientes elecciones castigando a la particular opción política. Lo cierto es que no tiene por qué ser así, incluso ante casos de corrupción el razonamiento democrático se puede volver cínico³².

A esto se le suma la autopercepción del votante que, tendencialmente, no va a observarse como causa de ningún problema, sino como víctima de un argumento populista, una gestión no pactada o, incluso, de un engaño³³. Podemos emplear, como ejemplo, la visión que los españoles tienen de la corrupción en España (en el año 2016, el 81,8% de los encuestados lo consideran “Muy Grave” y el 15,0% “Bastante Grave”, lo que zanja en un total de 96,8% en lo referido a una opinión negativa clara y contundente acerca de la corrupción) y su opinión sobre si los mismos españoles son tolerantes con esa corrupción (el 58,4% consideraron que los españoles son “Muy Tolerantes” con la corrupción, y el 25,5% “Bastante Tolerantes”, tomándose el total de 83,9%)³⁴. Se da así la contradicción de un 96,8% de encuestados que valoran negativamente la corrupción y, en cambio, el 83,9% de los mismos que considera que los propios españoles lo toleran; esto ejemplifica que existe un desplazamiento del sentido de responsabilidad³⁵.

32 En este sentido, nos servimos de las palabras de Jordi Muñoz *et al.*: “Primero, los votantes pueden percibir que una administración exitosa, en términos de acceso y distribución de recursos, compensa los costos de la corrupción. (...) Podría reflejarse en la expresión brasileña ‘rouba mais faz’. En segundo lugar, es posible que los votantes no den credibilidad a la información sobre corrupción, argumentando que es una acusación infundada de la oposición. Esto se puede etiquetar como la hipótesis del ruido, en la cual el conflicto político es tan generalizado que los ciudadanos tienden a ignorar las acusaciones de corrupción. En tercer lugar, los votantes podrían considerar que todos los partidos se ven igualmente afectados por la corrupción y, por lo tanto, aunque rechacen las prácticas de corrupción, es posible que la corrupción no les haga cambiar su voto. Esto puede denominarse la explicación del cinismo de la reducción de las consecuencias electorales de la corrupción”. MUÑOZ, J., ANDUIZA, E., & GALLEGU, A. “Why do voters forgive corrupt politicians? Cynicism, noise and implicit Exchange”, *IPSA Conference*, Madrid, 2012.

33 LEYRA-CURIÁ, S., & BURGOS, J. M. *El populismo en España: claves de identificación y presencia en los partidos políticos*, Dykinson, 2023. Sobre el papel de la justicia constitucional frente a los peligros del populismo: MAJANO CAÑO, María José. “El papel de los tribunales constitucionales ante el avance de los populismos y el peligro de involución democrática”, en Luis López Guerra, Pablo Lucas Murillo de la Cueva, Francisco Javier Díaz Revorio (dirs.), *Constitución y control jurisdiccional del poder: Estudios en homenaje a Eduardo Espín*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2024.

34 <https://www.simplelogica.com/es/corrupcion-gravedad-y-tolerancia-noviembre-2016/> Consultado el 26/03/2024.

35 “Responsabilidad es el *cuidado*, reconocido como deber, por otro ser, cuidado que, dada la amenaza de su vulnerabilidad, se convierte en ‘preocupación’. Pero el temor está ya como un potencial en la pregunta originaria con la que se puede representar inicialmente toda responsabilidad activa; ¿qué le sucederá a *eso* si *yo no* me ocupo de ello? Cuanto más oscura sea la respuesta, tanto más clara será la responsabilidad. (...) Nosotros por nuestra parte no tememos en absoluto que nos acusen de pusilanimidad o negatividad al declarar así que el temor es un deber, que, naturalmente, solo puede serlo acompañado de la esperanza (de la esperanza de poder soslayarlo)”, JONAS, Hans. *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*, Herder, 2022, pp.357-358.

Precisamente estamos subrayando que la soberanía popular se sustenta en un razonamiento democrático que fluctúa entre intereses, contingencias y justificaciones contextuales de los votantes, y que nos proporcionan serias dudas acerca de la supuesta argumentación racional pura, en valores absolutos, del acuerdo electoral alcanzado y las garantías de una participación política del ciudadano basado en la razón y su libertad. Sin la necesaria protección de los procedimientos electorales constitucionales, no se permite la expresión efectiva de la voluntad popular con alta tendencia a la contingencia y sesgo.

Las opiniones y deseos del ciudadano no serían fáciles datos definidos y formalizados, más allá de su estimación tendencial a partir de encuestas electorales. Tampoco sería un *homo economicus* (racional, egoísta y maximizador) que ignore condiciones contextuales y emocionales, así como contradicciones y conductas hipócritas (la propaganda o el neuromarketing son buena muestra de ello). Los problemas que se nos presentan con una concepción hiperracionalista del votante es aseverar, como axioma, que el ciudadano vota racionalmente, en sentido estricto del término, a un representante y que este protegerá dicho raciocinio para que sea ley. El señalamiento de esa ignorancia racional del ciudadano no nos hace referirnos a criterios en defensa de argumentos censitarios que nos permitieran concluir que “no es útil, sino perjudicial, que la Constitución [...] atribuya a la ignorancia el mismo peso político que al saber”.³⁶ Esto, tan solo, nos permite declarar que la formalización de la utilidad del voto es subjetiva y que el tipo de información que se comunicará durante el razonamiento democrático, previo a las elecciones, es información de tipo tácito y disperso. Si el voto es una función, interactuará con algún requisito, verdadero o aparente, que sea altamente apreciado y se valore positivamente en el contexto de la sociedad donde se vive en contingencias y búsqueda de soluciones.

2.3. *¿Cómo construyen el acuerdo los representantes políticos?*

Esto nos lleva al otro lado de la moneda, a si los representantes políticos construyen el acuerdo o norma en términos universales o pragmáticos. En primer lugar, si sostenemos que el ciudadano no es un modelo perfecto de racionalidad y, en cambio, justificará sus decisiones desde la utilidad y contingencia, para explicar el *papel constructor de acuerdos* del representante político nos acogeremos a la tesis democrática competitiva de Schumpeter: “La voluntad que observamos al analizar los procesos políticos no es ni con mucho una voluntad auténtica, sino

36 Tomado de SARTORI (2014), ob.cit., p.132.

una *voluntad fabricada*. Y con frecuencia este artefacto es lo único que corresponde a la ‘volante générale’ de la teoría clásica. En tanto que esto es así *la voluntad del pueblo es el producto y no la fuerza propulsora del proceso político*” (cursivas propias)³⁷.

Podemos coincidir en dejar cerrado el núcleo esencial del procedimiento democrático: crear un gobierno y/o parlamento dotándolo de legitimidad. Al igual que Schumpeter, rechazamos la tesis de Burke acerca de que los representantes electos constituyen paladines buscadores del bienestar público, pues “para comprender cómo la política democrática sirve a este fin social [hacer leyes y, en parte, adoptar medidas administrativas] tenemos que partir de la lucha de la competencia por el poder y las magistraturas y darnos cuenta de que la función social se cumple subsidiariamente”³⁸.

Si Schumpeter está en lo cierto, la democracia sería un método “para llegar a las decisiones políticas, en el que los individuos adquieren el poder de decidir por medio de una lucha de competencia por el voto del pueblo”³⁹. Aquí entrarían en juego las intuiciones “elitistas” de Mosca, Pareto y Michels.

Respecto a Gaetano Mosca, consideramos plenamente descriptiva, justificable en términos históricos y, por ello aplicable, su diferenciación entre *gobernantes* y *gobernados*⁴⁰: “Entre las tendencias y los hechos constantes que se encuentran en todos los organismos políticos, aparece uno cuya evidencia se le impone fácilmente a todo observador: en todas las sociedades, empezando por las medianamente desarrolladas, que apenas han llegado a los preámbulos de la civilización, hasta las más cultas y fuertes, existen dos clases de personas: la de los gobernantes y la de los gobernados. La primera, que es siempre la menos numerosa, desempeña todas las funciones políticas, monopoliza el poder y disfruta de las ventajas que van unidas a él. En tanto, la segunda, más numerosa, es dirigida y regulada por la primera de una manera más o menos legal, o bien de un modo más o menos arbitrario y violento, y a ella le suministra, cuando menos aparentemente, los medios materiales de subsistencia y los indispensables para la vitalidad del organismo político”⁴¹.

37 SCHUMPETER (1996), ob.cit., p.336.

38 Ibidem, p.359.

39 Ibidem, p.344.

40 Podemos también remontarnos a Maquiavelo, quien en sus *Discursos sobre la primera década de Tito Livio* señala que: “En toda República hay dos espíritus contrapuestos: el de los grandes y el del pueblo”, MAQUIAVELO, N. *Discursos sobre la primera década de Tito Livio*, Alianza, 1987, p.42.

41 MOSCA, Gaetano. *La clase política*, Fondo de Cultura Económica, 1984, p.106.

A esa élite minoritaria, encargada de la cosa pública, la elegiría la mayoría de los habitantes, y en cierta manera esa jerarquización política entre los que mandan y los que no sería del todo indisoluble, “no podríamos imaginar en la realidad un mundo organizado de otra manera, en el que todos fuesen sometidos a uno solo, en pie de igualdad y sin ninguna jerarquía entre ellos, o que todos dirigiesen por igual los asuntos políticos”⁴². En tal forma, una persona o varias están por encima de la jerarquía de toda la clase política, y disponen de cierta sensibilidad respecto a la presión procedente del descontento de la masa gobernada, y si esta “llegara a destronar a la clase dirigente, aparecería necesariamente en el seno de la masa misma otra minoría organizada que pasaría a desempeñar el oficio de dicha clase”⁴³.

A su vez, Vilfredo Pareto dinamiza la clasificación anterior enfatizando en la *circulación de las élites* que se da en la estructura de poder, las cuales compiten para ascender en la jerarquía social⁴⁴, y que en buena parte había sido ya intuita por Mosca⁴⁵. Según Pareto, la clase gobernante, que tiene las cualidades necesarias para gobernar, se protege de la gobernada, introduciendo a miembros de las clases inferiores en una forma de adaptación del poder a tales intereses, y echando a los elementos más decaídos de la clase gobernante.

Por último, Robert Michels muestra que los partidos políticos, a medida que se organizan y especializan, se convierten en entes oligárquicos y no democráticos, preocupados por los intereses de su misma asociación⁴⁶.

42 Ibidem., p.107.

43 Ibidem., p.108.

44 PARETO, Vilfredo. *Forma y equilibrio sociales*, traducido por Jesús López Pacheco, Alianza, Madrid, 1980.

45 “...no bien cambian las fuerzas políticas, se hace sentir la necesidad de que otras actitudes diferentes de las antiguas se afirmen en la dirección del Estado; y si las antiguas no conservan su importancia, o se producen cambios en su distribución, cambia también la composición de la clase política. Si en una sociedad aparece una nueva fuente de riqueza, si aumenta la importancia práctica del saber, si la antigua religión declina o nace una nueva, si se difunde una nueva corriente de ideas, tienen lugar al mismo tiempo fuertes cambios en la clase dirigente. Se puede decir que toda la historia de la humanidad civilizada se resume en la lucha entre la tendencia que tienen los elementos dominantes a monopolizar en forma estable las fuerzas políticas y a transmitirle su posesión a sus hijos en forma hereditaria; y la tendencia no menos fuerte hacia el relevo y cambio de estas fuerzas y la afirmación de fuerzas nuevas, lo que produce un continuo trabajo de endósmosis y exósmosis entre la clase alta y algunas fracciones de las bajas”, MOSCA (1984), ob.cit., p.126.

46 MICHELS, R. *Los partidos políticos. Un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna*, Ed. Amorrortu, 2001.

Finalmente, podemos coincidir con Sartori en señalar que: “La elección y la representación son efectivamente el bagaje instrumental sin el cual la democracia no se materializa; pero al mismo tiempo, son su talón de Aquiles: *las elecciones no son necesariamente libres, y por ello la representación no es necesariamente genuina*.”⁴⁷

La exigencia constitucional de democracia interna en los partidos políticos (art.6 CE) es consecuencia lógica de la convivencia partidista con las mismas contingencias, intereses y justificaciones contextuales que se aprecian en los votantes. Ese pragmatismo se traslada a la actividad parlamentaria y ejecutiva, que no necesariamente debe reflejar el cumplimiento de los programas electorales que habrían servido como material para el razonamiento democrático y construcción de la pretendida voluntad general desde las elecciones⁴⁸, una voluntad general que vista así “enmascara el contraste de intereses, efectivo y radical, que se manifiesta en la realidad de los partidos políticos y en la realidad, aún más importante, del conflicto de clases que hay detrás de éstos”⁴⁹.

Podemos concluir que los representantes políticos pueden, o no, construir el acuerdo o norma que los resultados electorales justificaron con su mayoría parlamentaria. Nada les obliga con carácter vinculante a seguir los razonamientos plasmados por el cuerpo electoral, solo el mínimo constitucional (respeto de la supremacía constitucional) que les confiere la potestad representativa: “El Tribunal [Constitucional] ha establecido que los partidos solo pueden insertarse en la Constitución y ejercer las funciones de órganos constitucionales si se sustentan sobre los valores fundamentales del orden constitucional democrático y libre, pues de otro modo quizá puedan existir como grupos sociales, pero es inconcebible que puedan cooperar recta y responsablemente en la formación de la voluntad del Estado jurídicamente garantizada, es decir que puedan cumplir con su función o como partido”⁵⁰.

47 SARTORI (2014), ob.cit., p.37.

48 Sentencia 49/2008 del Juzgado de lo Mercantil Nº 4 de Madrid, FD 5º: “difícilmente puede atribuirse responsabilidad al partido político por la votación que hacen los Diputados del Grupo Parlamentario de dicho partido, y ni tan siquiera a aquéllos, pues como sabemos el art.71.1 CE les otorga inviolabilidad en el ejercicio de sus funciones como parlamentarios”.

49 Hans Kelsen, “Wer soll der Hüter der Verfassung sein?” (1931), traducción italiana: “Chi deve essere il custode della costituzione?” en Id., *La giustizia costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1981, pp. 275-276. Tomado de FERRAJOLI, Luigi (2005). “La crisis de la democracia en la era de la globalización”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 39 (2005), pp.37-51.

50 GARCÍA-PELAYO, Manuel. *El Estado de Partidos*, Alianza Editorial, 1986, p.69.

3. Crisis de la democracia representativa

Como ha señalado Ferrajoli, la crisis de la democracia puede observarse desde una doble óptica que afectaría a nivel interno y a nivel externo o internacional⁵¹. Según el jurista italiano, la progresiva verticalización de la representación política conllevaría que: "...la democracia política consistiría, más que en la representación de los diversos intereses sociales y su discusión parlamentaria, en la selección, por vía electoral, de una mayoría de gobierno y, con ella, del jefe de esa mayoría, quien sería por tanto la máxima expresión de la voluntad popular. Las consecuencias han sido, por un lado, el debilitamiento de los partidos como ámbitos e instrumentos de adhesión social, de formación colectiva de programas y opciones políticas, de representación de intereses y propuestas diferenciadas e incluso en conflicto; por otro lado, una involución anti-representativa de la democracia política"⁵².

No solamente la crisis de la democracia sucedería a nivel interno, pues esa misma pérdida de soberanía habría sido capturada por entes supranacionales (jurídicos, políticos, económicos) encargados de sustituir o, más bien, compensar o apoyar al Estado moderno al albur de la globalización económica⁵³. En el plano internacional, habría: "...dejado de ser verdad que las decisiones relevantes correspondan a poderes directa o indirectamente democráticos; que los procedimientos democráticos garanticen la coincidencia entre gobernantes y representantes; que, en suma, la elección del presidente o del parlamento de una gran potencia por parte de su pueblo resulte indiferente para el futuro de los demás pueblos. En tal caso, deberemos preguntarnos: ante este cambio de paradigma en la esfera pública y en la política, ¿podemos hablar aún —y en qué sentido, y bajo qué condiciones— de “democracia”?”^{54 55}.

Por otro lado, estas pautas verticales existirían junto a la polarización de la opinión pública y la dudosa veracidad de la información para la apropiada construcción democrática.

51 FERRAJOLI, Luigi. “La crisis de la democracia en la era de la globalización”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 39, 2005, p.37.

52 Ibidem, p.38.

53 GARCÍA GUERRERO, José Luis. “Los embates de la globalización a la democracia”, *Revista de Estudios Políticos*, 176, 2017, pp.113-146.

54 Ibidem, pp.40 y 41.

55 FERRAJOLI, Luigi. *Poderes salvajes: La crisis de la democracia constitucional*, Ed. Trotta, 2013.

3.1. Verticalización de la representación política

Un posible factor que contribuye a describir la posible crisis del modelo democrático ha sido la instrumentalización institucional pública por parte de los partidos políticos, confundiendo con aquella en tanto “clase”⁵⁶, hasta el punto de hablar de Estado de Partidos⁵⁷.

Pudiéramos considerar que esa crisis de la democracia representativa tuviera que ver más con la propia crisis de los partidos políticos, pues su presencia en el poder legislativo y ejecutivo, necesaria tanto en el pasado como en el presente para su desarrollo⁵⁸, habría contribuido también a alimentar el debate sobre la desconexión de esas instituciones respecto de la ciudadanía y sus problemas e intereses; lo que quiere decir que, tal vez no serían las funciones o la institución en sí el problema, sino quienes las integran. Esta conclusión parece sólida a la luz del creciente debate sobre el poder judicial y su independencia (*lawfare*), donde el problema estaría en la supuesta invasión (nuevamente) del poder político sobre la estructura jurisdiccional. Parecería inseparable la crisis de la representación política con las instituciones democráticas; o dicho en otras palabras, una Constitución material ineficaz volvería dudosa o contaminaría la Constitución formal de la que parte. Hacia este sentido de crisis democrática, como consecuencia de los partidos políticos, podemos conectarlo con Kelsen, en boca de García-Pelayo: “solo el autoengaño o la hipocresía pueden afirmar la posibilidad de una democracia sin partidos políticos, pues lo cierto es que la significación de éstos es tanto mayor cuanto más se fortalece el principio democrático, de donde se deduce que el Estado democrático es necesaria e inevitablemente un Estado de partidos”⁵⁹.

56 Analizando el ámbito español autonómico, Oñate señala: “Therefore, we are in front of a professional and experienced elite: it has its own specific features and characteristics, it is homogeneous (beyond the particularities of each legislature), and differentiated from those features of the society it represents, and somehow, of the national parliamentary elite. Its activity and relation to institutions and regional and national politics have guaranteed its considerable functional autonomy, thus differentiating itself from the society it represents and from other social groups, as well”, OÑATE, P. “The members of the Spanish autonomic parliaments: some features of a regional professionalized elite”. *Pôle Sud*, (2), 2010, pp. 27-46.

57 Aunque es larga la tradición de autores estudiosos de este tema (Leibholz, Radbruch, Kelsen, Schmitt, Trierer, García-Pelayo, etc.), destacaremos, por su peso institucional, el pronunciamiento que hizo el Tribunal Constitucional Español en STC 3/1981: “hoy día todo estado democrático es un estado de partidos”.

58 DUVERGER, Maurice. *Los partidos políticos*, Fondo de Cultura Económica, 1957.

59 GARCÍA-PELAYO (1986), ob.cit., p.32.

Ya hemos señalado anteriormente, desde las tesis de Schumpeter, que el partido político querría permanecer vivo desde un punto de vista mercantil, y en esa lógica legítima las arcas públicas representarían un pagador fiable⁶⁰; esta tesis conllevaría una suerte de *Fábula de las abejas* donde el interés privado del partido favorece el interés general del país. Pero también conlleva que, en algún momento, los intereses de partido pueden ser preferentes a los intereses del votante, instrumentalizando al Estado, o como dice Radbruch, el diputado sería un ejemplar del género partido: “puesto que el diputado ha sido elegido en virtud de su carácter de miembro de un partido se crea una *naturalis obligatio* de aquel hacia éste: sus criterios personales han de ceder ante los criterios del partido, so pena de tener que abandonarlo y destruir su carrera política”⁶¹. La verticalización estaría justificada, no solo por la posición privilegiada del partido dentro del organigrama electoral, y tampoco por las funciones públicas que la propia Constitución le reconoce, sino también porque en la democracia representativa, siendo un modelo que necesita como ningún otro la figura de un líder⁶², “la representación política (...) tiende a identificarse cada vez más con la persona del jefe del Estado o del Gobierno”⁶³.

Otra cuestión más sería la consecuente pérdida de funciones del parlamento (compartidas muchas de ellas, cuando no con el ejecutivo con la Unión Europea), lo que sería observado por la doctrina y sociedad como un debilitamiento de la institución soberana tradicional del pueblo. Siendo esto así, se reforzaría el liderazgo del jefe de Gobierno y la importancia de su fortaleza interna cuando teje sus relaciones internacionales y comunitarias: *un líder fuerte sería una democracia fuerte*.

Serían, por tanto, muchas variables que nos permitirían, tal vez no aseverar una crisis de la democracia representativa, pero sí especificar un incre-

60 Según Proudhon, “los representantes del pueblo, en cuanto asumen el poder comienzan a trabajar para consolidar y reforzar su influencia. Prosiguen, sin cesar, circundando sus posiciones con nuevas líneas de defensa, hasta que logran emanciparse completamente de la fiscalización popular. Todo poder sigue así un ciclo natural: procede del pueblo y termina levantándose por encima del pueblo”, Proudhon, J.M. (1868). *Les confessions d'un Révolutionnaire*, tomado en MICHELS, R. (2001), ob.cit.,

61 GARCÍA-PELAYO (1986), ob. cit., p.36.

62 Esta mención es a Bryce en *The American Commonwealth* (1888), y en el mismo sentido Salvador de Madariaga en *Anarquía o jerarquía* (1936), citado por SARTORI (2014), ob.cit., p.134.

63 FERRAJOLI (2005), p.46.

mento de la tendencia en ese sentido junto a fenómenos como la pérdida de soberanía, los importantes efectos económicos de la geopolítica y la economía internacional, y unos avances digitales que posibilitarían a priori la misma cobertura informativa que desinformativa. Esa tensión entre el partido político, el Estado y sus órganos y los ciudadanos no merece ningún tipo de negativa o juicio por nuestra parte, nos limitamos tan solo a describir un fenómeno social donde se refuerzan caracteres autoritarios o iliberales en la democracia representativa desde la dinámica partidista legitimada por vía electoral. Esto nos sirve para dibujar el contexto sobre el que propondremos herramientas constitucionales no jurisdiccionales tendentes a un equilibrio por supuesto imperfecto.

3.2. Polarización de la opinión pública

Por polarización, siguiendo a Sartori, entenderemos “un indicador de distancia y precisamente para señalar una situación de falta de consensus básico. (...) Consensus básico no es el que se produce a nivel del Gobierno (o de las autoridades), sino el acuerdo acerca de las orientaciones básicas —especialmente, valores y actitudes- al nivel del régimen y/o de la comunidad política”⁶⁴.

Sartori, comentando a Duverger, aprecia la asimilación en las democracias occidentales de un dualismo de tendencias, pero “con un esquema dicotómico no pueden explicarse los casos de pluralismo extremo”⁶⁵. En este último caso, siguiendo la clasificación propuesta por el autor italiano, cuando nos referimos a *pluralismo extremo* hablaríamos de sistemas multipolares (diferentes ejes de razonamiento del sistema o más de dos), polarizados (grandes distancias entre aquellos) y centrífugos (ruptura de un consenso básico). Para el caso español, el número de partidos con representación parlamentaria es numeroso (en 2023 encontramos en el Congreso de los Diputados a once partidos políticos), fragmentándose la cantidad de escaños entre tres o cuatro partidos principales, e ideológicamente ha abarcado un inicial concepto bipartidista centripeto hasta llegar a un sistema de coaliciones caracterizado por la amenaza constante de falta de consen-

64 SARTORI, G. El pluralismo polarizado en los partidos políticos europeos. *Revista de Estudios Políticos*, (147), 1966, pp. 21-64.

65 SARTORI (1996), ob.cit., p.22.

so y una final relectura de los valores y principios constitucionales con ideologías independentistas o rupturistas del sistema. En definitiva, se ha reforzado políticamente la tendencia centrífuga; lo que indirectamente significa que el cuerpo electoral, los ciudadanos, a la hora de votar, han manifestado esa misma polarización y una dificultad en la configuración de un consenso o acuerdo social.

Si a la polarización le sumamos la verticalización de los partidos políticos, coincide la convivencia de líderes de partido, que son *los representantes* de los representantes, con mayores dificultades de lograr la investidura parlamentaria (que se traduce en dificultades de construcción del consenso) que conllevará un distanciamiento entre lo que se prometió en campaña electoral (deber ser) y lo que finalmente se pacta (ser) con otras fuerzas políticas. Lo que sobre la mesa teórica parecería deseable frente a una tiranía de la mayoría, esto es, unas minorías parlamentarias que dan su apoyo a cambio de la satisfacción de una necesidad y de esa manera se fortalece el pluralismo político, en la práctica de un modelo polarizado ello puede alimentar la inestabilidad política e institucional, cuando no la amenaza de inconstitucionalidad al tener que absorber el sistema elementos políticos de no tan clara absorción jurídico-constitucional (y, si acaso, el ejemplo paradigmático en España es el retraso de renovación de los vocales del Consejo General del Poder Judicial y la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social de Cataluña).

El razonamiento democrático, que se simplifica por el procedimiento electoral, llega a un punto polarizado y de desencuentro, y se reduce más el control y fuerza de su decisión electoral frente a las habilidades negociadoras de los electos sin mayoría parlamentaria clara, derivando a una posible *paradoja de Condorcet*. Las consecuencias lógicas de esto podrán ser, finalmente, o un incremento de la abstención en tanto desencanto o pérdida de credibilidad, o un aumento de la polarización por las mismas motivaciones.

3.3. Dudosa veracidad de la información en el razonamiento democrático

Durante la campaña electoral, los partidos políticos exhiben sus propuestas ideológicas al auditorio social para que este proceda a la construcción de su decisión y voto, poniéndose oficialmente en marcha el razonamiento democrático, esto es, la libre competencia de ideas y opiniones y el triunfo de la mayoritariamente sostenida, bajo un sistema constitucional de garantías electorales.

Hemos estado señalando en manera leve, en el presente trabajo, las necesarias garantías constitucionales que deben seguirse en todo el procedimiento electoral, que abarcan desde controles jurisdiccionales (vías de recurso ante la administración o juntas electorales y/o vía judicial) hasta medidas legislativas que protejan el derecho al sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, activo y pasivo antes, durante y después de la campaña electoral. Sería incompleta la decisión de agotar aquí las garantías y condiciones adecuadas para que el cuerpo electoral pueda construir libremente el significado de su voto, pues aún quedarían por señalar cuestiones no menos importantes como las relativas a si la información política y electoral que consumirá el potencial votante, durante todo ese proceso, será veraz. Ahí residirá la importancia de la regulación de los procesos electorales, nacional y europea, en materia de medios de comunicación y difusión en redes digitales.

La libertad de expresión y el acceso a información veraz (art.20 CE), como objetivo común, se orientan al mantenimiento de una comunicación libre (STC 6/81). La libertad de información supone el derecho a comunicar libremente *información veraz* por cualquier medio de difusión y el recíproco a recibir esa información en iguales condiciones. La veracidad aludiría a la correspondencia –no total- de los hechos y circunstancias descritos con la realidad, al menos en sus elementos esenciales; en definitiva, conllevaría el necesario contraste, si se ha verificado o no con la suficiente seriedad y rigor la exactitud de la noticia que se transmite (STC 171 y 172/1990). Serán los medios de comunicación aquellos titulares con preferencia en el ejercicio de la libertad de información y sometidos al requisito de la veracidad como diligencia del informador: “...no es canon de la veracidad la intención de quien informa, sino su diligencia, de manera que la forma de narrar y enfocar la noticia no tiene que ver ya propiamente con el juicio de la veracidad de la información, por más que sean circunstancias a tener en cuenta para examinar si, no obstante ser veraz, el fondo y la forma de lo publicado puedan resultar lesivos del honor de un tercero” (STC 29/2009). En cambio, la posición de los particulares será diferente, no teniendo –salvo disposición legal en contrario, v.gr. la prueba testifical- ningún deber de proporcionar información veraz a nadie⁶⁶.

66 Como crítica a la doctrina del Tribunal Constitucional español en materia de derecho a recibir información veraz, citamos a ESCOBAR ROCA, Guillermo. “¿Tenemos realmente un derecho a recibir información veraz?”, pp.95-125, en, coord.. por Hugo Aznar Gómez, Marta Pérez Gabaldón, Elvira Alonso Romero y Aurora Edo Ibáñez (coord.), *El derecho de acceso a los medios de comunicación*, Vol.1. Legislación y Autorregulación, Tomo 1, Ed. Tirant Lo Blanch, 2018.

“Los derechos fundamentales pueden configurarse y protegerse con mayor o menor amplitud. Lo importante es que sirvan a su finalidad principal, en este caso, la protección del público frente a la manipula-

Cuando la libertad de expresión y de información se conjuga como dimensión de la participación política (23 CE) durante el procedimiento electoral, aquellos se constituyen en principios del sistema de gobierno. Esto es, la construcción de la democracia representativa necesita ciudadanos correctamente informados para que su voto sea libremente emitido⁶⁷. Incluso, no solo hablaríamos de una campaña electoral con el único fin de escudriñar la pretendida voluntad general, sino también de un momento de auditoría donde los valores constitucionales, sociales y culturales se comparten y justifican para dar una nueva lectura a la convivencia y educación democrática⁶⁸. En definitiva, podríamos decir que el principio democrático es elemento necesario para la libertad de información; y al revés, la libertad de expresión e información posibilitaría el cumplimiento del principio democrático.

La Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG), desde su Sección 4ª, artículos 50 y siguientes, restringe en las campañas electorales el único momento donde la propaganda electoral –aquella específicamente dirigida a la petición de voto– tiene cabida, con sumo cuidado en el tratamiento informativo para el respeto de los principios de neutralidad, proporcionalidad, igualdad y pluralismo (art.66 LOREG). Se regulará, así, toda una serie de posibilidades que encuentran la proporcionalidad entre el derecho a la información veraz, libertad de expresión y la participación política, con la cesión de espacios gratuitos de propaganda en las emisoras de televisión y radio de titularidad pública (art.60) atendiendo al número total de votos que obtuvo cada partido en las anteriores elecciones equivalentes (art. 61), posibilidades de recurso ante la Junta Electoral, respeto por las emisoras de titularidad privada de los principios de pluralismo e

ción informativa o, más exactamente, que esta manipulación se reduzca. En España esta finalidad no se cumple, ya que: 1. El Tribunal Constitucional no reconoce un derecho autónomo del público a recibir información veraz, limitándose a no otorgar prevalencia a la información sobre el honor cuando aquella no es veraz. 2. No hay un procedimiento judicial destinado específicamente a garantizar el derecho. 3. Las garantías administrativas del derecho son adecuadas, pese al lastre de la concepción de veracidad del Tribunal Constitucional y pese a limitarse a lo audiovisual (la prensa queda fuera), pero no se están utilizando. 4. La autorregulación de la FAPE es un complemento interesante, pero tiene el inconveniente de la limitación de la legitimación y de lo benigno de las sanciones, que además son poco conocidas, lo que disminuye su efectividad. En todo caso, son los poderes públicos los obligados a garantizar los derechos fundamentales, sin que puedan escudarse en la autorregulación. Luego, no tenemos realmente un derecho a recibir información veraz sino un pequeño fragmento del mismo” (ESCOBAR ROCA [2018], pp.120 y 121).

67 MEIKLEJOHN, Alexander. *Free speech and its relation to Self-Government*, Herper & Brother, 1948. Fecha de consulta 12/04/2024, en: <https://search.library.wisc.edu/digital/ACQJRL3HHCHP678U>

68 DÍAZ REVORIO, Francisco Javier y VIDAL PRADO, César (eds.). *Enseñar la Constitución, educar en democracia*. Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 2021, *passim*.

igualdad así como los principios de proporcionalidad y neutralidad informativa en los debates y entrevistas electorales así como en la información relativa a la campaña electoral (66.2), etc.

A ello se le suman las instrucciones dictadas por la Junta Electoral Central, Instrucciones 3/2011 y 4/2011, ambas de 24 de marzo, sobre interpretación de los artículos 53 y 66 LOREG respectivamente, ahondando en la regulación de los procedimientos para garantizar el respeto durante los periodos electorales de los principios de pluralismo político y social, igualdad, proporcionalidad y neutralidad informativa de los medios de comunicación de titularidad pública y de las emisoras de titularidad privada.

Esta regulación nacional, cuya aplicación se perfila y perfecciona año tras año, no termina de encontrar su espacio de adaptación a las redes sociales y plataformas digitales que interfieren en la campaña electoral y la veracidad informativa, pues “en el entorno virtual no es fácil para el ciudadano, y a veces tampoco para quienes concurren a las elecciones, reconocer si se está ante un anuncio político o no o ante una estrategia de desinformación masiva en cualquiera de sus múltiples facetas”⁶⁹.

La posverdad ha supuesto la posibilidad, como nunca antes, de que los ciudadanos expandan su libertad de expresión y ampliación de conocimientos a partir de un océano de datos a su alcance para perfilar el razonamiento democrático⁷⁰; no obstante, tiene como riesgo una exposición a sesgos y manipulaciones que limiten la transparencia y neutralidad en la toma de información, durante la campaña electoral, para la creación de la opinión que sustente el voto, y cuyo máximo se encuentra hoy en los avances de la inteligencia artificial y aplicaciones digitales que facilitan la elaboración “casera” de *deepfakes*, rompiendo aún más un utópico monopolio de la verdad electoral⁷¹.

La satisfacción del derecho a la participación política, y más exactamente el derecho de sufragio activo, supone numerosas situaciones que provocan una dispersión del derecho fundamental, perdiendo fuerza las garantías de sus elementos

69 GARCÍA MAHAMUT, Rosario. “Elecciones, protección de datos y transparencia en la publicidad política: la apuesta normativa de la UE y sus efectos en el ordenamiento español”, *Revista Española de la Transparencia*, Núm.17, Número Extraordinario, 2023, pp. 75-105.

70 GARCÍA-CHICO, Luis. *Teoría de la Mentira*, Amazon KDP, 2022, *passim*.

71 A su vez, las denominadas *fake news* o noticias falsas se difundirían en redes sociales de manera más rápida y efectiva que las propias noticias de medios oficiales, con un 70% de posibilidades de ser replicadas. En este sentido: VOSOUGHI, S., ROY, D., y ARAL, S. “The spread of true and false news online”. *Science*, Vol. 359, Issue 6380, 2018, pp. 1146-1151.

esenciales. Esto es, en el contexto digital, a partir de la revolución algorítmica propiciada por las redes sociales y la *data-driven marketing campaign*⁷², el procedimiento electoral y su regulación entran en una nueva óptica de riesgos:

“La profunda transformación de los medios tradicionales con la llegada de internet, así como su estructura y la concentración en unos pocos operadores de los dominios, accesos a servicios y contenidos de gran demanda, las posibilidades de difusión de las *fake news* (noticias falsas), los intentos de influir en determinados procesos electorales a través de la red y los medios, los derechos exclusivos y excluyentes sobre la retransmisión de determinados acontecimientos de interés general, la posible incidencia negativa de los contenidos y la publicidad en determinados colectivos, (...) nos obligan a considerar que ya no basta con esa libre pluralidad basada en aspectos cuantitativos, sino que deben introducirse otros elementos cualitativos, quizás mucho más importantes, en el sustrato que debe garantizar estas libertades y derechos informativos”^{73 74}.

Al respecto, la Unión Europea ha puesto sobre la mesa regulaciones como el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, de protección de datos, la propuesta de Reglamento adoptada por la Comisión Europea sobre la transparencia y la segmentación de la publicidad política (PRTSP) (COM/2021/731 final)⁷⁵ o un código de buenas prácticas frente a la desinformación en 2022.

72 DOMMETT, K., BARCLAY, A., & GIBSON, R. “Just what is data-driven campaigning? A systematic review”. *Information, Communication & Society*, 27(1), 2024, 1-22.

73 VIDAL, José María. *Libertades informativas y medios de comunicación*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 292-294.

74 El caso más claro es *Cambridge Analytica* “la consultora que, con el beneplácito de Facebook, extrajo millones de datos durante las campañas de 2016 en EEUU y del Brexit, ha demostrado que las campañas pueden ser muy eficaces para disuadir a posibles votantes e indecisos de ir a votar. Sobre todo, en escenarios en el que un porcentaje de indecisos tan elevado decide su voto en la última semana” <https://theconversation.com/la-mercantilizacion-del-voto-publicidad-electoral-en-redes-sociales-148763>

75 Fecha de consulta: 29/08/2024.

Facebook fue condenada por dirigir una fuga de datos de sus usuarios, en relación con el acceso concedido por la misma compañía a aplicaciones de terceros, y el subsiguiente uso indebido de estos datos para campañas electorales. Respecto a esto, ha señalado el Parlamento Europeo la necesidad de adaptar las leyes electorales a estos contextos, con la finalidad de proteger la transparencia y control de la publicidad política *online* para garantizar la equidad y responsabilidad durante los procesos electorales. Expresamente dice en su Resolución de 25 de octubre de 2018, sobre la utilización de los datos de los usuarios de Facebook por parte de Cambridge Analytica y el impacto en la protección de los datos (2018/2855(RSP)):

“la era digital exige que se adapten las leyes electorales a esta nueva realidad digital y sugiere que las salvaguardias electorales convencionales (‘fuera de línea’), tales como unas normas aplicables a las comunicaciones políticas durante los periodos electorales, la transparencia y los límites de los gastos electorales, el respeto de los periodos de reflexión electoral y la igualdad de trato de los candidatos también deben aplicarse en línea; (...) considera que cualquier tipo de publicidad política debe incluir información fácilmente accesible y comprensible sobre la organización que la publica y que esta deberá ser jurídicamente responsable del gasto,

A la problemática asociada a la libertad de expresión, información veraz y participación política, se le suma el derecho a la protección de datos (*privacy*) complicando las reglas del juego democrático y electoral⁷⁶. Se tendría, pues, que dar un nuevo prisma al sistema de garantías electorales sobre una campaña electoral expuesta a la manipulación de los datos personales de los usuarios digitales, la desinformación y engaño de los electores. Es por ello que “saber quién está detrás y quién financia la publicidad con fines electorales constituye una exigencia jurídica ineludible en cualquier sistema democrático. Por ello, tanto la práctica de este tipo de publicidad —que no solo puede resultar abusiva sino decididamente manipulativa y en sí misma transfronteriza— debe estar claramente definida, supervisada y controlada en todos sus frentes”⁷⁷. Pues, de lo contrario, puede conllevar no solo la pérdida de legitimidad del sistema de gobierno, sino también la quiebra de confianza hacia los órganos constitucionales.

Para esa solución, es de igual importancia dar un sentido jurídico-electoral al papel activo de las plataformas o proveedores digitales que, durante la campaña electoral, sirven de altavoz a los partidos políticos en su petición de voto. Como ejemplo ilustrativo podemos servirnos de STS 735/2022, de 28 de febrero, bajo el contexto de las elecciones autonómicas al Parlamento de Cataluña para el 14 de febrero de 2021, el 27 de enero el Partido Político VOX (en adelante, VOX) publicó en su cuenta de la red social TWITTER, el siguiente tuit refiriéndose a la población de origen magrebí que habita en Cataluña: “*Suponen aproximadamente un 0,2% y son responsables del 93% de las denuncias. La mayoría son procedentes del Magreb. Es la Cataluña que están dejando la unánime indolencia y complicidad con la delincuencia importada. ¡Sólo queda VOX! #StopIslamización*”.

de modo que esté claro quién patrocina las campañas, de manera similar a los requisitos actualmente vigentes en diversos Estados miembros relativos al material impreso utilizado en las campañas; *insiste en que los ciudadanos de la Unión deben poder reconocer fácilmente la publicidad y las comunicaciones políticas pagadas en línea, así como el partido, la fundación o la organización que las promueva; insiste, igualmente, en que la transparencia debe incluir también información completa sobre los criterios de selección del grupo destinatario de la publicidad política específica y el tamaño previsto del grupo destinatario*” (cursivas propias). Para su análisis en profundidad: GARCÍA MAHAMUT (2023), ob.cit.

76 “El uso de la inteligencia artificial, con sus algoritmos, y las aplicaciones de microsegmentación en el entorno en línea pueden servir para manipular masivamente al electorado, ya sea a través de la desinformación masiva de los ciudadanos con efecto caja de resonancia, ya sea a través directamente de fake news, o de perfilados que permiten dirigir información falsa a un individuo o grupos de individuos de características comunes. En definitiva, las técnicas, instrumentos tecnológicos y las diversas aplicaciones que utilizan y se nutren de un tratamiento ilegítimo y masivo de datos personales en el contexto online y de redes sociales se convierten en el perfecto caballo de Troya para dinamitar las reglas y principios jurídicos que garantizan unas elecciones libres”, GARCÍA MAHAMUT (2023), ob. cit.

77 GARCÍA MAHAMUT (2023), ob. cit.

El siguiente día 28 de enero, TWITTER comunicó a VOX que “*limitamos de forma temporal algunas de las funciones de tu cuenta*”. La razón que se ofreció fue que VOX había incumplido las llamadas “Reglas de Twitter”⁷⁸. La limitación duró ocho días, del 28 de enero hasta el 4 de febrero. Durante este tiempo VOX pudo interactuar con los demás usuarios a través de mensajes directos desde su cuenta y sus anteriores publicaciones podían ser consultadas por el resto de los usuarios. El problema se incrementa cuando es, al día siguiente de acordarse tal limitación, el inicio de la campaña electoral que se prolongó hasta el 12 de febrero. El 4 de febrero de 2021 se levantó la limitación litigiosa y VOX presentó ante la Junta Electoral Central la reclamación contra TWITTER, señalando que la compañía digital afecta al derecho de información de los ciudadanos y al derecho de sufragio pasivo de los candidatos, conllevando la suspensión una afección al éxito electoral. El partido político destacó que los datos de su tuit proceden de organismos oficiales como el Instituto Nacional de Estadística (INE). La Junta Electoral Central (JEC) resolvió que TWITTER *es un canal de comunicación* al que no le es aplicable el artículo 66.2 (LOREG), y en dicha relación privada entre la compañía y el partido político, es legítimo, razonable y no es discriminatorio que una red social prohíba conductas que inciten al miedo o a difundir estereotipos de temor sobre una categoría protegida de personas⁷⁹.

Finalmente, el Tribunal Supremo, en la comentada STS 735/2022, reconoce que TWITTER no es un medio de comunicación tradicional, no organiza debates ni entrevistas como tampoco emite información propia, de modo que la actividad de las redes sociales no está prevista en la LOREG. Dará la razón a la JEC, pues la conducta de TWITTER “responde a un fin legítimo y que no se ha hecho una aplicación irracional, parcial ni discriminatoria respecto de otros tuits electorales, con el resultado de perjudicar a una candidatura en beneficio de otras. La Junta Electoral Central ejerce así prudencialmente sus potestades

78 En concreto la siguiente: “*Incumplir las reglas que prohíben las conductas de incitación al odio. No se permite amenazar, acosar o fomentar la violencia contra otras personas por motivos de su raza, origen étnico, nacionalidad, orientación sexual, género, identidad de género, religión, edad, discapacidad o enfermedad*”.

79 En concreto, la cláusula que VOX como usuario de TWITTER habría infringido es general, se aplica a todos los usuarios de TWITTER y era o debía ser conocida por VOX. Es importante destacar que la JEC especificó que hay un vacío normativo y que es consciente de los peligros y riesgos de estas decisiones de las redes sociales, que pueden limitar seriamente la campaña electoral, sin tiempo material para obtener la tutela judicial a lo que se añade que las decisiones de los responsables de esas redes se adoptan de plano, sin oír al usuario; de modo que el legislador debe salvar ese déficit normativo, y que las competencias de la Administración Electoral en esos casos es muy limitada, limitándose a juzgar la razonabilidad de la medida y que la prohibición del “discurso del odio” está en nuestro ordenamiento.

de ordenación del proceso electoral”⁸⁰.

Tal y como hemos insistido, es de suma importancia la regulación electoral de esta clase de situaciones, definir apropiadamente el papel de los proveedores digitales durante las campañas electorales. En la era digital, con la proliferación de las redes sociales, cualquier particular con numerosos seguidores puede trasladar su opinión sin el deber de dar información veraz, y que no conlleva que una opinión errada proceda de un autor mendaz (lo que requeriría un estudio en paralelo de la utilidad del término *bulo* para calificar esas conductas); también, los partidos políticos pueden ver limitados sus mensajes electorales; y a su vez, se incrementa la tendencia de una desinformación que afectaría a la integridad del proceso electoral y la confianza en las instituciones democráticas. Esto conllevaría la necesidad de adaptar las regulaciones electorales a estos nuevos retos, en orden a la garantía de los principios que la LOREG predica “fuera de línea”. El cuerpo electoral, cuyo uso de internet como medio informativo no deja de crecer⁸¹, se enfrenta a un entorno de tratamiento de la información cada vez más complejo y sujeto al engaño del usuario por medio de técnicas como los *bots*⁸², expuesto a un sistema de comunicación e información bajo la constante sospecha de su veracidad, dificultando un razonamiento democrático libre e igual. Como señala Escobar Roca:

“La finalidad del derecho a recibir información veraz es salvaguardar los derechos del público frente a los medios de difusión, rompiendo la concepción tradicional, esto es, liberal-individualista, según la cual solo quien comunica tiene derechos. (...) La Constitución obliga a reequilibrar la asimetría entre emisores y receptores. (...) La ‘sociedad democrática avanzada’ aludida en el Preámbulo exige una opinión pública de calidad”⁸³.

80 No obstante, el Alto Tribunal, consciente del problema de fondo (poder de las redes sociales en el contexto de una campaña electoral y su carencia normativa) destacará que “la limitación de la cuenta se acordó por TWITTER *inaudita parte*, sin escuchar a VOX sobre la inexistencia de intencionalidad incitadora al odio, omisión relevante tratándose de un tuit publicado en un proceso electoral marcado por la fugacidad de los plazos”.

81 *Encuesta sobre Equipamiento y Uso de Tecnologías de la Información y Comunicación en los Hogares*. INE, 2023.

82 CALVO MIGUEL, D., CAMPOS DOMÍNGUEZ, E. M., & DÍEZ GARRIDO, M. “Hacia una campaña computacional: herramientas y estrategias online en las elecciones españolas”. *Revista Española de Ciencia Política*, (51), 2019, pp. 123-154.

83 ESCOBAR ROCA (2018), *ob.cit.*, p.99.

A continuación, practicamos unas primeras conclusiones que nos permitan avanzar, en manera cohesionada, a la segunda parte de este trabajo donde consideramos a la libertad de abstenerse como un instrumento jurídico-constitucional que combatiría las debilidades planteadas en líneas anteriores, y ello desde el mismo razonamiento democrático.

Los ciudadanos discuten, negocian y deciden qué propuestas políticas les parecen más beneficiosas durante la campaña electoral. Ese razonamiento democrático no resulta neutral ni tampoco ilustrado, pues el voto esconde su motivación (se puede votar por cualquier motivo) para luego descifrarse categóricamente durante el escrutinio y que, nuevamente, poco tiene que aportar aquel razonamiento a la final acción política que podrá decidir si seguir sus promesas electorales o no. El escepticismo o cinismo que, a consecuencia, pueda generarse en el ciudadano le apartaría del proceso electoral bajo la conclusión de la abstención activa (no votar por razones políticas); decimos que se le aparta porque jurídicamente no significa nada dicha acción política abstencionista, y ese abandono se produce, a nuestro juicio, en el momento en el que más debiera protegerse a ese tipo de desencanto, pues se anula jurídicamente en el razonamiento democrático un tipo de discurso reverso del sufragio y, por ello, protegido constitucionalmente. Al contrario, lejos de integrar en el discurso a los disidentes abstencionistas, se les dice a estos “antisistema” que utilicen su capacidad de movilización, organización y asociación para presionar al sistema político y hacerles rendir cuentas o apartarles, participando activamente en la vida política cara a cara en las elecciones mediante la creación de un nuevo partido, o actuando más allá de lo electoral en el plano de la conciencia cívica. Nos resulta perturbador que el sistema concluya, para ese ciudadano descontento que no quiere votar como participación política, que asuma el rol de héroe para poder formar parte del razonamiento democrático. No obstante, podríamos criticar esta postura que hemos señalado y decir que igual de problemático resulta para el resto de las ideologías acceder a la campaña electoral y conseguir el apoyo del razonamiento democrático. ¿Por qué habría de facilitársele el camino a la abstención activa? Que sus defensores sigan el mismo itinerario y logren el apoyo en urnas, ¿no? Este planteamiento tendría dos errores de base: no considera que el sistema de voto pueda ser objeto de críticas, y la abstención es una figura constitucional por sí misma. Si el ciudadano no vota es porque no está conforme con el voto, su sistema o a quien puede elegir. Y es precisamente la abstención, la otra cara del sufragio, su reflejo político, y que no está regulado en igualdad de condiciones. No se trata de que los ciudadanos observen la regulación jurídica de la abstención como una conquista de campaña electoral, sino que ya tiene un espacio jurídico-constitucional donde aún no se ha perfilado su significado y garantías. Por eso decimos, el ciu-

dadano puede dudar acerca de participar en las elecciones para elegir a candidatos, pero con la desprotección referida (si no acudes a votar como forma ética de reflexión y protesta, no existes jurídicamente) le queda o *rendirse* (la idea del voto útil que rompe el concepto de voto individual) o el acto supererogatorio propio de los santos. Lo consideramos desproporcionado. Votar produce efectos jurídicos; si la abstención activa pudiera ser la mejor opción política así entendida por el cuerpo electoral, no produciría ningún efecto jurídico. Esto choca frontalmente con la noción de razonamiento democrático que, a priori, sustenta la legitimidad del sistema constitucional. Pese a la diferencia de efectos, ambas figuras están reconocidas constitucionalmente como las dos caras de la participación política. Creemos haber señalado claramente el síntoma de la contradicción.

A continuación, consideramos la opción abstencionista, su estudio y reflexión, para analizar cómo puede adaptarse jurídicamente a aquella en su versión política (abstención activa) incrementando las formas de garantía electoral para todos los ciudadanos cuya no participación es una decisión política.

4. La libertad de abstenerse como garantía constitucional en el razonamiento democrático.

4.1. Concepto y categorización.

El sujeto individual que participa políticamente constituye la perspectiva subjetiva del Estado democrático del art.1.1 CE. Por otro lado, desde una perspectiva objetiva pudiéramos decir, los representantes políticos elegidos son el mecanismo puro a través del cual se legitima el funcionamiento institucional del Estado. En líneas anteriores hemos detallado la importancia que el proceso electoral tiene en la configuración de la denominada “voluntad general” alentando un razonamiento democrático, pero junto al voto válidamente emitido encontramos también un comportamiento en paralelo a la estructura electoral: la abstención.

Podemos definir la *abstención electoral* como aquella acción del ciudadano consistente en no participar en una elección, referéndum o plebiscito; esto es, la omisión de su derecho a votar por razones de distinto tipo. El artículo 23 CE, dedicado a la participación política como derecho fundamental del individuo, en tanto es leído e interpretado en sentido negativo (como sucede con el derecho a la libre sindicación y el “no sindicarse” del art.28.1) permite observar a la abstención como comportamiento electoral válido y legítimo siempre que no sea inducido por recompensa, dádiva, remuneración o promesa de esta (art.146 LOREG). Efectivamente, en el ámbito nacional español, votar es un derecho y, a su vez, un

deber pero de tipo moral y no obligatorio o vinculante para su ejercicio (en definitiva, el art.23 CE *lato sensu* incluiría también el derecho a “no votar”, aunque más que derecho habríamos de hablar de la *libertad de abstención*), dejando atrás consideraciones de tipo prohibitivo o sancionador como fue la Ley Electoral de 1907, en cuyo artículo 2 se prohibía la abstención castigando a los denominados *ciudadanos apáticos*⁸⁴.

El Tribunal Supremo reconoció la trascendencia política y legítima de esta figura electoral⁸⁵. De igual manera, se pronunció el Tribunal Constitucional en Auto 346/1991, de 15 de noviembre: “la calificación del *voto como deber tiene una repercusión ética, más que jurídica*, de suerte que el incumplimiento de dicho deber (que puede ser una forma de expresión política mediante la abstención, dice el T.S.) no puede tener consecuencias perjudiciales ni ser objeto de sanción ni de represalia alguna para su autor” (cursivas propias). Al respecto, Presno Linera considera positivo ese planteamiento, “de esta manera la autodeterminación política de los ciudadanos se extiende también al hecho mismo de emitir, o no, el sufragio”⁸⁶. De hecho, el voto como obligación jurídica no tiene una importancia consolidada en Europa (sí es obligatorio el voto, de manera marginal, en Bélgica, Luxemburgo o Grecia), y sí resultará más habitual en países del entorno iberoamericano, con posibilidad de sanción en caso de incumplimiento (en ocasiones sanciones simbólicas), aunque seguirá existiendo la posibilidad de emitir voto nulo o en blanco (Bolivia, Brasil, Perú, Ecuador o Uruguay)⁸⁷. No obstante,

84 LÓPEZ, G. “Un estudio sobre la reforma electoral conservadora de 1907 y sus posibilidades democratizadoras”. *Saitabi*, 1998.

85 “...el sufragio se construye desde la perspectiva del sujeto como derecho, pero con un claro talante de función pública, conectado en su raíz al pluralismo social y político propio de un sistema democrático, que se refleja a su vez en los partidos políticos con cauce de la formación y manifestación de la voluntad popular e instrumento fundamental para la participación política (arts.1º y 6º). (...) *La calificación como deber pone de manifiesto su trasfondo ético, más aún que jurídico y explica que el incumplimiento, que puede ser también una forma de expresión política mediante la abstención* (a veces recomendada por los partidos, como concretamente ocurrió en esa ocasión), *no conlleva una consecuencia perjudicial para su autor; una sanción en el sentido amplio del vocablo, no en el más riguroso de respuesta represiva*” (Sala Especial de Revisión en lo Contencioso-Administrativo, STS de 20 de diciembre de 1990) (cursivas propias).

86 PRESNO LINERA, Miguel Ángel. *El derecho de voto*. Ed. Tecnos, 2003, pp. 210-211.

87 La obligatoriedad del voto puede obedecer a diferentes contextos históricos, políticos y culturales a la hora de su fundamentación, desde asegurar una participación amplia en una población dispersa geográficamente, o para consolidar que la diversidad de una nación quede representada en el proceso electoral, y de esa manera combatir inestabilidad política y lograr representación de las capas marginales de la sociedad. Al respecto: FLÓREZ RUIZ, José. “La fiebre del voto obligatorio en América Latina: lecciones para Colombia”, *Democracia Actual* 7 (*Democracia*) 38, 2022, y FERNÁNDEZ, Mario y THOMPSON, José. “El voto obligatorio”, pp.253-265, en NOHLEN, Dieter, ZOVATTO, Daniel, OROZO, Jesús y THOMPSON, José (comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, 2ª ed., México: FCE, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Universidad de Heidelberg, International IDEA, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Federal Electoral, 2007.

cada vez se asienta más la tendencia a la despenalización de la abstención ⁸⁸.

Por otro lado, hay autores que critican la posición abstencionista al observarla, desde un punto de vista ético, como un fenómeno social debilitador de la democracia. En este sentido, De Carreras señala: “una mínima ética pública exige que el ciudadano sea responsable de sus deberes como tal, tenga la obligación moral de informarse debidamente y acudir a las urnas teniendo claro el sentido de su voto. Abstenerse, en este caso, es jurídicamente aceptable, pero éticamente resulta cuestionable, ya que supone no hacer frente a su responsabilidad con la sociedad de la que forma parte”⁸⁹. Pensamos que el elemento desorientador para esta clase de opiniones es la falta de regulación explícita de la abstención, de diseño de su peso y efecto electoral, veladamente omitida pese a su interés político⁹⁰ e incluso argumentativo⁹¹.

A diferencia del voto en blanco y el voto nulo (art. 96 LOREG)⁹², aparte de la

88 ARAUJO, J. O. *Los sistemas electorales autonómicos*. Generalitat de Catalunya, Institut d’Estudis Autonòmics, 2011: “como apunta el profesor Aragón Reyes, la configuración del sufragio como deber tiende a suavizarse por tres motivos: en primer lugar, porque los ordenamientos que lo establecen como obligatorio también lo definen, simultáneamente, como un derecho; en segundo lugar, porque –en numerosos casos– ‘la obligación no traspasa el plano de la retórica sin convertirse en un auténtico deber jurídico’; y, en tercer lugar, porque, cuando se ha establecido una sanción, ‘existe una gran laxitud’ en la aplicación de la misma apreciándose, además, una progresiva tendencia a eliminar el carácter obligatorio del voto en países que tradicionalmente lo configuraban con este carácter (el caso paradigmático es Italia tras la reforma electoral de 1993)”.

89 DE CARRERAS, Francesc (LA VANGUARDIA, 01/06/06) <https://www.almendron.com/tribuna/abstencion-derecho-y-etica/> Consultado el 17/06/2024.

90 Pese a existir una tendencia de elevación en las cifras de abstención desde las elecciones generales de 1977, no ha existido ningún tipo de dirección ideológica en el uso negativo del voto, tan sólo destacable, a inicios del s.XXI, cuando tras la ilegalización del partido político Herri Batasuna, se dirigió la propuesta de optar por el voto nulo para transferir un mensaje político.

91 Nos referimos al Fiscal del Tribunal Supremo, Javier Zaragoza, en la causa penal por el “procés”, quien comparó las cifras de votación y abstención en el referéndum de la Constitución de 1978 con el referéndum ilegal de Cataluña de 2017, para probar un hecho de mayorías y minorías desde el punto de vista de la legitimación. Por otra parte, desde la literatura, José Saramago en su obra *Ensayo sobre la lucidez* analiza los efectos electorales de un hipotético escenario donde todo un pueblo vota en blanco y cómo el poder reacciona ante una revolución pacífica.

92 Artículo 96 LOREG: “1. Es nulo el voto emitido en sobre o papeleta diferente del modelo oficial, así como el emitido en papeleta sin sobre o en sobre que contenga más de una papeleta de distinta candidatura. En el supuesto de contener más de una papeleta de la misma candidatura, se computará como un solo voto válido. 2. Serán también nulos en todos los procesos electorales los votos emitidos en papeletas en las que se hubieren modificado, añadido o tachado nombres de candidatos comprendidos en ellas o alterado su orden de colocación, así como aquéllas en las que se hubiera introducido cualquier leyenda o expresión, o producido cualquier otra alteración de carácter voluntario o intencionado. 3. En el caso de elecciones al Senado serán nulos los votos emitidos en papeletas en las que se hubieran señalado más de tres nombres en las circunscripciones provinciales, de dos en las circunscripciones insulares de Gran Canaria, Mallorca y Tenerife y en las poblaciones de Ceuta

aceptación de las reglas del juego que supone el primero, la abstención es una figura jurídica débil a la hora de comunicar cuál es la *ratio* o motivación de su acción, no solo porque no dispone de una propia regulación legal que lo especifique (desde luego el art. 146 LOREG no agota sus posibilidades teóricas), sino porque encontramos distintos tipos de ese fenómeno social. Como señala Juntel⁹³, no hacer uso del derecho de voto puede ser:

- a) un efecto indeseado de factores o fuerza mayor que se imponen al sujeto (*abstención técnica o forzosa*);
- b) puede constituir una *omisión plenamente voluntaria*, que “en unos casos puede obedecer a *despolitización o apatía*”, y en otros casos a la denominada *abstención activa*, “que implica una intencionalidad clara de influir en la vida política o de hacerse presente críticamente en ella”.

En cualquiera de esos casos, “es difícil establecer dónde comienza y dónde termina lo voluntario o lo activo; lo que obedece a condiciones del sujeto o a condiciones del entorno y situación”⁹⁴. En el mismo sentido, STC 23/1983, de 25 de marzo⁹⁵. Si analizamos el porcentaje de abstención en España (Gráfico 1), dentro de la participación electoral, desde 1977 hasta 2019, nos encontramos con resultados muy dispares, ofreciéndose los valores medios apreciados en la Tabla 1.

Hay diferentes hipótesis que tratan de explicar la causa o motivación detrás de la abstención⁹⁶. Nuevamente es Justel quien explica la dificultad en esa tarea, y que, más bien la abstención depende más de la no identificación ideológica que de cuál sea el signo o el color de la identificación,⁹⁷ o incluso se podría prever el grado de abstención si el proceso electoral se enmarca en un evento *de continuidad* del statu quo o *de cambio*.

y Melilla y de uno en el resto de las circunscripciones insulares. 4. Asimismo serán nulos los votos contenidos en sobres en los que se hubiera producido cualquier tipo de alteración de las señaladas en los párrafos anteriores. 5. Se considera voto en blanco, pero válido, el sobre que no contenga papeleta y, además, en las elecciones para el Senado, las papeletas que no contengan indicación a favor de ninguno de los candidatos”.

93 JUSTEL, M. Panorámica de la abstención electoral en España. *Revista de Estudios Políticos*, (68), 1990, 343-396.

94 JUSTEL (1990), ob.cit.

95 “...basta para no admitir tal conclusión ‘con la invocación del hecho notorio de la diversidad de causas de las que puede derivar una actitud de abstención electoral (quizá las más importantes ajenas a una propaganda partidista)’ (FJ 3º).

96 FORTES, B. G. La abstención en el Referéndum de 1978 y los costes políticos del proceso constituyente. *Revista de estudios políticos*, (139), 2008, pp.167-194.

97 JUSTEL, M. “Composición y dinámica de la abstención electoral en España”. *Comportamiento político y electoral*, Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), 1995, pp. 19-50.

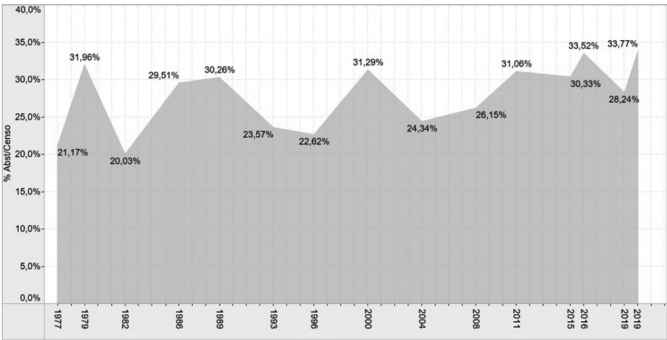


Gráfico 1⁹⁸

	Elecciones		
	Congreso	Europeas	Municipales*
% Abst/Censo	27,9%	44,5%	34,0%
% Blanco/Censo	0,6%	0,7%	1,1%
% Nulo/Censo	0,8%	0,5%	0,7%

Tabla 1⁹⁹

4.2. Abstención, razonamiento democrático y sesgo de verdad.

Hemos señalado que la diversidad de intereses en la vida social no es obstáculo en la necesidad de llegar a acuerdos o consensos para establecer normas, cuyo ejemplo paradigmático es el texto constitucional. En dicho escenario, la democracia representativa media entre diferentes puntos de vista para lograr el pretendido enfoque de protección del bien común de un pueblo o nación. Sostuvimos que la búsqueda de la verdad o universalidad en estos acuerdos es problemática debido a la naturaleza contingente de las creencias y valores humanos, y que resultaba más descriptivo hablar de justificación de intereses a través del diálogo y la persuasión, reconociendo la contingencia de nuestras creencias y contextos, cuando tratásemos de comprender el razonamiento democrático asociado al proceso electoral y el ejercicio del derecho de sufragio.

98 TANNO, N. *El abstencionismo electoral en España, 1977-2019. Análisis agregado de datos electorales y análisis individual de encuestas*, 2021.

99 TANNO (2021), ob.cit.

Por otra parte, cuestionamos que el comportamiento del votante buscase en urnas, en términos relativos, un acuerdo universal, y que más bien estaría tendencialmente motivado por intereses contextuales y contingentes, valorando las consecuencias prácticas de su voto; la ignorancia racional o el cinismo democrático serían indicadores en ese sentido. Determinamos que el razonamiento democrático fluctúa entre intereses, contingencias y justificaciones contextuales de los votantes, generando dudas sobre la supuesta racionalidad plena del acuerdo electoral alcanzado; cuestionamiento incrementado a partir de los actuales defectos de la democracia representativa, cuya verticalización política, polarización y dudosa veracidad de la información en los procesos electorales en el entorno digital posibilitarían “ensuciar” el razonamiento democrático e, incluso, no tenerlo en cuenta en el desarrollo parlamentario e investidura del presidente del gobierno ante la ausencia de mayorías parlamentarias definidas y la acudida a la negociación de apoyos con su inseparable secretismo o *política invisible* (Sartori).

Las personas solemos creer que nos dicen la verdad más veces de lo que realmente sucede. Incluso, como señalan Bond y DePaulo, juzgamos los engaños de los demás con más dureza que los propios¹⁰⁰. Pero, durante la campaña electoral, existe la constante sospecha de que los partidos políticos que se presentan a las elecciones tratarían de persuadir y manipular, sirviéndose hasta del engaño y medias verdades, para que el mayor número de votantes se adhiriera a su posición. Lo cierto es que encontramos numerosos incumplimientos de promesas políticas¹⁰¹ y no lleva asociado esa severidad en el juicio del engaño ajeno, pues los mismos partidos participan renovando a su candidato y obteniendo apoyo electoral. Esa predisposición de las personas a creer que los demás son honestos ha recibido el nombre de *sesgo de verdad* (*truth bias*)¹⁰². Suele producirse porque, ante falta de información adicional, se supondrá que la comunicación será honesta¹⁰³. Precisamente, como sucedía con la ignorancia racional, calificar la

100 BOND, C. F., Jr., & DEPAULO, B. M. “Individual differences in judging deception: Accuracy and bias”. *Psychological Bulletin*, 134(4), 2008, pp.477-492.

101 La promesa de 800.000 nuevos empleos del PSOE en 1982 (el paro se disparó), José María Aznar defendió que existían armas de destrucción masiva en Irak (nunca se encontraron), Mariano Rajoy prometió en campaña no subir los impuestos en 2011 (los subió), Rodríguez Zapatero prometió continuar con políticas progresistas con alto gasto público durante la crisis del 2008 (incumplió), Sánchez prometió que nunca pactaría con Bildu (incumplió) o a su vez que traería a Puigdemont de vuelta a España para que rindiera cuentas con la Justicia (no solo incumplió sino que pactó con él la redacción de una ley de amnistía).

102 LEVINE, T. R., PARK, H. S., & MCCORNACK, S. A. “Accuracy in detecting truths and lies: Documenting the “veracity effect””. *Communications Monographs*, 66(2), 1999, pp.125-144.

103 HALEVY, R., SHALVI, S., & VERSCHUERE, B. “Being honest about dishonesty: Correlating self-reports and actual lying”. *Human Communication Research*, 40(1), 2014, pp.54-72.

información como falsa o errada requiere esfuerzo y tiempo, y al no tener esa información aparecería el sesgo¹⁰⁴; o si se delega esa competencia a otro (por ejemplo, un medio de comunicación o redes sociales) podría fomentar una cámara de eco favoreciendo un sesgo de confirmación, esto es, recibir y aceptar solo la información que refuerce nuestras creencias,¹⁰⁵ como sucede en las redes sociales y sus algoritmos selectivos¹⁰⁶. Se le sumaría, por tanto, la denominada *fusión de identidad*¹⁰⁷. Es importante resaltar que las personas utilizaremos los criterios que nos resulten fiables para emitir nuestro juicio o, para este caso, voto. Si precisamente somos pésimos detectores de mentiras¹⁰⁸ y, ante incertidumbre, la información nos resulta problemática y contradictoria, el sesgo de verdad aparecerá si se nos obliga entonces a emitir una decisión, afectando a un razonamiento democrático cuyos presupuestos precisan, al menos, de la veracidad. Esto es interesante, porque aparece el sesgo si existe obligación de emitir un juicio, pero si se da la posibilidad de no emitirlo porque no se tiene seguridad en la decisión, el sesgo no aparece.¹⁰⁹ Esto se puede traducir en que pensar que toda la información y campaña electoral va a ser honesta o correcta es una estrategia inútil ante indicadores que demuestran lo contrario. *Si se obliga a la persona o elector a emitir su decisión o voto, aun no estando seguro, aparecerá el sesgo y terminará de hacer del razonamiento democrático un proceso de conocimiento y toma de decisión altamente influenciable y automatizado hacia el sesgo. Si se le permite abstenerse al ciudadano, el sesgo desaparecería o disminuiría y se construiría una pausa racional.*

La autonomía política del individuo o comunidad implica su capacidad para determinar sus propias normas y criterios de razonabilidad, en lugar de depender de un consenso de obligación en la elección de un representante, cuando esto puede suprimir esa diversidad ética y perjudicar la profundidad de la dimensión subjetiva del sufragio cuando la abstención puede ser la decisión óptima.

104 GILBERT, D. T., KRULL, D. S., y MALONE, P. S. "Unbelieving the unbelievable: Some problems in the rejection of false information". *Journal of Personality and Social Psychology*, 59, 1990, pp.601-613.

105 PETERS, U. "What is the function of confirmation bias?", *Erkenntnis*, 87(3), 2022, pp.1351-1376.

106 GUREVICH, A. "El tiempo todo en Facebook". *Aposta. Revista de Ciencias Sociales*, (69), 2016, pp. 217-238.

107 SWANN, W. B., GÓMEZ, A., BUHRMESTER, M. D., LÓPEZ-RODRÍGUEZ, L., JIMÉNEZ, J., & VÁZQUEZ, A. "Contemplating the ultimate sacrifice: identity fusion channels pro-group affect, cognition, and moral decision making". *Journal of Personality and Social Psychology*, 106(5), 2015, pp.713-727.

108 VRIJ, A., HARTWIG, M., GRANHAG, P.A. "Reading Lies: Nonverbal Communication and Deception", *Annual Review of Psychology*, Vol. 70, 2019, pp. 295-317.

109 STREET, C. N., & KINGSTONE, A. "Aligning Spinoza with Descartes: An informed Cartesian account of the truth bias". *British Journal of Psychology*, 108(3), 2017, pp. 453-466.

4.3. Una propuesta de garantía electoral no jurisdiccional: la regulación jurídica de la abstención.

4.3.1 Abstención activa como derecho de participación política

La abstención es una postura legítima amparada por la Constitución (ATC 346/1991, de 15 de noviembre)¹¹⁰. De hecho, la Junta Electoral Central ha precisado, como ya hemos señalado en líneas anteriores, que no cabe la incentivación del voto “pues la abstención es una opción política tan legítima como el ejercicio del derecho de sufragio” (Acuerdo de 13 de mayo de 1999). En todo caso, desde la campaña institucional se podría combatir la abstención técnica, pero no la abstención activa. Aquella equiparación entre voto y abstención, entendemos, debería reunir un juicio de proporcionalidad y razonabilidad desde la producción legislativa y que, por supuesto, no existe. Estamos de acuerdo con las palabras de Santolaya: “Creo que los poderes públicos pueden lícitamente pretender que en un proceso electoral o en un referéndum participe el mayor número de ciudadanos posible para reforzar su valor democrático, y que el art. 9.2 es un claro fundamento constitucional para ello, sin que, por otra parte, defender la legitimidad de la abstención impida que también sean legítimas las campañas destinadas a reducirla”¹¹¹.

Consideramos que la abstención activa es una libertad del ciudadano, donde el Estado puede promover su sentido contrario, como es el voto. Pero, al mismo tiempo, se ha de fijar el significado o peso jurídico de esa libertad de abstenerse; algo que no se hace. Queremos decir que se ha valorado más, a la hora de teorizar con la abstención, su dimensión subjetiva (cuya ratio no es fácilmente determinable) antes que a su función pública; ello porque, en este último aspecto, existe una auténtica omisión del poder legislativo en regular a la abstención acti-

110 “En primer término, el permiso retribuido que el Real Decreto impugnado reconoce a los trabajadores no impide, en modo alguno, que los empresarios se abstengan de participar en la convocatoria electoral. La demanda aduce que al configurarse el ejercicio del sufragio como un deber no cabe la mencionada abstención. Pero, aparte de que no cabe situar en el mismo plano la participación electoral que la abstención (por lo que los poderes públicos han de favorecer la participación, STC 208/1989), no puede olvidarse que la Sentencia del T.S. impugnada se refiere al deber de votar como genéricamente inexcusable, aun cuando puede ser excusado a título individual, y que la calificación como deber tiene una proyección ética, más que jurídica, de suerte que su incumplimiento (que puede ser una forma de expresión política mediante la abstención, a veces recomendada por determinados partidos políticos, como ocurrió en efecto en esa ocasión, se dice) no conlleva una consecuencia perjudicial ni sanción o respuesta represiva alguna para su autor” (FJ 3º), ATC 346/1991, de 15 de noviembre.

111 SANTOLAYA, Pablo. “Algunos problemas de la regulación de las campañas electorales”, *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, Núm.24, 2010, pp.257-278.

va con la proporcionalidad merecida, y su merecimiento reside en la óptica constitucional que existe tras ella.

Hemos señalado que la abstención no es un mero fenómeno de anclaje porcentual que solo sirva de mero dato para los medios informativos que siguen el recuento de votos. Esa visión restringida no se adapta al plano social (quien se abstiene no tiene por qué ser un apático de su responsabilidad), tampoco es congruente en el ámbito político (abstención activa) y tampoco casa con el plano jurídico (igual protección que el derecho al voto). En este sentido, Juntel: “Sólo una concepción restringida de la participación política, entendida como adhesión al sistema establecido y a su funcionamiento, puede dejar fuera de su ámbito esas formas de significarse políticamente que están aparejadas a la abstención activa. En sentido amplio, participación electoral y abstención activa son ambas formas de participación política. El significado de la abstención electoral desborda, pues, el ámbito de la ‘apatía política’”¹¹².

El sistema democrático español, y en general todo sistema electoral dando igual el país, se ha preocupado más por explicar por qué votan los ciudadanos y cómo deben hacerlo, y en cambio han prestado una atención marginal a por qué alrededor del treinta por ciento del cuerpo electoral, de media aproximada en las elecciones generales de España, se abstiene de hacerlo, cuál es su funcionalidad y cómo se les puede garantizar acceso en el sistema representativo a la intuida disidencia que oculta. Algo así como una *ley de Gresham* política donde la moneda mala echa a la buena, donde la cantidad de un voto masificado anula la pausa de calidad ética tras la abstención; el olvido de un argumento que no puede expresarse electoralmente en igualdad de condiciones. También queremos resaltar que una alta abstención no supone necesariamente una mala calidad democrática (un ejemplo es Estados Unidos, en cuyas elecciones presidenciales no se suele llegar al 60% de participación y en las elecciones locales se fija alrededor del 20%), pero sin mecanismos para definir la abstención activa la graduación de ese posible problema resultaría más complicada.

Hemos aquí señalado cómo el razonamiento democrático, al disolver al individuo en sus funciones sociales a la meramente sufragista, hace lo mismo con todo lo que pudiera ser considerado sustancial al mismo, como su crítica a ese objeto o sistema que lo reduce a un cuerpo electoral de misticismo en el voto y verticalización de la representación política. Sostuvimos que el no voto ético, esto es, la abstención activa, es a su vez participación política, pero no resultaría funcional por-

112 JUNTEL, (1990), ob.cit.

que, al carecer de regulación, la motivación de tipo político que esconde quedaría reducido al secreto, no siendo posible recuperar sus explicaciones más allá de especulaciones. En cierta medida, esto es predicable del voto, pues como vimos desconocemos la motivación última tras el razonamiento que practica el votante a la hora de elegir. No obstante, en el escrutinio el voto resultará categórico y descifrable tras la aplicación de garantías que se sustentan en juntas electorales, mesas electorales, recuento..., conclusión ausente para una abstención activa que reúne la misma calidad argumentativa para el razonamiento democrático. Visto así, la motivación y significado de la abstención resultará siempre desconocido o, cuanto menos, disgregado en múltiples razones que no llegan a categorizarse y descifrarse jurídicamente¹¹³. Esta pereza legislativa en dotar de regulación nos pudiera recordar a la misma obstaculización histórica que se tuvo en reconocer a otros miembros de la sociedad como ciudadanos y, por tanto, excluidos de la participación política¹¹⁴.

4.3.2 Una propuesta de regulación de la abstención activa.

Defendemos aquí la regulación jurídica de la abstención desde un juicio de razonabilidad y otro de proporcionalidad. En el primer caso, resulta justificado que el legislador determine jurídicamente el peso y consecuencias de un tipo de participación política numerosa que encierra una manera deliberada de criticar y razonar el sistema en sus mismos fundamentos legítimos, como es el voto o las candidaturas a la representación. Es razonable, por tanto, que si la indecisión ha obtenido un espacio legal bajo la figura del voto en blanco, la decisión de no votar como crítica al sistema debiera tener igual reflejo. Si hablamos de libertad de abstenerse *ex art.23 CE*, esa libertad debe hacerse real y efectiva (9.2 CE), lo que ha de ofrecer un significado jurídico ligado a su praxis política. En cuanto a su

113 Entre otros motivos, encontramos diferentes respuestas: “No había ninguna alternativa que le satisficiera”, “Está harto/a de política y elecciones”, “Da lo mismo votar que no votar, no sirve para nada”, “Estaba desorientado/a, no sabía a quién votar”, “No le inspiraba confianza ningún partido ni ningún/a político/a”, “Para mostrar su descontento”. En este sentido, ALAMINOS, Antonio y ALAMINOS-FERNÁNDEZ, Antonio Francisco. “Las motivaciones de voto y abstención en las elecciones generales de junio de 2016”. *Observatorio Europeo de Tendencias Sociales*, Universidad de Alicante. 2 edición revisada y aumentada, 2023, p.89.

114 “La ley debe ser la expresión de la voluntad general. Todas las ciudadanas y ciudadanos tienen el derecho de participar personalmente, o por medio de sus representantes en su formación. Ésta debe ser la misma para todos: todas las ciudadanas y todos los ciudadanos, siendo iguales ante sus ojos, deben de ser igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según sus capacidades, y sin otras distinciones que aquellas de sus virtudes y sus talentos”. DE GOUGES, Olympe. *Declaración de los derechos de la mujer y la ciudadana*, Artículo IV, 1791.

proporcionalidad, entendemos que de las diferentes motivaciones tras la abstención, su regulación debiera de ocuparse únicamente de la denominada abstención activa, aquella que genuinamente supondría un acto político; y en su configuración legal diseñar su ejercicio y consecuencias sin anular a la participación mediante el voto, ni tampoco equiparar a ambas figuras en sus efectos, pues mientras que el voto es categórico y nominal en su decisión de representación, la abstención activa comunica una decisión total o frente al todo sin especificar el tipo de representación o medidas que quiere, lo que hace imposible equiparar proporcionalmente a ambas figuras¹¹⁵.

Uno de los escasísimos ejemplos¹¹⁶ que podemos emplear para ilustrar esta

115 Podríamos considerar, a la luz de lo comentado, una pregunta muy pertinente: ¿qué sucede con aquellos ciudadanos que políticamente decidan abstenerse sin emplear la regulación jurídica de la abstención activa? Supongamos que no están de acuerdo con dicha regulación o visión de la abstención, y que por eso prefieren continuar no formando parte del sistema. Entendemos que los ciudadanos que decidan abstenerse sin emplear dicha regulación están ejerciendo su libertad de abstenerse en una forma distinta, lo que debe ser respetado (el Estado, por mucho que se quiera, se ve imposibilitado a explicarlo todo). La regulación de la abstención activa busca proporcionar una vía estructurada y cuantificable para que el descontento y argumentos del razonamiento democrático que antes no reunían espacio ahora se traduzcan en una acción tangible dentro del sistema electoral. En otras palabras, es una opción que busca hacer más funcional al sistema recogiendo en un modelo legal (por supuesto, mejorable) mayor número de razonamientos y posturas que de no existir, dando peso jurídico y político. Pero esto no supondría invalidar otras formas de abstención políticas no reguladas, no se busca la adhesión forzada a la abstención de una regulación específica (romperíamos el significado disidente de la abstención), solo incrementar las garantías de un razonamiento democrático más definido y plural en opciones y posibilidades, dando ámbito a la figura constitucional de la abstención.

116 Podemos mencionar, como ejemplo teórico de regulación de la abstención, la propuesta de Werner Peters en su libro *Nichtwähler ins Parlament* (2021), donde propone una reforma del sistema electoral para permitir la representación de los no votantes en el poder legislativo, proponiendo que esos escaños sean ocupados por ciudadanos aleatorios. Pese a interesante, consideramos que deja más dudas que soluciones: ¿cómo se seleccionarían a dichos ciudadanos aleatorios? ¿Qué criterios se usarían para garantizar su idoneidad y su capacidad para desempeñar eficazmente el cargo legislativo? ¿Cómo se justifica la representación parlamentaria de candidatos no elegidos por el cuerpo electoral y sí por sorteo?

En España, encontramos ejemplos como el partido político *Escanos en Blanco*, cuyo artículo único de su programa señala que de tener representación parlamentaria no tomarían posesión del cargo para “visibilizar y hacer eficaz, mediante los correspondientes escaños vacíos, la voluntad de los electores que no están conformes con el sistema representativo vigente y/o no se encuentran representados por ninguna de las formaciones políticas que concurren a las elecciones, formalizando así su opinión dentro de los parlamentos en igualdad de condiciones con el resto de votantes” (<https://escanos.org/conocenos/> programa-electoral-de-escanos-en-blanco/, consultado el 13/06/2024). Si bien consideramos que esta opción constituye un parche electoral (esto es, señala la necesidad de atender la demanda abstencionista), los escaños vacíos podrían plantear interrogantes sobre la legitimidad democrática de un parlamento que incluye representantes que no participan activamente en el proceso legislativo, en tanto en cuanto el parlamentario representa a toda la nación (STC 119/1990, de 21 de junio) y lo determina al cumplimiento de sus deberes de asistencia (ATC 1227/1988, de 7 de noviembre), sin olvidarnos de la desproporcionalidad que supone para el funcionamiento habitual del sistema parlamentario.

forma regulatoria lo encontramos en la Ley Electoral y de Partidos Políticos (LEPP), en Guatemala, cuya reforma del 2016 introdujo el voto nulo no solo como un voto erróneo que puede darse (art.237 LEPP), sino también con consecuencias jurídicas de ser el tipo de voto más numeroso. En particular, el artículo 203 bis LEPP señala: “Si en los sistemas de votación, *los votos nulos sumados en alguno de dicho sistema, fueren más de la mitad de los votos válidamente emitidos, el Tribunal Supremo Electoral acordará y declarará en única instancia la nulidad de las elecciones en donde corresponda y se repetirán éstas, por única vez*, debiendo los partidos políticos y en su caso los comités cívicos electorales, postular candidatos a los cargos públicos correspondientes. Para el efecto se procederá en lo aplicable de acuerdo con el artículo 210 de esta Ley”.

En cuanto al art.210 LEPP, último párrafo, especifica los tiempos y plazos para dicha repetición electoral: “Si la elección se repitiese como consecuencia del porcentaje de la suma de votos nulos, se hará la convocatoria a elecciones dentro del plazo de diez días a contar de la declaratoria de nulidad; la celebración de asambleas generales extraordinarias que correspondan finaliza sesenta días antes de la fecha en que se celebren las elecciones; los treinta días siguientes para inscripción de candidatos; y, las elecciones se efectuarán un domingo del mes de octubre del mismo año”.

El requisito de la mitad más uno es muy elevado, y si el voto nulo no logra esa mayoría pasan a ser no válidos, habiendo perdido su oportunidad funcional: “no tienen impacto alguno en la designación de los cargos públicos. Para efectos prácticos, es como si los que quisieron patentizar su hastío con el estado de nuestra democracia, se hubieran quedado en casa rascándose el ombligo”¹¹⁷.

Consideramos el ejemplo guatemalteco un importante peldaño hacia el sentido aquí defendido, pero queremos aportar diversos matices:

- El requisito del cincuenta más uno es una cifra demasiado ambiciosa, a lo que se le suma su desacertada instrumentalización del voto nulo o erróneo, que no define correctamente la figura de la abstención activa. De hecho, si se alcanza la mayoría (bastante improbable), no aporta soluciones y sí problemas económicos y políticos, pues solo conlleva la repetición electoral de los mismos candidatos y más gasto electoral.

117 RÍOS DE RODRÍGUEZ, Carroll. “¿Voto nulo?”, *Blog Fe y Libertad*, 2023. Tomado de: <https://feylibertad.org/voto-nulo/>. Consultado el 30/08/2024.

● El pretendido sentido *protesta* del voto nulo en la LEPP se diluye en sus dos escenarios posibles: con la repetición de las elecciones si se logra su mayoría legal y para el caso de no lograrlo. La razón es que, si la protesta antisistema procede del elector, es su voluntad y no la del elegido la que vence, de manera que la repetición electoral debiera de construirse sobre la base de nuevos candidatos, no sobre los mismos que ya han sido rechazados. Ese era el sentido original que tenía el art.203 bis LEPP cuyo párrafo fue eliminado: “Un candidato a cargo de elección popular que haya participado en la elección que se declaró nula por las circunstancias previstas en este artículo tampoco podrá postularse de nuevo por medio de un partido político o comité cívico electoral distinto a aquel con el que participó previamente en el proceso electoral”. Este es el punto más interesante que hubiera podido tener la ley al otorgar un alcance político y jurídico razonable con el sentido de esa conducta-protesta.

Hechos esos matices, añadimos diversas propuestas:

1. Entendemos que la fusión de figuras jurídicas que significan cosas distintas (voto nulo-voto erróneo-voto antisistema) no es recomendable, un voto equivocado no debería ser al mismo tiempo una abstención cívica, no podrían diferenciarse. En la regulación propuesta defendemos el empleo del término *abstención activa* como la capacidad del elector de acudir a su mesa electoral y votar con la papeleta que lleve escrita las palabras “Abstención Activa”, votando por el triunfo de la crítica y negación de los candidatos y/o sistema. El concepto quedaría claramente delimitado, no contaminándose de viejas nociones, como el voto nulo o erróneo, que puedan enturbiar la definición de sus motivos éticos.

2. Consideramos que dotar jurídicamente de efecto a la abstención cuando se supere el cincuenta por ciento de la participación electoral, puede ser proporcional cuando los efectos jurídicos sean la repetición electoral. Si el fraude electoral conlleva el mismo resultado (anulación electoral) porque se considera lesionada la Constitución, los principios electorales y la legitimidad del Estado, parecen los mismos presupuestos explicativos que motivan la mayoría abstencionista. No obstante, consideramos que la demostración de esos criterios quedaría razonable y proporcionalmente hecha constituyendo la abstención activa la opción política más numerosa o “votada”, dando lugar a la repetición electoral más el requisito de los diferentes candidatos (para evitar perjudicar con la sustitución de candidatos parlamentarios a las fuerzas minoritarias, se podría circunscribir a aquellos partidos políticos que hubiesen obtenido representación en el parlamento).

En cuanto a esa repetición, para que no sea desproporcional, consideramos que la regulación de Guatemala es sensata al señalar la posibilidad de una única repetición electoral, no dos seguidas. Recordemos que no se mediría la abstención como un todo (tal y como se hace ahora), sino aquella que participa (abstención activa), y de lograr la mayoría requerida simbolizaría la misma fuerza jurídica y política que cualquier otra opción, lo que legitima sus efectos posteriores¹¹⁸.

3. A este criterio, consideramos importante la instalación de una oficina independiente que evalúe la idoneidad económica de las diferentes propuestas políticas antes de las elecciones (como podría ser la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal), como se ha desarrollado en Irlanda, Australia o Países Bajos¹¹⁹.

4. Ante la compleja intersección entre la regulación electoral y la era digital, es evidente que se requieren soluciones innovadoras para salvaguardar la transparencia y la integridad de los procesos electorales. Una medida clave sería la implementación de advertencias visuales en los contenidos políticos en línea, indicando claramente su patrocinador y su naturaleza política. Estas advertencias podrían incluir información sobre quién financia la publicidad electoral y quién está detrás de ella, de manera similar a los requisitos existentes para el material

118 Una cuestión que nos podemos plantear es si resulta desproporcionado que el triunfo de la abstención activa provoque convocatoria de nuevas elecciones generales y derribe a todos los candidatos parlamentarios que se presentaron y hubiesen obtenido representación, vetándoles acudir a las siguientes (y permitiéndoles en sucesivas). Por un lado, exista o no dicha regulación, lo cierto es que los candidatos ya se exponen en la actualidad, bajo propia decisión, a no resultar elegidos en las elecciones y no contar, para esa legislatura, con escaño, y quien lo decide es el razonamiento democrático y cuerpo electoral. Por otro lado, exista o no dicha regulación, los candidatos también han asumido que sean sus jefes de partido los que decidan si integran las listas electorales o no para esa campaña. Entendemos que, si es el cuerpo electoral, la soberanía popular, la que decida que los candidatos parlamentarios con representación parlamentaria sean rechazados en su totalidad no se distancia ni de un argumento (se exponen a no ser elegidos) ni de otro (es su jefe de partido el que decide si se presenta o no en las listas, ¿no lo justifica más la opinión popular mayoritaria en su elección de qué representante no integra la lista?). Insistimos, lograr la mayoría requerida de abstención activa es complicada y sus efectos limitados; su culmen motivaría un efecto al que, de hecho, pueden acudir ya las fuerzas políticas en manera regulada, como es la celebración de nuevas elecciones y la sustitución de candidatos. Pudiera, a su vez, decirse desde una perspectiva privada (salvando las distancias) que, si el Estado es una sociedad mercantil, el mayor número de socios se abstiene de contratar a los trabajadores que se ofrecen.

119 Podría ser una medida significativa para promover la transparencia y la responsabilidad en la campaña política, encargándose dicha oficina de analizar las propuestas económicas presentadas, sus variables financieras, viabilidad y sostenibilidad, modelos de simulación para evaluar su impacto potencial en las diferentes áreas sociales, o su configuración como informe de acceso público para los ciudadanos y su necesaria difusión por los medios de comunicación públicos y privados, permitiéndoles tomar decisiones más informadas en las elecciones.

impreso. Además, se debería promover la transparencia en la segmentación de la publicidad política, proporcionando detalles sobre los criterios de selección del público objetivo. Las regulaciones propuestas, como el Reglamento de Protección de Datos de la UE y la propuesta de Reglamento sobre transparencia y segmentación de la publicidad política, representan pasos importantes en esta dirección¹²⁰.

A colación, elaboramos un modelo DAFO, donde podemos concretar las debilidades, amenazas, fortalezas y oportunidades de la propuesta abstencionista realizada:

- **Debilidades:** El requisito de obtener más del 50% de abstención activa para invalidar las elecciones es muy ambicioso y poco realista, lo que podría dificultar la efectividad de la medida. Hemos sugerido que una posibilidad igual de eficaz y legítima sería reducir el requisito a constituir la abstención activa la opción política más “votada” o elegida por el cuerpo electoral. A su vez, la falta de una definición clara y específica de la abstención activa como una categoría separada de otros tipos de votos (nulo, erróneo, como en el caso de Guatemala) podría llevar a confusiones y dificultar su implementación. Y por último, si se logra la mayoría requerida, la repetición de elecciones sería costosa y no necesariamente conllevaría la solución de los problemas subyacentes, aunque esta última debilidad ya ha sido recurrente en el normal funcionamiento de las elecciones, de modo que no sería algo exclusivo.

- **Amenazas:** Existe el riesgo de que los partidos políticos o grupos de interés intenten manipular el proceso electoral para aumentar la abstención y así desestabilizar el sistema. De igual manera, algunos partidos políticos podrían tratar de apropiarse de la representación de la abstención; lo que haría conveniente tipificar jurídicamente a la abstención como una opción neutral ideológicamente y castigar toda manipulación partidista en aquel sentido.

120 Sin embargo, también es necesario un enfoque proactivo por parte de las plataformas digitales y los organismos reguladores para garantizar el cumplimiento efectivo de estas normativas y para desarrollar medidas adicionales que aborden las nuevas formas de manipulación y desinformación en línea. Asimismo, la educación digital y la alfabetización mediática son fundamentales para capacitar a los ciudadanos en la identificación y evaluación de la información en línea durante los períodos electorales. Al promover la conciencia crítica y la habilidad para discernir entre la información veraz y la desinformación, diferenciar entre opinión y juicio, así como probar la intencionalidad del engaño, se fortalecería la resiliencia de la sociedad frente a las manipulaciones digitales. En última instancia, abordar la intersección entre la democracia y la era digital requiere un enfoque multifacético que combine la regulación efectiva, la colaboración entre sectores y la capacitación ciudadana.

● **Fortalezas:** Es indudable que la propuesta de introducir la abstención activa como una forma de protesta política puede ofrecer a los ciudadanos una vía para expresar su descontento con el sistema político y los candidatos, dando salida participativa a un alto porcentaje de ciudadanos que se abstienen. A su vez, al reconocer y dar efecto legal a la abstención activa como una expresión válida de la voluntad política, se podría fortalecer la transparencia y legitimidad del proceso electoral, pues los partidos políticos tendrían que competir, no solo entre ellos, sino con el mismísimo razonamiento democrático que puede hacer una enmienda a la totalidad. Por otro lado, la limitación a una única repetición electoral en caso de superar el umbral legal dejaría claramente delimitada la posibilidad del gasto estatal extraordinario, equiparable a unas elecciones generales cuyos resultados fuerzan a la repetición de las urnas (recuerden las repeticiones electorales en Grecia, del año 2012, en España en 2016, o en Israel en 2019).

● **Oportunidades:** Se debe establecer una definición clara y precisa de la abstención activa como una categoría separada de otros tipos de votos, pues puede ayudar a clarificar su propósito y facilitar su implementación. Ayuda al razonamiento democrático, pues da la oportunidad de educar y concienciar a los ciudadanos sobre el significado y el impacto de un voto informado, de la abstención activa como una forma legítima de participación política, y cuyo fundamento puede ser más racional para según qué contexto político-electoral. Y finalmente, este primer paso doctrinal a su regulación ofrece la oportunidad de revisar y refinar dicha propuesta para trabajar las debilidades identificadas y mejorar su viabilidad y efectividad en la práctica.

De esta manera, se recupera el estado de *libertad original*:

“Siempre que los legisladores tratan de arrebatarse y destruir la propiedad del pueblo, o intentan reducir al pueblo a la esclavitud bajo un poder arbitrario, están poniéndose a sí mismos en un estado de guerra con el pueblo, el cual, por eso mismo, queda absuelto de prestar obediencia, y libre para acogerse al único refugio que Dios ha procurado a todos los hombres frente a la fuerza y la violencia. Por tanto, siempre que el poder legislativo viole esta ley fundamental de la sociedad, y ya sea por ambición, por miedo, por insensatez o por corrupción, trate de acumular excesivo poder o de depositarlo en manos de cualquier otro, es decir, un poder sobre las vidas, las libertades y los bienes del pueblo, estará traicionando su misión; y, por ello mismo, estará trocando el poder que el pueblo puso en sus manos por otro con fines distintos. Y al hacer esto, estará devolviendo al pueblo el poder que éste le dio, y *el pueblo tendrá entonces el derecho de retomar su libertad original y el de establecer un nuevo cuerpo legislativo que le parez-*

ca apropiado y que le proporcione protección y seguridad, que es el fin que perseguía al unirse en sociedad” (cursivas mías)¹²¹.

5. Conclusiones.

La participación política, desde su reconocimiento en las constituciones liberales del siglo XVIII en adelante, se ha consolidado como derecho fundamental en los sistemas democráticos representativos contemporáneos. En concreto, la Constitución Española de 1978, en línea con otros textos constitucionales e internacionales, subraya la soberanía popular y la importancia de la representación ciudadana en la configuración del Estado. A través de mecanismos jurisdiccionales y no jurisdiccionales, se garantiza la integridad del proceso electoral y la protección de la voluntad popular, asegurando que los representantes elegidos actúen en nombre de todo el cuerpo electoral bajo el imperio de la ley. En este ámbito, exploramos cómo los intereses divergentes en la vida social requieren la construcción de normas a través del consenso alcanzado mediante un proceso de deliberación racional. El Estado y el derecho constitucional juegan un importante papel al transformar lo político en jurídico, garantizando la protección de los derechos fundamentales. Los partidos políticos, aunque no monopolizan el razonamiento democrático, facilitan la articulación de intereses dispares en un marco que respeta la dignidad humana. La legitimidad del sistema constitucional se fundamentaría en la ética del discurso democrático, donde el consenso se alcanza mediante el diálogo y la deliberación, orientando las decisiones hacia el bien común. Por tanto, la participación democrática, tanto representativa como directa, se valida a través de la convicción racional de los ciudadanos, quienes, al votar, legitiman el sistema constitucional y democrático desde la soberanía popular.

Observamos los problemas inherentes al objetivo de alcanzar un consenso universal en el ámbito social, argumentando que las creencias son contingentes y valoradas más por sus efectos que por sus causas. Dado que es difícil determinar lo “verdadero” en un sentido absoluto, la noción de un acuerdo social inmutable es cuestionable. En este sentido, observamos que los votantes no siempre persiguen un acuerdo universal, sino que sus decisiones están influenciadas por inte-

121 LOCKE, John. *Segundo tratado sobre el gobierno civil, Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno Civil*. Traducción, introducción y notas de Carlos Mellizo, y estudio preliminar de Peter Laslett, Tecnos, 2010, p.212.

reses personales y contingentes. Y, a su vez, abordamos el papel de los representantes políticos en la construcción del consenso. A través de la tesis de Schumpeter y las intuiciones elitistas de Mosca, Pareto y Michels, se sostiene que la democracia es un método competitivo donde las élites políticas fabrican la voluntad del pueblo, más que ser impulsadas por ella. Los representantes, por tanto, pueden o no reflejar en su acción parlamentaria los razonamientos del cuerpo electoral, estando únicamente obligados por los mínimos constitucionales que legitiman su poder representativo.

Hicimos hincapié en la crisis de la democracia contemporánea, abordando la verticalización de la representación política y la polarización de la opinión pública. En cuanto a la primera, caracterizada por una creciente centralización del poder en torno a líderes partidistas y la debilidad de la política tradicional como mediadora con la ciudadanía y el Estado, exacerbando la desconexión entre instituciones e intereses sociales. En lo relativo a la segunda, la polarización del espectro político dificulta la formación de consensos amplios, creando un entorno de inestabilidad política e institucional. Estos fenómenos, en conjunto, no solo cuestionan la eficacia de la democracia representativa, sino que también desafiarían la capacidad de las instituciones para adaptarse a las demandas de una ciudadanía cada vez más fragmentada.

Observamos que durante las campañas electorales, los partidos presentan sus propuestas al electorado para que este tome decisiones y emita su voto. Este proceso, conocido como *razonamiento democrático*, busca que la opción con mayor apoyo prevalezca dentro de un sistema constitucional que asegura que los procedimientos sean constitucionales y justos. Aparte de las garantías constitucionales discutidas, observamos que es esencial considerar la veracidad de la información política y electoral. La libertad de expresión y el acceso a información veraz son cruciales para asegurar una comunicación libre y una participación política informada. La Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG) regula aspectos como la propaganda electoral o el acceso a medios, pero la adaptación a redes sociales y plataformas digitales sigue siendo un desafío a superar, pues la posverdad y la desinformación, con mayor resonancia desde el auge de la inteligencia artificial y técnicas de *deepfake*, complican más la integridad del proceso electoral dentro de un razonamiento democrático más garantista. Resultaría fundamental actualizar las regulaciones electorales para enfrentar estos nuevos retos y garantizar la transparencia y equidad en la información política. La adaptación a la era digital debe abordar la manipulación malintencionada de datos y desinformación para proteger el razonamiento democrático y la confianza en el sistema electoral.

Finalmente, prestamos atención a la relevancia de las garantías no jurisdiccionales en el fortalecimiento del derecho a la participación política en el contexto de un razonamiento democrático que adolece de los obstáculos estudiados. Nos enfocamos particularmente en la abstención electoral activa, en el ordenamiento jurídico español, proponiendo un marco regulatorio que otorgue mayor significado a esta figura, subrayando su plena protección constitucional. El artículo 23 de la Constitución Española de 1978 reconocería la abstención como una forma legítima de expresión, en contraste con el voto obligatorio. Aunque la abstención podía interpretarse como una postura válida dentro del sistema, su regulación y peso jurídico aún no quedarían claros. A pesar de ser una opción legítima, la abstención activa, que reflejaría una decisión política consciente y racional, no ha recibido la atención adecuada en la legislación española. La falta de una regulación específica para la abstención activa puede limitar su consideración en el proceso democrático y en la evaluación de la calidad del sistema electoral. Por lo tanto, es crucial abordar la abstención no solo como un fenómeno a analizar, sino como una parte integral del razonamiento democrático que merece una regulación más detallada. La experiencia guatemalteca ofrece un punto de partida, pero es necesario ajustar el umbral para la repetición electoral y considerar la evaluación previa de las propuestas políticas. Con la implementación de la abstención activa, así como la implementación de medidas en el ámbito digital, se fortalecería la transparencia y legitimidad democrática, así como un razonamiento democrático más plural y garantista, en un intento de recordar y atraer las bases teóricas de la misma representación política¹²².

Una precisión de esta propuesta podría ser, la modificación del artículo 96 LOREG a partir de la introducción de nuevos apartados donde se incluyan los parámetros estudiados. Un ejemplo podría ser el siguiente:

“1. En el escrutinio general se computará, como categoría singular y distinta, la abstención activa, entendiéndose por tal aquella papeleta que contuviere expresamente la fórmula ‘Abstención Activa’ y careciere de toda otra anotación o signo.

2. La abstención activa producirá efectos en los términos que se disponen a continuación:

a) Si el porcentaje de abstención activa alcanzare el umbral del 50% de participación, se procederá a la repetición del proceso electoral por una sola vez.

122 DE PADUA, Marsilio. *Defensor pacis*, Editorial Tecnos, Segunda Edición, 1324, p.54.

b) En dicha repetición no podrán presentarse los mismos candidatos ni reproducirse las listas originalmente concurrentes, salvo en el caso de aquellas formaciones políticas o coaliciones que no hubieren obtenido representación parlamentaria alguna.

c) La convocatoria de las nuevas elecciones deberá efectuarse dentro de los diez días siguientes a la proclamación oficial de los resultados, y la votación habrá de celebrarse en un plazo que no exceda de sesenta días desde la fecha de convocatoria.

d) La Junta Electoral Central hará constar en los resultados oficiales el porcentaje de abstención activa, que se reflejará de manera diferenciada respecto de los votos válidos, nulos y en blanco.

e) La abstención activa tendrá la consideración de opción política ideológicamente neutral. Su intento de apropiación por parte de formaciones políticas será sancionado de conformidad con el artículo 146.1.a) de esta ley.

f) El Gobierno, a través de los organismos competentes, promoverá campañas de información pública sobre el significado, efectos y condiciones de ejercicio de la abstención activa, como forma legítima de participación democrática”.

En definitiva, perfilando más estas conclusiones, se hace más urgente que nunca reivindicar el principio fundamental de la soberanía popular y el respeto a las minorías, no como un mero derecho formal a votar, sino como una expresión continua y vigilante de la voluntad ciudadana informada y activa. La verdadera legitimidad del sistema no se agota en el acto electoral, sino que se fortalece mediante el control constante de los gobernantes por los gobernados; vigilancia que solo es posible con un cuerpo cívico educado, libre y consciente de su papel soberano, que cuando se abstiene apercibe al Estado. Asimismo, la veracidad de la información no es un lujo actual, sino un requisito esencial para que la población pueda decidir libremente y sin coacción encubierta.

Por tanto, las reformas al sistema electoral no deberían centrarse solo en la eficiencia de los procedimientos, sino en reconocer la abstención en ese mismo ámbito, al garantizar la equidad del debate público, la transparencia del discurso y la exigencia de responsabilidad a los representantes. Un sistema democrático y legítimo, no se contenta con el voto, pues también cultiva ciudadanos libres, virtuosos y vigilantes.

BIBLIOGRAFÍA

ARAGÓN REYES, Manuel. “Derecho de sufragio: principio y función”, en *Treatise on Compared Electoral Law of Latin America*. Estocolmo: International Idea, 2007.

ARAUJO, J. O. *Los sistemas electorales autonómicos*. Generalitat de Catalunya, Institut d’Estudis Autònòmics, 2011.

BERLIN, Isaiah. *Sobre la libertad*, Alianza Editorial, 2017.

BLANCO VALDÉS, Roberto L. *El valor de la Constitución: separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*. Alianza editorial, 1998.

CALVO MIGUEL, D., CAMPOS DOMÍNGUEZ, E. M., & DÍEZ GARRIDO, M. “Hacia una campaña computacional: herramientas y estrategias online en las elecciones españolas”. *Revista Española de Ciencia Política*, (51), 2019, pp. 123-154.

DÍAZ REVORIO, Francisco Javier y VIDAL PRADO, César (eds.). *Enseñar la Constitución, educar en democracia*. Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 2021.

DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. “Dignidad humana, fundamentación de los derechos y derechos de la naturaleza”, en VVAA, Restrepo Medina, M. A. *Interculturalidad, protección de la naturaleza y construcción de paz*. Editorial Universidad del Rosario, 2020.

DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. *Discriminación en las relaciones entre particulares*, Tirant Lo Blanch, 2015.

DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. *La constitución como orden abierto*, McGraw-Hill, 1997.

ESCOBAR ROCA, Guillermo. “¿Tenemos realmente un derecho a recibir información veraz?”, pp.95-125, en, coord.. por Hugo Aznar Gómez, Marta Pérez Gabaldón, Elvira Alonso Romero y Aurora Edo Ibáñez (coord.), *El derecho de acceso a los medios de comunicación*, Vol.1. Legislación y Autorregulación, Tomo 1, Ed. Tirant Lo Blanch, 2018.

FERRAJOLI, Luigi. “La crisis de la democracia en la era de la globalización”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 39, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. *Poderes salvajes: La crisis de la democracia constitucional*, Ed. Trotta, 2013.

FORTES, B. G. “La abstención en el Referéndum de 1978 y los costes políticos del proceso constituyente”. *Revista de estudios políticos*, (139), 2008, pp.167-194.

GARCÍA GUERRERO, José Luis. “Los embates de la globalización a la democracia”, *Revista de Estudios Políticos*, 176, 2017, pp.113-146.

GARCÍA MAHAMUT, Rosario. “Elecciones, protección de datos y transparencia en la publicidad política: la apuesta normativa de la UE y sus efectos en el ordenamiento español”, *Revista Española de la Transparencia*, Núm.17, Número Extraordinario, 2023, pp. 75-105.

GARCÍA-CHICO, Luis. *Teoría de la Mentira*, Amazon KDP, 2022, *passim*.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. *El Estado de Partidos*, Alianza Editorial, 1986.

GARGARELLA, Roberto. “¿Democracia deliberativa y judicialización de los derechos sociales?”, *Perfiles latinoamericanos*, 13(28), 2006, 9-32.

GIBBONS, A. F. “Political ignorance is both rational and radical”. *Synthese*, 202(3), 61, 2023.

GILBERT, D. T., KRULL, D. S., y MALONE, P. S. “Unbelieving the unbelievable: Some problems in the rejection of false information”. *Journal of Personality and Social Psychology*, 59, 1990, pp.601-613.

HABERMAS, Jürgen. *Conciencia moral y acción comunicativa*, Ediciones Península, 1983.

HALEVY, R., SHALVI, S., & VERSCHUERE, B. “Being honest about dishonesty: Correlating self-reports and actual lying”. *Human Communication Research*, 40(1), 2014, pp.54-72.

JUSTEL, M. “Composición y dinámica de la abstención electoral en España”. *Comportamiento político y electoral*, Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), 1995, pp. 19-50.

JUSTEL, M. “Panorámica de la abstención electoral en España”. *Revista de Estudios Políticos*, (68), 1990, 343-396.

LEVINE, T. R., PARK, H. S., & MCCORNACK, S. A. “Accuracy in detecting truths and lies: Documenting the “veracity effect””. *Communications Monographs*, 66(2), 1999, pp.125-144.

MEIKLEJOHN, Alexander. *Free speech and its relation to Self-Government*, Harper & Brother, 1948. <https://search.library.wisc.edu/digital/AC0JRL3HHCHP678U>

MICHELS, R. *Los partidos políticos. Un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna*, Ed. Amorrortu, 2001.

MOSCA, Gaetano. *La clase política*, Fondo de Cultura Económica, 1984.

MUÑOZ, J., ANDUIZA, E., & GALLEGU, A. “Why do voters forgive corrupt politicians? Cynicism, noise and implicit Exchange”, *IPSA Conference*, Madrid, 2012.

PARETO, Vilfredo. *Forma y equilibrio sociales*, traducido por Jesús López Pacheco, Alianza, Madrid, 1980.

PETERS, U. “What is the function of confirmation bias?”, *Erkenntnis*, 87(3), 2022, pp.1351-1376.

PRESNO LINERA, Miguel Ángel. *El derecho de voto*. Ed. Tecnos, 2003.

RORTY, Richard y HABERMAS, Jürgen. *Sobre la verdad: ¿validez universal o justificación?*, Ed. Amorrortu, 2007.

RORTY, Richard. *Contingencia, ironía y solidaridad*, Ediciones Paidós, 1991.

SANTOLAYA, Pablo. “Algunos problemas de la regulación de las campañas electorales”, *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, Núm.24, 2010, pp.257-278.

SARTORI, G. El pluralismo polarizado en los partidos políticos europeos. *Revista de Estudios Políticos*, (147), 1966, pp. 21-64.

SARTORI, Giovanni. *¿Qué es la democracia?*, Ed.Taurus, 2014.

SCHUMPETER, J. A. *Capitalismo, Socialismo y Democracia*. Tomo II, Ediciones Folio, 1996.

STREET, C. N., & KINGSTONE, A. “Aligning Spinoza with Descartes: An informed Cartesian account of the truth bias”. *British Journal of Psychology*, 108(3), 2017, pp. 453-466.

SWANN, W. B., GÓMEZ, A., BUHRMESTER, M. D., LÓPEZ-RODRÍGUEZ, L., JIMÉNEZ, J., & VÁZQUEZ, A. “Contemplating the ultimate sacrifice: identity fusion channels pro-group affect, cognition, and moral decision making”. *Journal of Personality and Social Psychology*, 106(5), 2015, pp.713–727.

TANNO, N. *El abstencionismo electoral en España, 1977-2019. Análisis agregado de datos electorales y análisis individual de encuestas*, 2021.

TOCQUEVILLE, Alexis. *La democracia en América*, Ed. Orbis, 1969.

VRIJ, A., HARTWIG, M., GRANHAG, P.A. “Reading Lies: Nonverbal Communication and Deception”, *Annual Review of Psychology*, Vol. 70, 2019, pp. 295-317.

WALUCHOW, W. *Una teoría del control judicial de constitucionalidad basada en el ‘common law’: Un árbol vivo*. Marcial Pons, 2009.

WEBER, Max. *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*. Fondo de Cultura Económica, 1922.

WILLIAMS, D. “Motivated ignorance, rationality, and democratic politics”. *Synthese* 198, 2021, 7807–7827. <https://doi.org/10.1007/s11229-020-02549-8>.

EL CONTROL EJERCIDO POR LOS TRIBUNALES SOBRE LA CREACIÓN
NORMATIVA DE LOS GOBIERNOS EN FUNCIONES.

THE CONTROL EXERCISED BY COURTS OVER THE NORMATIVE CREATION
BY CARETAKER GOVERNMENTS.

Alejandro de Rosa Cañete

Universitat de València

alejandro.rosa-canete@uv.es

<https://orcid.org/0009-0003-7264-4585>

Cómo citar/Citation

DE ROSA CAÑETE, A.

“El control ejercicio por los tribunales sobre la creación normativa de los gobiernos en funciones”, en *Parlamento y Constitución. Anuario*. Cortes de Castilla-La Mancha – UCLM, nº 26, 2025.

<https://doi.org/10.71206/rapc.405>

Recibido: 15-02-2025

Aceptado: 30-06-2025

Resumen: El presente trabajo examina el control ejercido por los tribunales sobre la creación normativa de los Gobiernos en funciones en España. Se plantea la cuestión de las competencias y limitaciones de un Gobierno en funciones, con especial énfasis en su capacidad normativa. Al respecto, se constatará que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que establece que los Gobiernos en funciones deben restringirse al despacho ordinario de los asuntos públicos (salvo en casos de urgencia o interés general debidamente justificados), se encuentra ampliamente extendida y aceptada. La publicación de este trabajo se justifica por su contribución al entendimiento de los límites legales y constitucionales de los Gobiernos en funciones, proporcionando un avance significativo en la interpretación y aplicación de la normativa vigente.

Palabras clave: “Gobierno en funciones”, “Despacho ordinario”, “Jurisprudencia”, “Tribunal Supremo” y “Capacidad normativa”.

Abstract: This paper examines the judicial control over the normative creation by caretaker governments in Spain. It addresses the issue of the competencies and limitations of a caretaker government, particularly regarding its normative capacity. In this regard, it will be noted that the jurisprudence of the Supreme

Court, which establishes that caretaker governments must limit themselves to the ordinary administration of public affairs (except in cases of urgency or duly justified general interest), is widely accepted and applied. The publication of this paper is justified by its contribution to understanding the legal and constitutional limits of caretaker governments, providing a significant advance in the interpretation and application of current regulations.

Key words: “Caretaker government”, “Ordinary administration”, “Case law”, “Supreme Court” and “Regulatory authority”.

SUMARIO

1. Introducción

2. Interinidad y bloqueo político: los Gobiernos en funciones en la España contemporánea.

3. El marco jurídico del Gobierno en funciones: configuración constitucional y desarrollo legislativo.

4. Delimitación jurisprudencial del Gobierno en funciones: análisis de la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 2 de diciembre de 2005.

5. La STS de 20 de septiembre de 2005: origen y evolución del cambio jurisprudencial.

6. Jurisprudencia constitucional sobre la posición y funciones del Gobierno cesante: una aproximación a la doctrina del Tribunal Constitucional.

1. La Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 97/2018: legitimación del Gobierno en funciones para interponer recursos de inconstitucionalidad.

2. La vigencia del control parlamentario sobre el Gobierno en funciones: análisis de la STC 124/2018.

3. La STC 10/2023: el control de constitucionalidad del Real Decreto-ley 14/2019 y la delimitación del artículo 86.1 CE en contextos de interinidad.

7. La respuesta judicial ante la actuación normativa del Gobierno en funciones.

8. Conclusiones.

9. Bibliografía.

1. Introducción.

En los sistemas parlamentarios, la figura del Gobierno en funciones constituye una manifestación institucional de la necesidad de continuidad en el ejercicio del poder ejecutivo durante los periodos de transición política. En el caso español, la creciente frecuencia e intensidad de estos episodios de interinidad, especialmente desde el año 2015, ha suscitado relevantes interrogantes jurídicos y políticos en torno a la delimitación de las competencias de un Ejecutivo que ha cesado en su relación de confianza con el Parlamento.

El presente trabajo se propone analizar el control ejercido por los tribunales sobre la potestad normativa del Gobierno durante estos periodos de interinidad. A tal fin, se parte de la configuración constitucional y legal del Gobierno cesante, para luego abordar la interpretación jurisprudencial que ha ido perfilando su margen de actuación, con especial atención al concepto jurídico indeterminado de “despacho ordinario de los asuntos públicos”.

La Constitución Española (CE), en su artículo 101, y la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (Ley del Gobierno o Ley 50/1997), establecen las bases de un modelo que combina la exigencia de neutralidad política con la garantía de continuidad institucional. Sin embargo, la ambigüedad normativa y el vacío constitucional respecto a los límites funcionales del Ejecutivo en funciones han exigido una labor interpretativa decisiva por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa y del propio Tribunal Constitucional.

A través del estudio de la evolución jurisprudencial —desde las sentencias de 2005 hasta pronunciamientos más recientes— este trabajo se propone esklar el alcance del control judicial sobre la actuación normativa del Ejecutivo saliente, determinando en qué medida puede ejercer competencias legislativas o reglamentarias sin comprometer el principio democrático ni condicionar la acción del futuro Gobierno. Al hacerlo, se pretende contribuir a una mejor comprensión del equilibrio entre legalidad, estabilidad institucional y responsabilidad política en los momentos en que el sistema parlamentario se enfrenta a tensiones notables.

2. Interinidad y bloqueo político: los Gobiernos en funciones en la España contemporánea.

Durante el período comprendido entre el 21 de diciembre de 2015 y el 31 de octubre de 2016, España atravesó una situación constitucional sin precedentes desde la aprobación y promulgación de la Constitución Española en 1978. Durante más de 300 días, el Gobierno de la nación estuvo en funciones (artículo

101.2 CE) y, mientras tanto, se eligieron dos Parlamentos con plenos poderes¹.

Las elecciones generales del 20 de diciembre de 2015 resultaron en una notable fragmentación del Congreso de los Diputados. El Partido Popular logró 123 escaños en la Cámara Baja, de un total de 350, perdiendo 63 asientos y la mayoría absoluta que disfrutó durante la X legislatura. En este contexto, Mariano Rajoy, líder del Partido Popular y Presidente del Gobierno, rechazó la oferta del Jefe del Estado para formar Gobierno, al no contar con el apoyo parlamentario necesario. Este hecho, anunciado por la Casa Real el 22 de enero de 2016², marcó un acontecimiento insólito hasta esa fecha. Pocos días después, el 2 de febrero de 2016, Pedro Sánchez, secretario general del Partido Socialista Obrero Español (PSOE), aceptó el encargo del rey para intentar formar Gobierno.

Sin embargo, el candidato propuesto por el rey no logró obtener la confianza de la Cámara en ninguna de las dos votaciones, ni en la del 2 de marzo ni en la segunda, celebrada dos días después. Este hecho también fue inédito, ya que era la primera vez que fracasaba una propuesta regia de candidato a la presidencia del Gobierno. Como consecuencia, el 3 de mayo de 2016 se activó lo dispuesto en el artículo 99.5 de la Constitución, que establece que, si transcurren dos meses desde la primera votación de investidura sin que ningún candidato obtenga la confianza del Congreso, el rey disolverá ambas Cámaras y convocará nuevas elecciones con el refrendo del presidente del Congreso³.

En cumplimiento del mandato constitucional⁴, las elecciones se celebraron el 26 de junio de 2016. El resultado de esta nueva convocatoria electoral no produjo una variación política significativa ya que persistió la fragmentación en el Congreso de los Diputados. Aunque el Partido Popular aumentó su representación, solo logró obtener 137 escaños. Debido a las dificultades para formar un Gobierno con suficiente apoyo para la investidura, el rey⁵ y la presidencia del Congre-

1 CARRILLO LÓPEZ, M., “Las atribuciones del Gobierno en funciones”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 109, 2017, p. 123.

2 Casa de Su Majestad el Rey. *Comunicado de la Casa de S.M. el Rey*, Madrid, 22 de enero de 2016, disponible en: https://e00-elmundo.uecdn.es/documentos/2016/01/22/comunicado_casa_real.pdf

3 TORRES GUTIÉRREZ, A., “La Actuación del Gobierno en Funciones y su Control Jurisdiccional y Político: A propósito de la Sentencia del TC de 14 de Noviembre de 2018”, *Civitas Europa: revue juridique sur l'évolution de la nation et de l'État en Europe* = revista jurídica sobre la evolución de la nación y del estado en Europa = legal journal on the development of nation and State in Europe, nº 42, 2019, p. 189.

4 Real Decreto 184/2016, de 3 de mayo, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones, disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2016-4280

5 A nivel doctrinal, el papel el Rey en el procedimiento de investidura ha sido objeto de amplio debate, especialmente en lo que respecta a su margen de actuación en contextos de fragmentación parlamentaria. Como ha señalado RIDAURA MATÍNEZ, la Constitución de 1978, al configurar la Monarquía parlamentaria como un poder moderador y no decisorio, atribuye al Congreso de los Diputados un papel central en la elección del Presidente del Gobierno, relegando la intervención regia a una función de impulso institu-

so retrasaron la propuesta de candidato y la convocatoria de la primera sesión de investidura⁶. Constitucionalmente, esto resultó en la prolongación, aún más, del Gobierno en funciones.

El 31 de agosto y el 2 de septiembre, Mariano Rajoy perdió ambas votaciones de investidura, obteniendo 170 votos a favor y 180 en contra. Tras la crisis interna del PSOE, que derivó en la dimisión de Pedro Sánchez como secretario general de los socialistas, una gestora asumió la dirección de esta formación y decidió abstenerse en una segunda votación de investidura para facilitar la investidura de Mariano Rajoy como Presidente del Gobierno. Así, después de una nueva ronda de votaciones, el 30 de octubre de 2016 (escasos días antes de que expirara el plazo constitucional de dos meses, una situación que, de haberse dado, habría requerido la convocatoria automática de nuevas elecciones⁷), Mariano Rajoy fue elegido Presidente del Gobierno en segunda votación con 170 votos a favor, 111 votos en contra y la abstención de 68 diputados del PSOE. Al día siguiente, 31 de octubre, el nuevo Presidente del Gobierno juró su cargo ante el rey, poniendo fin al periodo más largo de Gobierno en funciones de nuestra democracia: más de 300 días⁸.

Idéntica situación se produjo en 2019. El rechazo a los Presupuestos Generales del Estado propuestos por el Gobierno de Pedro Sánchez para el año 2019 precipitó el fin de la XII legislatura. La negativa a las cuentas, impulsada por los partidos independentistas catalanes tras el fracaso de las negociaciones con el Ejecutivo, llevó a Pedro Sánchez a anunciar la disolución de las Cortes y la convocatoria de elecciones generales para el 28 de abril de 2019⁹.

cional sometida a parámetros muy acotados. En efecto, aunque el Rey ostenta la prerrogativa de proponer un candidato tras las consultas con los grupos parlamentarios, esta función debe ejercerse con estricta observancia de la correlación de fuerzas resultante de los comicios, ya que el objetivo último no es otro que facilitar la formación de un gobierno viable. En escenarios de mayor fragmentación, sin embargo, el Monarca adquiere un papel más visible como árbitro institucional, aunque sin perder de vista que su propuesta debe estar orientada hacia opciones que cuenten con posibilidades reales de ser investidas. Por tanto, si bien existe cierto margen de discrecionalidad, esta debe ejercerse con neutralidad, ponderación y sentido de Estado, evitando convertirse en mero cauce para propuestas inviable o instrumentalizadas políticamente. Véase GARCÍA FERNÁNDEZ, J., GÓMEZ MONTORO, Á. J., MONTILLA MARTOS, J. A., REVENGA SÁNCHEZ, M., REVIRIEGO PICÓN, F., RIDAURA MARTÍNEZ, M. J. Y SEIJAS VILLADANGOS, E.: “Encuesta sobre el Gobierno en funciones”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 40, 2017, pp. 38-39.

6 CASQUEIRO, J., “El fracaso de Rajoy para sumar apoyos retrasa su investidura”, *El País*, 25 de julio de 2016, disponible en: <https://srv00.epimg.net/pdf/elpais/1aPagina/2016/07/ep-20160725.pdf> (Consultado 10/04/2025).

7 CARRILLO LÓPEZ, M., “Las atribuciones”, op. cit., p. 123.

8 TORRES GUTIÉRREZ, A., “La Actuación”, op. cit., p. 189.

9 Real Decreto 129/2019, de 4 de marzo, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones, disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-3109.

Tras las elecciones generales del 28 de abril de 2019, que dieron lugar a la XI-II legislatura, las Cortes no lograron investir a un Presidente del Gobierno debido a la fragmentación parlamentaria y la falta de acuerdos entre las principales fuerzas políticas. El bloqueo institucional llevó al rey Felipe VI a firmar el decreto de disolución de las Cortes¹⁰ tras constatar la imposibilidad de investir a un candidato en los plazos establecidos por el artículo 99 de la Constitución. Esta situación derivó en una dilatada interinidad que obligó a convocar nuevas elecciones generales el 10 de noviembre de 2019.

Finalmente, Pedro Sánchez fue investido Presidente del Gobierno el 7 de enero de 2020¹¹. Su investidura fue posible gracias a un acuerdo de coalición entre el PSOE y Unidas Podemos, además del apoyo parlamentario de otras fuerzas políticas como el PNV, Más País y Compromís, junto con la abstención de ERC y Bildu. La votación final en el Congreso arrojó un resultado ajustado de 167 votos a favor, 165 en contra y 18 abstenciones. Este desenlace puso fin a una etapa de interinidad en la que el Gobierno se mantuvo en funciones durante 254 días, desde el 29 de abril de 2019 hasta el 8 de enero de 2020¹².

No llegó a agotarse la legislatura, pues el 29 de mayo de 2023, Pedro Sánchez informó en una comparecencia pública que había comunicado al rey Felipe VI su decisión de disolver las Cortes Generales¹³ y convocar elecciones anticipadas para el 23 de julio de 2023. Este anuncio se produjo un día después de conocerse los resultados de las elecciones municipales y autonómicas de mayo de ese año, en las que el Partido Popular obtuvo una victoria contundente, lo que supuso una pérdida significativa de poder territorial para el PSOE, incluyendo un número relevante de gobiernos autonómicos y grandes ayuntamientos. En este contexto, el Gobierno en funciones volvió a ser una realidad en España. El inicio de este período comenzó el 24 de julio de 2023 y finalizó el 17 de noviembre de 2023¹⁴, tras el nombramiento de Pedro Sánchez como Presidente del Gobierno, de nuevo, lo que supuso un total de 116 días de Gobierno en funciones tras las elecciones generales de julio de 2023.

10 Real Decreto 551/2019, de 24 de septiembre, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones, disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-13558

11 Real Decreto 1/2020, de 7 de enero, por el que se nombra Presidente del Gobierno a don Pedro Sánchez Pérez-Castejón, disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-231

12 RIPOLLÉS SERRANO, M. R., “Gobierno en funciones y control parlamentario”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 109, 2017, p. 155.

13 Real Decreto 400/2023, de 29 de mayo, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones, disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-12663

14 Real Decreto 828/2023, de 16 de noviembre, por el que se nombra Presidente del Gobierno a don Pedro Sánchez Pérez-Castejón, disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-23302

España, por lo tanto, ha vivido diversos períodos de Gobierno en funciones en las últimas legislaturas¹⁵.

Esta situación de interinidad ha tenido importantes consecuencias políticas, que solo encuentran paralelo en el caso de Bélgica dentro de la Unión Europea¹⁶. Desde el punto de vista institucional, en un modelo de Gobierno parlamentario como el español, las cuestiones de orden constitucional que se plantean son muy relevantes. En relación con la posición del Gobierno, destacan especialmente dos cuestiones: las competencias que ostenta un Gobierno en funciones y el control parlamentario¹⁷ en una situación de interinidad.

En resumen, durante los más de cuarenta años de vigencia de la Constitución, nunca se había dado una situación en la que distintos Gobiernos tuvieran sus funciones constitucionales limitadas durante un período tan prolongado. Esta situación, sin precedentes antes de las elecciones del 20 de diciembre de 2015, puso de manifiesto los retos que supone esta situación de interinidad para garantizar el correcto funcionamiento de las instituciones y asegurar la estabilidad política del país.

En este contexto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sido vital para analizar la capacidad normativa de los Gobiernos en funciones. El Tribunal

15 Al respecto, REVIRIEGO PICÓN señala que los periodos de interinidad comprendidos entre el cese de un Gobierno y la investidura del nuevo Ejecutivo han sido tradicionalmente breves en el sistema parlamentario español. Hasta el prolongado episodio de 2015-2016 —en el que, por primera vez, se aplicó la cláusula de disolución automática prevista en el artículo 99.5 CE, posteriormente activada de nuevo en 2019—, la duración media de los Gobiernos en funciones apenas superaba los cuarenta días. Véase REVIRIEGO PICÓN, F., “Artículo 101”, *Comentarios a la Constitución Española: En memoria de Pablo Pérez*, coord. por MONTESINOS PADILLA, C.; dir. por SÁIZ ARNAIZ, A. y BUSTOS GISBERT, R., Tirant Lo Blanch, 2024, p. 1455.

16 Entre junio de 2010 y diciembre de 2011, Bélgica conoció el más largo período de gobierno en funciones de su historia (541 días). En los últimos años, Israel ha sido otro país con un largo periodo de interinidad gubernamental. Véase ARAGÓN REYES, M., “El Gobierno en funciones: su ámbito competencial y su control parlamentario (comentario a la STC 124/2018, de 14 de noviembre)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 119, 2020, p. 291.

17 Aunque no constituye, estrictamente, el objeto principal de la presente investigación, resulta pertinente destacar la relevancia normativa de la Ley 1/2019, de 31 de enero, del Gobierno de las Illes Balears, en particular su artículo 24, que introduce una innovación legislativa significativa en el panorama normativo estatal y autonómico en materia de regulación del Gobierno en funciones. A partir de la STC 124/2018, de 14 de noviembre, que reafirmó la importancia del control parlamentario sobre un Gobierno en funciones —incluso en ausencia de una relación de confianza entre el Ejecutivo y la Cámara Baja—, dicho precepto de la normativa balear establece que el Gobierno cesante, mientras actúe en funciones, se encuentra sometido al control parlamentario en los mismos términos que un Gobierno ordinario. Esta disposición representa un avance relevante, al incorporar de forma expresa en el ordenamiento autonómico el principio de control parlamentario que, según el Tribunal Constitucional, puede ser ejercido por el poder legislativo incluso durante los períodos de interinidad del Ejecutivo.

Supremo ha determinado que, en periodos de interinidad, los Gobiernos deben limitar sus actuaciones a los asuntos urgentes y de trámite ordinario, evitando tomar decisiones que puedan comprometer la acción del próximo Ejecutivo. Así, el concepto jurídico indeterminado de “despacho ordinario de los asuntos”, que en otros ordenamientos se denomina el Gobierno *d'affaires courantes* (Bélgica y Francia), *d'affari correnti* o también *d'amministrazione ordinaria* (Italia)¹⁸, será objeto de análisis a partir de determinados pronunciamientos judiciales.

3. El marco jurídico del Gobierno en funciones: configuración constitucional y desarrollo legislativo.

El Gobierno ha asumido un papel central en la acción política del Estado contemporáneo, superando las funciones descritas en los textos constitucionales, a pesar de las competencias significativas de otros órganos constitucionales y los procesos de integración supranacional. La aceptación del fortalecimiento del Ejecutivo y la proclamación del Estado social y democrático de Derecho han cambiado sustancialmente las relaciones entre el Gobierno y otros órganos constitucionales, especialmente el Parlamento, resultando en una mayor autonomía para el primero.

En nuestro país, la Constitución establece un sistema de Gobierno parlamentario racionalizado, en el que el rey carece de poderes decisorios y se busca equilibrar la estabilidad gubernamental con el control parlamentario. En este marco, las Cortes Generales representan al pueblo español, ejerciendo la potestad legislativa y supervisando la acción del Gobierno (artículo 66 CE), mientras que el Ejecutivo, de origen parlamentario, precisa contar con la confianza del Congreso para su investidura (artículo 99 CE¹⁹).

18 CARRILLO LÓPEZ, M., “Las atribuciones”, op. cit., p. 125.

19 En el debate sobre la necesidad de adaptar el marco jurídico español a los desafíos actuales, la reforma del artículo 99 de la Constitución Española ha cobrado una relevancia especial. Este precepto ha sido objeto de críticas por su rigidez y por los bloqueos institucionales que puede generar en escenarios de fragmentación política. En este contexto, diversos académicos han propuesto soluciones para garantizar la formación de un Gobierno efectivo, incluso en ausencia de una mayoría parlamentaria clara. Entre estas voces destaca la de MONTILLA MARTOS que ofrece un análisis profundo sobre las deficiencias del artículo 99 CE y plantea una propuesta concreta para su reforma que tendría como objetivo asegurar el inicio de la legislatura y eliminar los actuales puntos críticos de la investidura. En primer lugar, plantea que el cómputo del plazo de dos meses previsto en el artículo 99.5 CE se inicie desde la conclusión de las consultas reales, con independencia de si se formula o no una propuesta de candidato. En segundo lugar, defiende sustituir la disolución automática de las Cortes por una votación en la que resulte investido el candidato que obtenga el mayor número de apoyos, sin necesidad de alcanzar la mayoría simple. Esta solución, inspirada en los reglamentos parlamentarios de Comunidades Autónomas como el País Vasco o Asturias, permitiría desbloquear la situación sin recurrir a nuevas elecciones. No se trataría de investir al candidato más votado, sino al candidato que concita el mayor número de apoyos, aunque estos

Una característica esencial de nuestro sistema político reside en la centralidad del Presidente del Gobierno. Esta figura es el nexo fundamental entre el Ejecutivo y el Congreso de los Diputados, puesto que el nombramiento y eventual cese del Gobierno dependen de su designación²⁰. De hecho, pese a haber obtenido la confianza parlamentaria mediante la investidura, el presidente puede, por razones de oportunidad política y tras la deliberación del Consejo de Ministros, solicitar al Congreso la renovación de dicho respaldo—ya sea en función de su programa o de una declaración de política general—lográndose esta renovación al obtener la mayoría simple en una cuestión de confianza (artículo 112 CE). Por otro lado, el Congreso posee la facultad de exigir la responsabilidad política del Gobierno mediante una moción de censura por mayoría absoluta, conforme al artículo 113 de la Constitución. Estos mecanismos reflejan el control político que el Parlamento ejerce sobre el Gobierno²¹ y la importancia de la figura del Presidente del Gobierno en el entramado constitucional español.

En este sentido, el artículo 101.1 de la Constitución establece tres situaciones en las que el Gobierno puede entrar en funciones: tras la celebración de elecciones generales²², cuando el Ejecutivo pierde la confianza parlamentaria en los ca-

no supongan la mayoría simple. Por su parte, RIDAURA MARTÍNEZ plantea una alternativa distinta, basada en que, ante la imposibilidad de alcanzar una mayoría suficiente, el Rey propusiera como candidato al representante del Grupo Parlamentario más numeroso. Esta fórmula, aunque haya sido aplicada en algunas Comunidades Autónomas, también tiene sus límites tal y como reconoce la propia autora. Así, se trataría de una medida que puede permitir resolver puntualmente el bloqueo en la investidura, pero que no garantiza la estabilidad de la legislatura, ya que un Gobierno constituido de este modo tendría serias dificultades para sostenerse en el tiempo y para sacar adelante su programa con mayorías muy ajustadas. Se trataría, por tanto, más de un mecanismo paliativo que de una solución estructural al problema del bloqueo institucional. Véase GARCÍA FERNÁNDEZ, J., GÓMEZ MONTORO, Á. J., MONTILLA MARTOS, J. A., REVENGA SÁNCHEZ, M., REVIRIEGO PICÓN, F., RIDAURA MARTÍNEZ, M. J. Y SEIJAS VILLADANGOS, E.: “Encuesta sobre”, op. cit., pp. 18-28.

20 ÁLVAREZ CONDE, E., “El Gobierno en funciones”, *Documentación Administrativa*, n.º 246-247, 1996-1997, p. 195.

21 CARRILLO LÓPEZ, M., “Las atribuciones”, op. cit., p. 125.

22 De acuerdo con lo estipulado en el mencionado precepto, el Gobierno cesa en sus funciones una vez concluidas las elecciones. Este cese se oficializa al día siguiente de la jornada electoral, cuando el Rey emite los Reales Decretos de cese del Presidente y los miembros del Gobierno, refrendados por el Presidente del Gobierno saliente. Estos decretos se publican en el BOE al día siguiente. Como señala CARRILLO LÓPEZ es necesario matizar este primer supuesto de cese, ya que no toda elección implica automáticamente el fin del mandato del Gobierno. Solo las elecciones generales al Congreso de los Diputados tienen ese efecto, conforme a lo previsto en el artículo 99.1 de la Constitución Española, que contempla dicho proceso como paso previo a la investidura de un nuevo Presidente del Gobierno. En consecuencia, el Ejecutivo no cesa ni siquiera en el caso particular de una convocatoria electoral destinada únicamente a la renovación del Senado. Véase CARRILLO LÓPEZ, M., “Artículo 101: El cese del Gobierno y el Gobierno en funciones”, *Comentarios a la Constitución Española*, coord. por ARNALDO ALCUBILLA, E.; dir. por RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M. E., con colaboración de REMÓN PEÑALVER, J., PÉREZ MANZANO, M., y BORRAJO INIESTA, I., Vol. 2, Tomo II, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Madrid, 2018, p. 427.

sos previstos por la Constitución (esto es, el éxito de una moción de censura o la derrota en una cuestión de confianza) o por la muerte o dimisión del presidente²³. A partir de estos motivos, se establece la situación jurídica del Gobierno en funciones hasta la formación de un nuevo ejecutivo, conforme a lo previsto en el artículo 101 de la Constitución. Esta disposición previene la “desaparición temporal” de un órgano constitucional del Estado “encargado, por mandato constitucional, de desempeñar funciones clave para el funcionamiento del sistema”²⁴.

En efecto, el Gobierno en funciones tiene encomendadas dos funciones fundamentales. La primera, según ha señalado el Tribunal Constitucional, es “evitar vacíos de poder y asegurar en todo momento la continuidad del funcionamiento de la Administración y de la acción de Gobierno”²⁵. La segunda consiste en garantizar una transición ordenada entre el Ejecutivo cesante y el entrante, asegurando así la estabilidad institucional durante el período de interinidad. Por lo tanto, dado que el Gobierno es un órgano colegiado que busca equilibrar los principios de estabilidad, permanencia y responsabilidad en su funcionamiento, la Constitución prevé la existencia de un Gobierno en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno. En cualquiera de los supuestos del artículo 101, el presidente, los vicepresidentes (de haberlos) y los ministros permanecen en funciones hasta que se forme un nuevo gobierno, tal y como establece el artículo 101.2 de la Constitución. Inevitablemente, la frase “en funciones” sugiere una noción de temporalidad o carácter provisional²⁶.

La previsión del artículo 101.2 de la Constitución, tras la ruptura de la relación de confianza en cada uno de los supuestos que generan el cese del gobierno, se explica a través de la construcción teórica de la *prorrogatio*. Este concepto se define por la terminación del mandato del órgano como condición necesaria para su implementación y por una autorización temporal y automática que permite continuar con las funciones asignadas a dicho órgano²⁷. Así, el Gobierno en fun-

23 REVIRIEGO PICÓN recuerda que, desde la entrada en vigor de la Constitución de 1978, se han producido tres supuestos de cese del Gobierno conforme al artículo 101.1 CE: por convocatoria electoral (ordinaria o anticipada), por dimisión del Presidente del Gobierno (1981) y por éxito de una moción de censura constructiva (2018). Cabe señalar que, además de esta última, se han planteado otras cinco mociones de censura (1980, 1987, 2017, 2020 y 2023), todas ellas rechazadas por el Congreso. En cuanto a las cuestiones de confianza, se han presentado dos (1980 y 1990), ambas superadas, lo que evitó el cese del Ejecutivo en dichos casos. Véase REVIRIEGO PICÓN, F., “Artículo 101”, op. cit., p. 1454.

24 GONZÁLEZ ALONSO, A., “Los gobiernos cesante y en funciones en el ordenamiento constitucional español”, *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, nº 12, 2005, p. 247.

25 STC 97/2018, de 19 de septiembre de 2018, FJ 2º.

26 LUQUE REGUEIRO, F., “Limitaciones del Gobierno en funciones en la Constitución y en la regulación estatal. Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Regulación autonómica”, *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, nº 2023, 2023, p. 3.

27 ÁLVAREZ CONDE, E., “El Gobierno”, op. cit., p. 196-197.

ciones es un Gobierno cuya posición se define básicamente por la falta de confianza parlamentaria debido a la ruptura de la relación fiduciaria entre el Gobierno y el Parlamento.

La Constitución no excluye explícitamente ninguna función al Gobierno cesante, sino que exige su continuidad operativa. Sin embargo, al tratarse de un ente transitorio, no puede ejercer la totalidad de las atribuciones de un Ejecutivo plenamente legitimado²⁸. Según CARRILLO LÓPEZ, “la continuidad del Gobierno está asegurada, aunque sus funciones han de quedar forzosamente degradadas; y en el ínterin, el Parlamento recién elegido ha de ejercer las suyas, aunque se vean disminuidas. Lo contrario, devendría una especie de cuarentena institucional para el Gobierno y para las Cortes Generales hasta la constitución de un nuevo Ejecutivo, que, además de absurdo, constituiría un fraude constitucional.”²⁹

A pesar de ello, la Constitución no hace alusión a posibles restricciones que puedan limitar las prerrogativas del Gobierno cuando se encuentra en funciones, sino que los artículos 101 y 97 permanecen en silencio sobre este extremo y únicamente se dedican a describir las facultades del Gobierno durante un periodo de plena autoridad. Por esta razón, es necesario remitirse a la legislación ordinaria. Esta legislación se materializó en la Ley 50/1997. En su artículo 21, después de reproducir el contenido del artículo 101 de la Constitución, se detallan las restricciones que limitan la actuación del Gobierno saliente durante este periodo, así como los principios y reglas que deben orientar su conducta.

La Ley 50/1997, aprobada veinte años después de la entrada en vigor de la Constitución, vino a solventar las carencias constitucionales al regular por pri-

28 Según la STS de 2 de diciembre de 2005, el Fundamento Jurídico Quinto establece que el Gobierno cesante está obligado a continuar en el ejercicio de sus funciones hasta que sea efectivamente sustituido, en virtud del principio de continuidad institucional. No obstante, esta continuidad no equivale al mantenimiento pleno de sus atribuciones, pues su carácter transitorio implica una inevitable limitación funcional. En este sentido, el Tribunal advierte que “el hecho de que no se establezcan constitucionalmente límites explícitos [...] no quiere decir que no existan, pues la propia naturaleza de esta figura, cesante y transitoria, conlleva su falta de aptitud para ejercer la plenitud de las atribuciones gubernamentales”. A pesar del silencio del artículo 101 CE respecto a las restricciones del Ejecutivo en funciones, y de la ausencia de remisión a una norma legal que las precise, ello no impide que dichas limitaciones deban inferirse con cautela, siendo necesario extremar el cuidado al “definir qué es lo que no puede hacer”. Por su parte, el Fundamento Jurídico Sexto se centra en los supuestos constitucionales que determinan el cese del Gobierno —la celebración de elecciones generales, la pérdida de la confianza parlamentaria, la dimisión o el fallecimiento del presidente— y en las consecuencias temporales que se derivan de cada uno de ellos. Mientras que en los casos de moción de censura la sustitución puede producirse con celeridad, en los demás supuestos la interinidad puede prolongarse durante semanas o incluso meses, especialmente si se activa el mecanismo del artículo 99.5 CE. En palabras del Tribunal, “la interinidad [...] puede extenderse a lo largo de varias semanas e, incluso, de varios meses”, lo que justifica la necesidad de mantener un Gobierno operativo, aunque jurídicamente constreñido en su capacidad de dirección política.

29 CARRILLO LÓPEZ, “Las atribuciones”, op. cit., p. 129.

mera vez en el ámbito estatal ciertas normas referidas al Gobierno en funciones, además de delimitar sus funciones y competencias. Esta regulación se basa en el principio de lealtad institucional³⁰ y tiene como objetivo garantizar un proceso de transición normal y fluido para la formación del nuevo Gobierno³¹.

En este sentido, el artículo 21, al regular la posición del Gobierno en funciones y concretar su ámbito de actuación, establece que el Gobierno en funciones se limitará al “despacho ordinario de los asuntos públicos”, quedando excluidas las iniciativas legislativas o políticas que requieran la autorización del Congreso de los Diputados o impliquen un compromiso presupuestario no previsto, salvo en “casos de urgencia debidamente acreditados o por razones de interés general cuya acreditación expresa así lo justifique”.

El principal desafío radica en cómo el Gobierno en funciones interpreta el concepto de urgencia, especialmente en el uso del Decreto-Ley en situaciones de interinidad³². Su aplicación no está expresamente prohibida, pero debe justificarse de manera clara y rigurosa en función de la urgencia, conforme al artículo 21 de la Ley del Gobierno. Bajo esta premisa, cada caso debe ser evaluado individualmente, asegurando que la medida no implique una orientación política ni limite las decisiones del futuro Ejecutivo³³.

30 En el marco del artículo 3.1.e) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, se establece que toda Administración Pública debe actuar con sujeción al principio de lealtad institucional, tanto en el ejercicio de sus competencias como en sus relaciones con otras administraciones. Este principio resulta especialmente relevante en situaciones de Gobierno en funciones. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado expresamente que tanto las actuaciones del Ejecutivo en esta situación, como el ejercicio del control parlamentario por parte de las Cortes Generales, deben desarrollarse con arreglo al mencionado principio de lealtad institucional (STC 124/2018, de 14 de noviembre, FJ 8º).

31 SEIJAS VILLADANGOS, E., “El control de las actuaciones”, op. cit., p. 109.

32 CARRILLO LÓPEZ reconoce que la situación de interinidad del Gobierno no supone, por sí misma, un obstáculo para el uso del decreto-ley como instrumento normativo. La legitimidad de esta figura se condiciona a la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad, exigencia constitucional que el Ejecutivo no puede ignorar o eludir. Esta valoración, al tratarse de una norma con fuerza de ley, es competencia del Tribunal Constitucional, que ha reconocido la necesidad de respetar dicho requisito, aunque ha mostrado cierta deferencia hacia el juicio político del Gobierno a la hora de apreciar si concurren las circunstancias habilitantes (incluso cuando el Gobierno está en funciones, tal y como evidencia la STC 10/2023). Véase CARRILLO LÓPEZ, M., “Artículo 101: El cese del Gobierno”, op. cit., p. 433.

33 En este sentido, GONZÁLEZ ALONSO señala lo que sigue: “La referencia al término «urgencia» obliga a hacer alguna alusión en este momento (...) a la posible utilización del Decreto-Ley por parte del Gobierno en funciones. Como punto de partida, hay que señalar que la utilización de este instrumento no está explícitamente prohibida en la Ley reguladora del Gobierno, por lo que el ejercicio de tal potestad puede hacerse valer por el Gobierno en funciones. Sin embargo, según algunos autores, no deben utilizarse los mismos parámetros en cuanto al concepto de necesidad se refiere a la aprobación de un Decreto-Ley por un Gobierno en situación de normalidad y un Gobierno en funciones (...) Así, según esta corriente doctrinal, no sería admisible que, sobre la base de una «necesidad relativa», un Gobierno en funciones, que, por tanto, no cuenta con el apoyo de la Cámara, procediese a aprobar un Decreto-Ley con el fin de innovar

De la misma forma, el marco legal vigente permite al Gobierno en funciones actuar más allá de la administración ordinaria, no solo en situaciones de urgencia, sino también “cuando así lo requiera el interés general”. Por ello, si se presenta alguna de estas dos circunstancias, ya sea urgencia o interés general, o ambas a la vez, el Gobierno en funciones está facultado para adoptar medidas que excedan la gestión ordinaria de los asuntos públicos. La inacción en estos casos sería una omisión de la función gubernamental que la Constitución le asigna.

Dada la ambigüedad de los criterios habilitantes, el legislador ha enfatizado la necesidad de que el Gobierno justifique de manera clara y precisa su aplicación. En cuanto a la urgencia, se requiere que esté “debidamente acreditada”. Respecto al interés general, se exige una “acreditación expresa que así lo justifique”. Sin embargo, esta tarea enfrenta dos obstáculos principales: la necesidad de una interpretación casuística ante la indeterminación jurídica del concepto y la carga política que suele acompañar estas decisiones³⁴. Para evitar interpretaciones discrecionales, el artículo 21.5 establece prohibiciones específicas que impiden la adopción de medidas con un marcado carácter político. El precepto dispone, concretamente, lo siguiente:

“5. El Gobierno en funciones no podrá ejercer las siguientes facultades:

a) Aprobar el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado.

b) Presentar proyectos de ley al Congreso de los Diputados o, en su caso, al Senado.”

Con respecto a las restricciones a la actuación del Gobierno en funciones, también se debe acudir a los apartados 4 y 6 del artículo 21 de la Ley del Gobier-

el ordenamiento jurídico con la consiguiente puesta en práctica de su programa político. Parece evidente que la no exclusión del Decreto-Ley del ámbito competencial del Gobierno en funciones no supone que se esté autorizando un uso abusivo del mismo y que deben existir determinadas modulaciones en el ejercicio de esta potestad cuando el Gobierno ha cesado (...) Sin embargo, creo que la única modulación que debe tenerse en cuenta es la señalada en el artículo 21 de la Ley del Gobierno. El Gobierno en funciones ya no solo ha de ceñirse a los presupuestos habilitantes previstos en el artículo 86 de la Constitución Española, sino que además deberá argumentar de forma expresa que está habilitado a intervenir debido a que concurre la urgencia a la que se refiere el artículo 21 de la Ley del Gobierno. Atender a esta urgencia supondría el establecimiento de una normativa «no partidista» y necesaria (...) Volvemos a encontrarnos ante conceptos flexibles e indeterminados que requerirán un análisis en cada caso concreto. Es evidente que la referencia que aquí se ha hecho al Decreto-Ley no implica que todas las situaciones urgentes deban resolverse mediante la utilización de este instrumento jurídico, sino que el Gobierno podría hacer uso del resto de las potestades que tiene atribuidas y no excluidas de su esfera competencial”. Véase GONZÁLEZ ALONSO, “Los gobiernos cesante”, op. cit., p. 252.

34 REVIRIEGO PICÓN, F., BRAGE CAMAZANO, J., “Gobierno en funciones y despacho ordinario de los asuntos públicos (las SSTs de 20 de septiembre y 2 de diciembre de 2005)”, *Teoría y realidad constitucional*, n° 18, 2006, p. 451.

no que establecen lo siguiente:

“4. El Presidente del Gobierno en funciones no podrá ejercer las siguientes facultades:

a) Proponer al Rey la disolución de alguna de las Cámaras, o de las Cortes Generales.

b) Plantear la cuestión de confianza.

c) Proponer al Rey la convocatoria de un referéndum consultivo.

6. Las delegaciones legislativas otorgadas por las Cortes Generales quedarán en suspenso durante todo el tiempo que el Gobierno esté en funciones como consecuencia de la celebración de elecciones generales.”

A modo de inciso, incluso en situaciones urgentes que demanden una acción inmediata, se mantienen las prohibiciones establecidas en los apartados 4 y 5 del artículo 21 de la Ley del Gobierno³⁵.

Con esta regulación, el legislador busca evitar que el Gobierno en funciones implemente su proyecto político partidista o adopte medidas que condicionen la política del futuro Ejecutivo, limitando su actuación al despacho ordinario de los asuntos públicos, salvo en casos de urgencia o interés general debidamente justificados. El artículo 21.3 de la Ley 50/1997 refuerza esta intención al establecer que las competencias del Gobierno en funciones se orientan a facilitar el desarrollo normal del proceso de formación del nuevo Gobierno y el traspaso de poderes tras la investidura del presidente y el nombramiento de su gabinete.

En este contexto, resulta esencial delimitar qué se entiende por despacho ordinario de los asuntos públicos³⁶, ya que la actuación del Gobierno debe circuns-

35 GONZÁLEZ ALONSO, “Los gobiernos cesante”, op. cit., p. 273.

36 REVIRIEGO PICÓN y BRAGE CAMAZANO hacen referencia a la Nota Informativa elaborada por la Vicesecretaría General Técnica del Ministerio de Presidencia, presentada al Consejo de Ministros en su reunión del 17 de marzo de 2000. En dicha nota se enumeran las actividades que se consideran incluidas dentro del concepto de “despacho ordinario de los asuntos públicos”. Entre las decisiones del Consejo de Ministros señaladas, destacan las siguientes: “Concesión o denegación de indultos; Ascensos del personal militar; Ceses de altos cargos; Concursos y situaciones dentro de la carrera fiscal; Concesión de condecoraciones; Resolución de recursos y reclamaciones; Autorizaciones para la celebración de contratos, salvo cuando se extiendan a varias anualidades; Tramitación de expedientes de extradiciones activas y pasivas; Autorizaciones para el traslado de personas condenadas; Declaraciones de urgente ocupación de bienes y derechos; Imposición de multas; Tomas de razón en relación con sentencias del Tribunal Supremo; Con-

cribirse a este ámbito. Al tratarse de un concepto jurídico indeterminado, su aplicación requiere una interpretación específica en cada caso. Para ello, resultan especialmente útiles los principios de prudencia y cortesía constitucional, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha contribuido a precisar qué actos pueden considerarse incluidos dentro de esta categoría³⁷.

4. Delimitación jurisprudencial del gobierno en funciones: análisis de la sentencia del tribunal supremo (sts) de 2 de diciembre de 2005.

El Tribunal Supremo fijó los criterios interpretativos del artículo 21 de la Ley del Gobierno en su sentencia de 2 de diciembre de 2005³⁸. No obstante, la aplicación de este precepto ha generado cierta controversia, incluso dentro del propio Tribunal, al debatirse si la legislación ordinaria podía limitar la actividad del Gobierno en funciones sin que la Constitución Española estableciera expresamente dichas restricciones³⁹.

cesiones de la nacionalidad española; Habilitaciones y dispensas en materia de nacionalidad; Declaración de obras de emergencia; Convalidación de gastos; Autorizaciones a las Comunidades Autónomas para emitir deuda pública, concertar préstamos, emitir bonos u obligaciones, o realizar operaciones en divisas; Concesión de créditos con cargo al Fondo de Ayuda al Desarrollo; Reserva, a favor de la Administración General del Estado, de bienes de dominio público; Declaraciones de lesividad a los intereses del Estado en relación con la fijación de justiprecios; Reconocimiento de utilidad pública, a efectos de expropiación forzosa; Concesión de anticipos de tesorería; Cesión o uso gratuito de bienes propiedad del Estado; Acuerdos sobre declaraciones comunes de intenciones, firmas ‘ad referéndum’, tomas de conocimiento y canje de notas en el ámbito internacional”. Véase REVIRIEGO PICÓN, F., BRAGE CAMAZANO, J., “Gobierno en funciones”, op. cit., p. 465.

37 TORRES GUTIÉRREZ, A., “La Actuación”, op. cit., p. 193.

38 STS, de 2 diciembre de 2005.

39 ESPÍN TEMPLADO, en su voto particular a la STS, de 2 diciembre de 2005, aborda la cuestión de los límites que el legislador ordinario puede imponer a las potestades derivadas directamente del texto constitucional, y defiende al respecto lo siguiente: “Pues bien, me parece evidente que en lo que respecta a las potestades que derivan directamente del texto constitucional y que se corresponden con las funciones de los poderes del Estado, el legislador sólo puede imponer aquellos límites que deriven de la propia Norma constitucional, sea explícita o implícitamente. Lo contrario es asumir indebidamente una posición cuasi constituyente y afectar de manera irremediable al equilibrio de poderes y al adecuado ejercicio por éstos de sus funciones constitucionales tal como queda diseñado por la Constitución. (...) En particular y en lo que al Gobierno cesante respecta, el preámbulo de la Ley 50/1997 ya avanza que la regulación supone una novedad. El problema es que el Gobierno cesante se encuentra expresamente regulado en el artículo 101 de la Constitución y que ni allí ni en ningún otro precepto constitucional se contempla limitación expresa alguna de sus facultades, sino tan sólo la obligación positiva de continuar «en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno» y sin remisión alguna a la ley. Y resulta difícil extraer una limitación implícita al ejercicio genérico de sus potestades al Gobierno en funciones del resto de preceptos constitucionales. (...) Las razones de este silencio constitucional son (...) bastante claras, y la Sentencia del Pleno menciona dos de ellas aunque sin extraer las debidas consecuencias: por un lado, la

Al respecto, la postura predominante de la Sala Tercera sostuvo que, aunque la Constitución no imponga límites explícitos a las acciones del Gobierno en funciones, estos se derivan de su naturaleza provisional y transitoria, que impide un ejercicio pleno de las competencias gubernamentales. No obstante, el silencio constitucional sobre este aspecto plantea desafíos. La ausencia de restricciones explícitas en el artículo 101 de la Constitución sobre las atribuciones del Gobierno en funciones y la falta de remisión a la ley para regularlas evidencian la necesidad de abordar esta situación con cautela⁴⁰.

Comenzando el análisis de la sentencia, el caso enjuiciado analiza la competencia del Gobierno en funciones para adoptar un acuerdo de denegación de un indulto solicitado por el recurrente. Como se ha expuesto, la Ley del Gobierno establece que el Gobierno en funciones estará limitado en su gestión al despacho ordinario de los asuntos públicos y solo podrá adoptar medidas en casos de urgencia o por razones de interés general. Por lo tanto, la sentencia se centra en determinar si la denegación del indulto se puede considerar dentro de las funciones ordinarias del Gobierno en funciones o si requiere una justificación adicional de urgencia o interés general.

El fallo del Tribunal Supremo determina que, aunque la Constitución no establece límites específicos a la actuación del Gobierno en funciones, sí proporciona un criterio para distinguir los límites dentro de los que debe actuar. Este criterio se basa en la función constitucional del Gobierno, consagrada en el artículo 97 CE, que es dirigir la política interior y exterior. Sin embargo, el Gobierno en funciones no puede llevar a cabo esta función ya que ha cesado su relación de confianza con las Cámaras, lo que lo convierte en un órgano transitorio que debe variar necesariamente en el curso de un proceso constitucionalmente regulado. La actuación del Gobierno en funciones se ha de ceñir a lo que determina el Fundamento Jurídico Octavo de la sentencia:

“Así, pues, el Gobierno en funciones ha de continuar ejerciendo sus tareas sin introducir nuevas directrices políticas ni, desde luego, condicionar, comprometer o impedir las que deba trazar el que lo sustituya. El cese priva a este Gobierno de la capacidad de dirección de la política interior y exterior a través de cualquiera de los actos válidos a ese fin, de manera que será preciso examinar, caso

imposibilidad de que el Estado se encuentre en ningún momento con un Gobierno «limitado»; por otro, la enorme diversidad de situaciones constitucionales comprendidas bajo el concepto de un Gobierno en funciones según el artículo 101.1 de la Constitución (...). A lo cual hay que añadir una tercera y decisiva razón, que es la opción de la Constitución de reservar a la dinámica de las relaciones entre los poderes constitucionales un ámbito, esencial en un régimen parlamentario, que el legislador no puede reducir ni reconducir a una decisión judicial (...).”

40 LUQUE REGUEIRO, F., “Limitaciones del Gobierno”, op. cit., p. 14.

por caso, cuando surja controversia al respecto, si el discutido tiene o no esa idoneidad en función de la decisión de que se trate, de sus consecuencias y de las circunstancias en que se deba tomar” (FJ 8°).

Este Fundamento Jurídico interpreta el artículo 21.3 de la Ley del Gobierno y define -con mayor o menor precisión- el término “despacho ordinario de los asuntos públicos”. Este concepto incluye únicamente aquellos asuntos que no impliquen la adopción de nuevas orientaciones políticas ni comprometan, limiten o condicionen las decisiones del próximo Gobierno. La exclusión de un asunto del “despacho ordinario” debe evaluarse caso por caso, considerando su naturaleza, las consecuencias de la decisión y el contexto específico. En los Fundamentos Jurídicos, se aplica este criterio al análisis del acuerdo de indulto:

“En definitiva, el despacho ordinario de los asuntos públicos comprende todos aquellos cuya resolución no implique el establecimiento de nuevas orientaciones políticas ni signifique condicionamiento, compromiso o impedimento para las que deba fijar el nuevo Gobierno. Y esa cualidad que excluye a un asunto del despacho ordinario ha de apreciarse, caso por caso, atendiendo a su naturaleza, a las consecuencias de la decisión a adoptar y al concreto contexto en que deba producirse.

(...)

El acuerdo del Consejo de Ministros que resuelve una solicitud de indulto no es, en principio, dadas las características con las que está concebido en nuestro ordenamiento jurídico, un acto idóneo para trazar la dirección política que la Constitución asigna al Gobierno. Es verdad que puede responder a una determinada política criminal, la seguida por el que lo dicta, pero no tiene la entidad de los actos de orientación política que la Ley 50/1997 excluye expresamente del concepto de despacho ordinario de asuntos públicos. Si desde estas consideraciones generales pasamos al examen de las características del acuerdo impugnado, forzoso será concluir que a través de él no se produjo ninguna directriz política que condicionara, comprometiera o impidiera las que debiera tomar el nuevo Gobierno surgido de las elecciones generales del 14 de marzo de 2004” (FJ 10°).

Una de las cuestiones más interesantes de la Sentencia del 2 de diciembre es que, en su Fundamento Jurídico Duodécimo, establece una relación con otra sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo el 20 de septiembre de 2005. En aquella ocasión, aunque posteriormente se analizará detalladamente, se estimó un recurso contencio-

so-administrativo contra un acuerdo del Consejo de Ministros que resolvió conceder una extradición. La STS, de 20 de septiembre de 2005, anuló la decisión de aquel Gobierno en funciones de conceder la extradición de una ciudadana británica a Italia, al entender que ello excedía el despacho ordinario de asuntos públicos. El Alto Tribunal entendió que un Gobierno en funciones no tiene la facultad de valorar los intereses nacionales al resolver sobre la procedencia de una extradición pasiva, ya que esto implica un juicio político que excede de la gestión ordinaria⁴¹ y priva al futuro Gobierno de una decisión política que le corresponde.

Además, la STS, de 20 de septiembre de 2005, interpretó los artículos 101.2 de la Constitución y 21 de la Ley del Gobierno en el sentido de que la gestión del despacho ordinario de los asuntos públicos debe entenderse como la gestión administrativa ordinaria ausente de valoraciones y decisiones en las que entren criterios políticos, salvo que se motive debidamente la urgencia o las razones de interés general que justifiquen la adopción de medidas de otra naturaleza. En el caso de la extradición pasiva, el Tribunal Supremo concluía que no mediaba urgencia ni se apreciaban razones de interés general en el acuerdo impugnado, por lo que se concluyó que el Gobierno se extralimitó al resolver sobre la extradición pasiva.

Frente a ello, el Fundamento Jurídico Duodécimo de la STS, de 2 de diciembre de 2005, parece superar la concepción del “despacho ordinario” fijado por el propio Tribunal Supremo en septiembre de ese mismo año al afirmar que:

“ninguna consideración hemos de hacer sobre la interpretación del artículo 6.2 de la Ley 4/1985, ya que este precepto es ajeno al presente proceso, pues versa sobre el indulto y no sobre la extradición pasiva. En cuanto a la que descansa en la Ley del Gobierno, es evidente que los razonamientos que hemos expuesto en los anteriores fundamentos suponen una restricción del criterio seguido por esa Sentencia para establecer el sentido del artículo 21.3 de la Ley 50/1997, ya que, tal como se ha dicho, no es la presencia de una motivación o juicio políticos lo que excede a la gestión ordinaria de los asuntos públicos a la que se refiere ese precepto, sino la adopción de decisiones que, por su contenido en las circunstancias concretas en las que se toman, impliquen una nueva orientación política o condicionen, comprometan o impidan la que deba adoptar el nuevo Gobierno.

Al resolver ahora de este modo, damos un nuevo paso en el proceso de definición, a partir de las previsiones constitucionales y legales, del estatuto del Gobierno en funciones. La Sentencia de 20 de septiembre de 2005 abrió el camino para precisarlo, afrontando

41 REVIRIEGO PICÓN, F., BRAGE CAMAZANO, J., “Gobierno en funciones”, op. cit., p. 446.

cuestiones antes no resueltas por la jurisprudencia, pues las ha planteado una Ley reciente que utiliza conceptos necesitados de interpretación. Precisamente, por eso, podemos ahora, tras un examen detenido de los problemas y argumentos puestos de manifiesto entonces, así como de los que ahora se han suscitado y de las normas y los principios constitucionales aplicables, avanzar en esa tarea para llegar a las conclusiones que se han explicado” (FJ 12°).

El Tribunal Supremo subraya en este Fundamento la necesidad de justificar el cambio interpretativo, destacando la importancia de explicar su relación con el fallo dictado por la Sección Sexta de la misma Sala el 20 de septiembre de 2005. Para ello, utiliza un lenguaje eufemístico que presenta este cambio como un progreso en la definición del estatuto del Gobierno en funciones. No se puede obviar que la Sentencia de 20 de septiembre de 2005 fue pionera al abordar cuestiones que no habían sido resueltas previamente por la jurisprudencia. Sin embargo, tras un análisis detallado de los problemas, argumentos y principios constitucionales aplicables, la Sentencia del 2 de diciembre de 2005 avanza en la tarea de delimitar las competencias y límites del Gobierno en funciones, consolidando así una evolución en el criterio jurisprudencial.

Desde una perspectiva negativa, el Tribunal Supremo aclara que el despacho ordinario no se limita a actos sin valoraciones políticas o ejercicio de discrecionalidad, ni a decisiones no legislativas. Una interpretación distinta colocaría al Gobierno en una situación tan precaria que podría impedir o dificultar el cumplimiento de las funciones que la Constitución le asigna, dado que la mayoría de los actos gubernamentales contienen motivaciones políticas o un cierto margen de apreciación⁴². En este sentido, el Tribunal Supremo considera esencial analizar cómo la Ley 50/1997 regula las acciones del Gobierno en funciones y los límites que establece para evitar que se tomen decisiones de orientación política⁴³. El Gobierno, como es de esperar, conserva todas las atribuciones que le otorga la Constitución, excepto las prohibidas por la Ley del Gobierno.

En la delimitación de las competencias de un Gobierno en funciones, el factor temporal resulta clave, abarcando tanto una perspectiva *ex ante* como *ex post*. Desde el enfoque *ex ante*, el Gobierno debe evitar establecer nuevas orientacio-

42 La STS, de 2 diciembre de 2005, FJ 9°, señala lo que sigue al respecto: “Con estos pertrechos interpretativos que encontramos en la Constitución hemos de examinar la Ley del Gobierno y asignar a la expresión despacho ordinario de los asuntos públicos de su artículo 21.3 un significado preciso en este caso, porque se trata de un concepto indeterminado necesitado de concreción. De cuanto acabamos de decir en el fundamento anterior se deduce que ese despacho no es el que no comporta valoraciones políticas o no implica ejercicio de la discrecionalidad. Tampoco el que versa sobre decisiones no legislativas, sino el que no se traduce en actos de orientación política.”

43 REVIRIEGO PICÓN, F., BRAGE CAMAZANO, J., “Gobierno en funciones”, op. cit., p. 475.

nes políticas que alteren las decisiones tomadas antes de entrar en la situación de interinidad, ya que, tras el cese, pierde la capacidad de ejercer dirección política, tanto interna como externa. Esto requiere continuidad y previsibilidad, sin introducir innovaciones o cambios significativos. Por su parte, desde una perspectiva *ex post*, el Gobierno en funciones no puede adoptar medidas que condicionen, limiten o comprometan la orientación política del futuro Ejecutivo⁴⁴.

Así, la aprobación de los Presupuestos Generales del Estado, el ejercicio de la iniciativa legislativa y la emanación de los decretos legislativos no son los únicos actos de orientación política prohibidos al Gobierno en funciones. La misma Ley 50/1997, en el apartado cuarto de su artículo 21, impide al presidente en funciones disolver las Cámaras, plantear una cuestión de confianza o convocar un referéndum: todos ellos actos con clara carga política. Esto significa que la línea divisoria entre lo que un Gobierno en funciones puede y no puede hacer no depende de si se trata de actos legislativos o no, sino de si comporta o no una decisión de dirección política. En el caso analizado, el Tribunal concluye que la concesión del indulto no implica tal dirección política⁴⁵.

Por tanto, la misma Ley 50/1997 responde a los criterios que, a juicio del Pleno de la Sala, presiden la concepción constitucional del Gobierno en funciones. En efecto, asumir la tesis de una actuación extremadamente constreñida del Gobierno en funciones supondría situar al Gobierno de España en una posición de precariedad que podría impedir o dificultar el cumplimiento de los cometidos que la Constitución le asigna⁴⁶.

44 SEIJAS VILLADANGOS, E., “El control de las actuaciones”, op. cit., p. 114.

45 En efecto, el Tribunal Supremo ha venido manteniendo desde entonces que el indulto, en tanto que acto administrativo, puede ser válidamente otorgado por un Gobierno en funciones. En este sentido, la STS 447/2018, de 20 de marzo, FJ 7º, reitera la doctrina ya sentada en la STS. de 2 de diciembre de 2005, dictada con ocasión de la impugnación de un real decreto de concesión del derecho de gracia, y subraya que “resolver sobre peticiones de indulto forma parte de la actividad normal del Consejo de Ministros, ya que los expedientes de indulto son numerosos, por lo que hay que concluir que un acto de la naturaleza propia de un indulto entra en el ámbito de una actuación permitida a un Gobierno en funciones”.

46 La STS, de 2 diciembre de 2005, FJ 9º, refiere lo que sigue: “La aprobación del proyecto de Presupuestos Generales del Estado, el ejercicio de la iniciativa legislativa y la emanación de los decretos legislativos no son los únicos actos de orientación política prohibidos al Gobierno en funciones. La misma Ley 50/1997, en el apartado cuarto de su artículo 21, veda al Presidente en funciones proponer al Rey la disolución de una o de ambas cámaras de las Cortes Generales, presentar la cuestión de confianza o proponer al Rey la convocatoria de un referéndum consultivo, todos ellos actos de clara orientación política. Esto significa que la línea divisoria entre lo que el Gobierno en funciones puede y no puede hacer no pasa por la distinción entre actos legislativos y no legislativos, sino por la que hemos señalado entre actos que no conllevan dirección política y los que la expresan. (...) Por tanto, la misma Ley 50/1997 responde a los criterios que (...) presiden la concepción constitucional del Gobierno en funciones. Criterios que (...) se confirman viendo las cosas desde otra perspectiva. En efecto, asumir la tesis del recurrente supondría situar al Gobierno de España en una posición de precariedad tal que podría impedir o dificultar que ejerciera los cometidos que la Constitución le ordena realizar, pues en pocos actos gubernamentales

Ahondando en esta cuestión, el Tribunal Supremo subraya la necesidad de examinar “caso por caso y asunto por asunto los que han de considerarse incluidos en el despacho ordinario y los que, por quedar fuera de él, no pueden ser abordados por el Gobierno en funciones de no existir urgencia o demandarlo el interés general contemplado en el artículo 21.3 de este texto legal” (FJ 9º). Por lo tanto, cuando surjan controversias, será necesario analizar detalladamente si el acto en cuestión puede considerarse un acto de dirección política o si representa un condicionamiento, compromiso o impedimento para las acciones del futuro Gobierno. Este análisis debe tener en cuenta “la decisión de que se trate, de sus consecuencias y de las circunstancias en que se deba tomar” (FJ 8º).

En definitiva, el ejercicio de las atribuciones durante el período de interinidad debe ser neutral desde una perspectiva institucional. En otras palabras, al estar respaldado por una mayoría parlamentaria ya extinguida, el Gobierno cesante no puede adoptar decisiones que sustituyan o condicionen las que corresponden al nuevo Ejecutivo. Hacerlo supondría extender indebidamente un mandato constitucional que ha llegado a su fin⁴⁷. Ante cualquier duda, el Gobierno saliente debe actuar con respeto y lealtad institucional hacia el próximo Ejecutivo y la renovada legitimidad democrática que este representará⁴⁸.

Algunos votos particulares a la STS, de 2 de diciembre de 2005, criticaron el enfoque casuístico adoptado por la mayoría. El magistrado EDUARDO ESPÍN TEMPLADO argumentó que este enfoque complica la labor del Tribunal, al obligarlo a determinar caso por caso si un acto de un Gobierno cesante implica dirección política o es meramente un acto de gestión o trámite. Según ESPÍN TEMPLADO, este criterio no puede establecerse con precisión legal, ya que actos de la misma naturaleza, como indultos o extradiciones, pueden tener significados diferentes: en algunos casos pueden implicar dirección política y, en otros, ser simples actos administrativos.

Para el magistrado, el criterio decisivo es el significado de cada acto en relación con la dirección política del Estado y el programa del Gobierno, un juicio político que, en su opinión, corresponde al propio Gobierno o a las fuerzas políticas y parlamentarias, no al Tribunal Supremo. ESPÍN TEMPLADO subraya que es-

están ausentes las motivaciones políticas o un margen de apreciación. (...) En definitiva, el despacho ordinario de los asuntos públicos comprende todos aquellos cuya resolución no implique el establecimiento de nuevas orientaciones políticas ni signifique condicionamiento, compromiso o impedimento para las que deba fijar el nuevo Gobierno. Y esa cualidad que excluye a un asunto del despacho ordinario ha de apreciarse, caso por caso, atendiendo a su naturaleza, a las consecuencias de la decisión a adoptar y al concreto contexto en que deba producirse”.

47 CARRILLO LÓPEZ, M., “Artículo 101”, *Comentario mínimo a la Constitución española*, con MUÑOZ MACHADO, S. (coord.), Wolters Kluwer, Madrid, 2018, p. 394.

48 CARRILLO LÓPEZ, “Las atribuciones”, op. cit., p. 144.

te enfoque “sustraer del ámbito político del sistema democrático parlamentario una serie de decisiones políticas y las somete indebidamente al juicio de los tribunales”.

En todo caso, y a diferencia de lo que sostiene el magistrado, el carácter casuístico de la interpretación se ve mitigado por el hecho de que las valoraciones realizadas por el Tribunal Supremo crean una red de precedentes que permitirá el establecimiento de reglas generales⁴⁹.

5. La STS de 20 de septiembre de 2005: Origen y evolución del cambio jurisprudencial.

En la Sentencia del 20 de septiembre de 2005, el Tribunal Supremo, con un enfoque interpretativo limitado, determinó que un acuerdo de extradición pasiva no podía ser considerado como parte de las acciones que un Gobierno en funciones puede llevar a cabo, ya que excede la gestión ordinaria de los asuntos públicos. Esta postura no solo fue criticada por la doctrina, sino que, como se ha analizado, fue objeto de un claro cambio de criterio (*overruling*) a través de la Sentencia dictada por el Pleno de dicha Sala el 2 de diciembre de 2005⁵⁰.

El procedimiento judicial que derivó en el fallo del 20 de septiembre de 2005 comenzó cuando la parte actora alegó en su escrito de demanda que, en el momento en que se dictó el acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de abril de 2004 para decidir la entrega de la demandante a las autoridades italianas, el Consejo de Ministros estaba constituido por un Gobierno en funciones⁵¹. Basándose en este hecho, la recurrente sostuvo que el acuerdo de extradición era nulo debido a que constituía “una decisión política internacional, pues implican una deliberación sobre el fondo del asunto, en relación a cuestiones bilaterales con el país que reclama la extradición, ya que siendo la extradición un proceso incidental de un proceso sancionador debe aplicarse el principio *non bis in idem*” (FJ 2º).

El Fundamento Jurídico Cuarto de la STS, de 20 de septiembre de 2005, definió la gestión administrativa ordinaria como aquella que carece de valoraciones y decisiones basadas en criterios políticos, con la excepción de que se justifique adecuadamente la urgencia o las razones de interés general que justifi-

49 REVIRIEGO PICÓN, F., BRAGE CAMAZANO, J., “Gobierno en funciones”, op. cit., p. 451.

50 TORRES GUTIÉRREZ, “La Actuación”, op. cit., p. 193.

51 REVIRIEGO PICÓN, F., BRAGE CAMAZANO, J., “Gobierno en funciones”, op. cit., p. 467.

quen la adopción de medidas de otra naturaleza⁵². Por otro lado, el Fundamento Jurídico Tercero de la referida Sentencia explica que la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva (Ley de Extradición Pasiva), otorga al Gobierno la facultad de decidir sobre la extradición, incluso si el Tribunal la considera procedente. Esta decisión se fundamenta en principios de reciprocidad, soberanía, seguridad, orden público y otros intereses nacionales. Según el artículo 6 de la Ley de Extradición Pasiva, si el Tribunal deniega la extradición, la decisión es definitiva; en cambio, si la aprueba, el Gobierno puede denegarla en ejercicio de la “soberanía nacional”.

En el procedimiento, la Abogacía del Estado argumentó que solo si el Gobierno hubiera decidido no entregar al extraditable se habría excedido en sus funciones. Sin embargo, el Tribunal Supremo no compartió esta opinión, señalando que la extradición es un acto de soberanía del Gobierno. Así, el Alto tribunal consideró que, aunque el aspecto técnico-penal fuera competencia de los Tribunales, la decisión final sobre conceder o denegar la extradición corresponde al Ejecutivo.

En su Sentencia, el Tribunal Supremo concluyó que, al pronunciarse sobre la extradición, el Gobierno en funciones estaba llevando a cabo una valoración de los intereses nacionales que implicaba un juicio político. Según el Alto Tribunal, esta decisión trascendía la gestión ordinaria de los asuntos públicos y limitaba al futuro Gobierno, privándolo de adoptar una decisión política que le correspondía en pleno ejercicio de su soberanía⁵³.

52 Concretamente, la STS, 20 de septiembre de 2005, FJ 4º, afirma lo que sigue: “El número 3 del citado artículo 21, de acuerdo con los principios establecidos en su exposición de motivos, precisa que “limitará su gestión al despacho ordinario de los asuntos, absteniéndose de adoptar, salvo casos de urgencia debidamente acreditados o por razones de interés general cuya acreditación expresa así lo justifique, cualesquiera otras medidas”, teniendo en cuenta que, como dice la exposición de motivos, “el objetivo último de toda su actuación radica en la consecución de un normal desarrollo del proceso de formación del nuevo Gobierno”. (...) La aplicabilidad de esta norma al caso enjuiciado, nos conduce al mismo resultado que llegamos en orden a la interpretación del artículo del artículo 6.2 de la Ley 4/1985, pues ninguna de estas circunstancias o condiciones de urgencia o interés general expresamente acreditadas se produjeron en la adopción del acuerdo impugnado, en el que el Gobierno en funciones al adoptar una decisión respecto de la extradición pasiva solicitada, se extralimitó en el ejercicio de sus funciones. (...) En consecuencia, al haberse excedido el Gobierno cesante de los límites competenciales que le confiere el artículo 21.3 de la Ley 50/1997, en relación con el artículo 6.2 de la Ley 4/1985, procede anularlo en los justos términos en que fue dictado (...)”.

53 Concretamente, la STS, de 20 de septiembre de 2005, FJ 3º, reconoce lo que sigue: “La exposición de motivos de la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva, en su punto cuarto establece la facultad del Gobierno de no proceder a la extradición pasiva, aun cuando la hubiera considerado procedente el Tribunal, en base al principio de reciprocidad, soberanía, seguridad, orden público y demás intereses de España, y coherentemente con este principio señala el párrafo primero del artículo 6 que “si la resolución firme del Tribunal denegase la extradición, dicha resolución será definitiva y no podrá concederse aquella” y en su apartado segundo precisa que “la resolución del Tribunal declarando procedente la extradición no será vinculante para el Gobierno, que podrá denegarla en el ejercicio de la soberanía nacional, atendiendo

La STS, de 20 de septiembre de 2005, adopta una concepción excesivamente restrictiva, limitando las previsiones legales en este ámbito. Según nuestro ordenamiento, el Gobierno en funciones puede denegar una extradición aprobada por los Tribunales con base en el principio de reciprocidad, razones de seguridad, orden público u otros intereses nacionales “en el ejercicio de la soberanía nacional”, como establece el artículo 6 de la Ley de Extradición Pasiva. Sin embargo, el Alto Tribunal consideró que los acuerdos del Gobierno sobre extradición, al ser considerados “actos de soberanía”, excedían las competencias permitidas para un Gobierno en funciones⁵⁴.

Por el contrario, el Fundamento Jurídico Noveno de la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 2005 establece que la gestión ordinaria de los asuntos públicos incluye aquellos cuya resolución no implica la creación de nuevas directrices políticas ni condiciona, compromete o impide las políticas que deba definir el nuevo Gobierno. Para determinar si un asunto excede la gestión ordinaria, es necesario evaluar caso por caso, considerando la naturaleza del asunto, las consecuencias de la decisión y el contexto específico en que se adopta⁵⁵.

al principio de reciprocidad o a razones de seguridad, orden público o demás intereses para España”. (...) Los términos de este precepto son tan claros que (...) inducen a la Abogacía del Estado a afirmar en su escrito de contestación a la demanda de autos que sólo si se hubiera decidido por el Gobierno no entregar al extraditable se habría excedido el Gobierno en funciones del límite previsto en el artículo 21 de la Ley 50/1997. (...) No compartimos la tesis del representante y defensor de la Administración, pues concebida la extradición pasiva como acto de soberanía del Gobierno en relación con otros Estados, es función del Ejecutivo concederla o denegarla, sin perjuicio de su aspecto técnico penal y procesal (...). (...) En el supuesto que analizamos, en que el Tribunal declara procedente la extradición, tal propuesta no es vinculante para el Ejecutivo, habida cuenta del distinto campo y finalidad en que actúan y persiguen los Tribunales y el Gobierno, pues éste podrá conceder o denegar la extradición pasiva en el ejercicio de su soberanía nacional, atendiendo al principio de reciprocidad o a razones de seguridad, orden público o demás intereses esenciales para España -artículo 6.2 de la Ley de 21 de marzo de 1985-; ahora bien, el hecho de que no sea vinculante para el Gobierno la resolución del Tribunal declarando procedente la extradición, a diferencia de lo que acontece en el supuesto previsto en el apartado primero del citado precepto cuando el Tribunal deniega la extradición, exige al Gobierno hacer un juicio de valor para apreciar si concurren o no alguna de las circunstancias reseñadas para conceder o denegar la extradición pasiva a pesar de que la resolución del Tribunal penal la estimara procedente; en consecuencia, el Gobierno en funciones, al pronunciarse sobre la procedencia o no de la extradición pasiva ejercita siempre una facultad de valoración de los intereses nacionales que conlleva un juicio político que excede de la gestión ordinaria de los asuntos públicos, y priva al futuro Gobierno de una decisión política que en el ejercicio de su soberanía nacional le corresponde en orden a conceder o denegar la extradición pasiva”.

54 LUQUE REGUEIRO afirma que el Alto Tribunal realiza una distinción entre actos políticos y administrativos, y dentro de estos últimos, entre ordinarios (sin valor político) y no ordinarios (con contenido político) cuando afirma lo que sigue: “se fundamenta en la clásica distinción entre actos políticos y actos administrativos del Gobierno, y dentro de éstos, en la diferenciación entre actos administrativos ordinarios (sin contenido o valor político) y actos administrativos no ordinarios, en cuanto implican una opción con contenido o valor político. Cabe presumir que el acto allí enjuiciado (la concesión de extradición pasiva) se consideró subsumido en estos actos administrativos no ordinarios, que son, junto con los políticos, los que en definitiva, según el criterio de la sentencia, no puede adoptar el Gobierno en funciones, salvo en caso de urgencia o por razones de interés general”. Véase LUQUE REGUEIRO, F., “Limitaciones del Gobierno”, op. cit., p. 9.

55 Este criterio es compartido por la STS, de 28 de mayo de 2013.

Este cambio jurisprudencial refleja una evolución en el criterio del Tribunal Supremo. Mientras que la Sentencia del 20 de septiembre de 2005 considera que la gestión ordinaria debe limitarse a decisiones exentas de criterios políticos, la Sentencia de 2 de diciembre de 2005 redefine esta gestión como aquella que no establece nuevas orientaciones políticas ni condiciona las decisiones futuras del nuevo Gobierno.

En consecuencia, este desarrollo jurisprudencial implica que el ejercicio de la soberanía nacional no convierte automáticamente una actuación del Gobierno en funciones en una “gestión extraordinaria”⁵⁶. Además, el hecho de que la segunda sentencia haya sido dictada por el Pleno, y no por una Sección, sugiere que esta última constituye un *overruling* de la primera, consolidando un nuevo criterio interpretativo.

Las resoluciones judiciales posteriores han seguido el criterio establecido por la STS, de 2 de diciembre de 2005. Es más, en casos análogos de extradición se ha dejado de aplicar el enfoque de la STS, de 20 de septiembre de 2005, y, en su lugar, se ha adoptado la postura de que la gestión ordinaria de los asuntos públicos por parte de un Gobierno en funciones no excluye necesariamente la posibilidad de realizar valoraciones políticas. Así, por ejemplo, la STS 1326/2020, de 15 de octubre de 2020⁵⁷, aborda el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el acuerdo del Consejo de Ministros, de 27 de septiembre de 2019, que autorizaba la entrega del recurrente a las autoridades de Rusia en razón de la extradición aprobada por la Audiencia Nacional. El recurso se fundamenta en la alegación de que dicho acuerdo fue adoptado por un Gobierno en funciones, el cual -según la parte actora- carecía de competencias para tomar tal decisión.

En la Sentencia del 15 de octubre de 2020, el Tribunal Supremo sostiene que la decisión de entregar a un extraditable al país solicitante es un acto incluido dentro de las funciones de despacho ordinario de un Gobierno en funciones. Este acto se fundamenta en un procedimiento judicial de extradición que, aunque no es vinculante para el Gobierno, asegura que se cumplen los requisitos legales necesarios para la extradición. El Tribunal también aclara que este acto no afecta cuestiones de reciprocidad, seguridad, orden público u otros intereses esenciales para España mencionados en el artículo 6 de la Ley de Extradición Pasiva.

El Tribunal Supremo subraya que el acuerdo impugnado no introduce nuevas directrices ni condiciona las decisiones futuras del nuevo Gobierno, que además pertenece al mismo signo político. Asimismo, establece que la presencia de elementos políticos en la decisión no basta, por sí sola, para excluirla de los asuntos

56 REVIRIEGO PICÓN, F., BRAGE CAMAZANO, J., “Gobierno en funciones”, op. cit., p. 469.

57 STS 1326/2020, de 15 de octubre, ECLI:ES:TS:2020:3378.

de despacho ordinario, ya que la mayoría de los actos gubernamentales implican cierto grado de juicio político. Para justificar una exclusión, es necesario que dichas valoraciones políticas tengan un impacto significativo, lo cual no se evidencia en este caso.

En conclusión, el Alto Tribunal determina que el acuerdo del Gobierno en funciones está amparado dentro de las competencias del despacho ordinario, rechazando así la impugnación presentada⁵⁸, superando la doctrina de la Sentencia del 20 de septiembre de 2005 y avanzando hacia la consolidación de la jurisprudencia iniciada en la Sentencia del 2 de diciembre de 2005⁵⁹.

A modo de síntesis, la evolución de la doctrina jurisprudencial sobre el artículo 21 de la Ley del Gobierno refleja dos enfoques principales. Inicialmente, la

58 En concreto, la STS 1326/2020, de 15 de octubre, FJ 2º, reza lo que sigue: “Pues bien, a la vista de esta concepción de los actos de despacho ordinario y examinando el caso concreto, no se aprecia la concurrencia de las circunstancias indicadas en dicha sentencia que permitan excluir de dicho concepto el acto acordando la entrega al país solicitante del extraditado. Se trata de un acto que responde a la previa tramitación de un procedimiento judicial de extradición, cuya resolución, si bien no es vinculante para el Gobierno, garantiza la concurrencia de los requisitos legales exigidos para la extradición. Tiene carácter individualizado, en el que no se advierten específicas razones de reciprocidad, seguridad, orden público o demás intereses esenciales para España a que refiere el art. 6 de la LEP en el ejercicio de la soberanía nacional. El acuerdo impugnado no supone introducir nuevas directrices ni condiciona, compromete o impide las que deba trazar el nuevo Gobierno, que, en este caso, además, es del mismo signo político. La simple referencia a que el acto contiene valoraciones políticas no permite excluirlo de los asuntos de despacho ordinario, pues (...) pocos actos gubernamentales están ausentes de motivaciones políticas (...), lo determinante para que proceda dicha exclusión es que esas valoraciones políticas tengan el alcance que se indica, lo que no es del caso. En consecuencia, ha de concluirse que el acuerdo del Gobierno en funciones objeto de impugnación ha de entenderse amparado en el despacho ordinario al que el gobierno cesante ha de atender hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno, en contra del planteamiento de la demanda”.

59 A la luz de esta nueva sentencia del Tribunal Supremo sobre el ejercicio de la facultad de extradición por parte de un Gobierno en funciones, BAUTISTA SAMANIEGO propone una distinción en torno al alcance del acto gubernamental. Distingue, en concreto, entre dos supuestos: por un lado, el denominado ejercicio negativo de la soberanía, que se produce cuando el Gobierno se limita a confirmar la extradición acordada judicialmente sin invocar el interés general de España, actuando así en estricta continuidad con el procedimiento jurisdiccional; y, por otro, el ejercicio positivo de la soberanía, que tiene lugar cuando el Gobierno se aparta del parecer favorable del tribunal y deniega la entrega, invocando una valoración política autónoma fundamentada en el interés nacional. Es únicamente en este segundo escenario cuando nos encontramos ante un auténtico acto de dirección política que excede el despacho ordinario de los asuntos públicos y puede condicionar gravemente la acción exterior del Gobierno entrante, especialmente en lo que respecta a la relación con el Estado requirente. Así, la capacidad del Gobierno en funciones para adoptar decisiones en materia de extradición no resulta ilimitada: cuando su pronunciamiento contradice el criterio judicial previo y se fundamenta en consideraciones políticas, el acto debe calificarse como un ejercicio pleno de soberanía, impropio de una situación de interinidad. Véase BAUTISTA SAMANIEGO, C. M., “Extradición y Gobierno en funciones: a propósito de la STS (3.ª) 1326/2020, de 15 de octubre de 2020”, *Derecho penal 2021*, dir. por ORTEGA BURGOS, E. y OCHOA MARCO, R., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 91-100.

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2005 adoptó una postura restrictiva, limitando las competencias del Gobierno en funciones al considerar que decisiones con implicaciones políticas, como las extradiciones, exceden la gestión ordinaria de los asuntos públicos. Sin embargo, esta perspectiva fue revisada por la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 2005, que estableció un criterio más flexible y expansivo del ámbito de actuación gubernamental. Según este nuevo enfoque, la gestión ordinaria incluye decisiones que, aunque tengan algún sesgo ideológico, no introduzcan nuevas orientaciones políticas ni condicionen las acciones del próximo Gobierno, marcando así un cambio jurisprudencial hacia una mayor amplitud en las competencias del Gobierno en funciones⁶⁰.

6. Jurisprudencia constitucional sobre la posición y funciones del Gobierno cesante: una aproximación a la doctrina del Tribunal Constitucional.

6.1. La Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 97/2018: legitimación del Gobierno en funciones para interponer recursos de inconstitucionalidad.

La STC 97/2018, de 19 de septiembre, ofrece una importante precisión doctrinal en torno a la posición del Gobierno en funciones en el marco del proceso constitucional, al abordar expresamente si dicho Ejecutivo puede legítimamente interponer un recurso de inconstitucionalidad durante su periodo de interinidad. Este pronunciamiento cobra especial relevancia en tanto que delimita, con claridad, el alcance funcional del Gobierno cesante en lo relativo a su participación en los mecanismos de control constitucional.

En el Fundamento Jurídico Segundo, el Tribunal Constitucional se enfrenta a la objeción de inadmisibilidad planteada por el Parlamento Vasco, que alegaba la falta de legitimación de la Presidencia del Gobierno en funciones para interponer un recurso de inconstitucionalidad. El argumento se basaba en que, una vez disueltas las Cortes y perdida la confianza parlamentaria, el Ejecutivo cesante no estaría facultado para emprender iniciativas que implicaran el ejercicio activo de la dirección política, como es precisamente la interposición de dicho recurso.

El Tribunal rechaza tajantemente este argumento. Afirma, en primer lugar, que la figura del Gobierno en funciones deriva directamente de la Constitución (art. 101.2 CE) y responde a la necesidad de “evitar vacíos de poder y asegurar en todo momento la continuidad del funcionamiento de la Administración y de la acción de Gobierno”. Este principio de continuidad institucional excluye toda interpretación que niegue al Ejecutivo cesante la posibilidad de ejercer competencias previstas constitucionalmente, salvo que exista una restricción expresa.

60 LUQUE REGUEIRO, F., “Limitaciones del Gobierno”, op. cit., p. 8.

Desde esta premisa, el Tribunal aclara que la legitimación para interponer un recurso de inconstitucionalidad (art. 162.1 a) CE) no se funda en la confianza parlamentaria, sino en la “alta cualificación política” que confiere el propio diseño constitucional del cargo. En palabras del Tribunal, la interposición de un recurso de inconstitucionalidad no defiende un interés propio, sino el “interés general y la supremacía de la Constitución”. Por tanto, no puede considerarse que el Gobierno en funciones, al ejercitar esta prerrogativa, esté desarrollando un programa político o incurriendo en una actuación que comprometa al futuro Ejecutivo.

Adicionalmente, el Tribunal resalta que ni la Constitución ni la Ley 50/1997 (aunque señala que esta ley “no vincula” al Tribunal por cuanto no forma parte del bloque de constitucionalidad) excluyen esta competencia del ámbito funcional del Gobierno en funciones. De hecho, la ley no menciona la interposición de recursos de inconstitucionalidad entre las facultades expresamente vedadas al Presidente en funciones (art. 21.4 de la Ley 50/1997), lo que refuerza la conclusión de que no puede inferirse una limitación implícita en este ámbito.

Por todo ello, el Tribunal concluye que el Presidente del Gobierno en funciones ostenta plena legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad. Esta doctrina reafirma la funcionalidad plena del control de constitucionalidad incluso en contextos de interinidad institucional, garantizando así la defensa del orden constitucional más allá de las coyunturas políticas.

6.2. La vigencia del control parlamentario sobre el Gobierno en funciones: análisis de la STC 124/2018.

La STC 124/2018, 14 de noviembre de 2018, dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional, resolvió un conflicto de atribuciones promovido por el Congreso de los Diputados frente al Gobierno de la Nación. El origen del conflicto se encuentra en la negativa del Gobierno, entonces en funciones, a someterse a un mecanismo de control parlamentario —una comparecencia del Ministro de Defensa en la Comisión correspondiente— argumentando que, en ausencia de relación de confianza con la nueva Cámara, dicho control resultaba improcedente⁶¹. La situación de interinidad se había producido tras las elecciones generales del 20 de diciembre de 2015, cuando el nuevo Congreso ya se había constituido, pero aún no se había formado un nuevo Gobierno.

La negativa del Gobierno se fundamentaba en que la relación fiduciaria que sustentaba la responsabilidad política ante el Parlamento se había extinguido al

61 ARAGÓN REYES, M., “El Gobierno en funciones: su ámbito competencial”, op. cit., p. 270.

disolverse la anterior legislatura, razón por la cual no procedía que un Ejecutivo en funciones respondiera ante unas Cortes recién elegidas⁶². Sin embargo, el Congreso sostuvo que, de acuerdo con el artículo 66 CE, su función de control sigue vigente mientras el Gobierno continúe actuando. Pese a los requerimientos cursados por la Cámara para que el Ejecutivo reconsiderara su postura, el Gobierno ratificó su negativa mediante oficio de 17 de marzo de 2016. Ante ello, y con el respaldo del Pleno, la Mesa de la Diputación Permanente del Congreso acordó plantear el correspondiente conflicto de atribuciones ante el Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional reconoce de forma clara que el control parlamentario no se suspende durante los periodos en los que el Gobierno actúa en funciones. En el Fundamento Jurídico Noveno de la sentencia se declara que:

“La función de control que corresponde a las Cortes Generales está implícita en su carácter representativo y en la forma de gobierno parlamentario que establece el art. 1.3 CE, no pudiendo negarse a las Cámaras todo ejercicio de la función de control, ya que con ello se afectaría al equilibrio de poderes previsto en nuestra Constitución. A ello ha de añadirse que la función de control corresponde al Congreso de los Diputados y al Senado, conforme al artículo 66.2 CE, aunque entre esta Cámara y el Gobierno no exista dicha relación de confianza, lo que significa que, conforme al referido precepto, no sea necesaria la existencia de dicha relación fiduciaria para el ejercicio de la función de control” (FJ 9º).

Este control no está supeditado a la existencia de una relación de confianza entre Gobierno y Parlamento. Así, aunque el Ejecutivo aún no haya sido investido por la nueva Cámara, ello no impide que pueda ser objeto de control, en especial cuando desarrolla actividad política. De hecho, como recuerda la STC 124/2018, durante la XI Legislatura el propio Gobierno en funciones accedió a comparecer ante el Congreso de los Diputados⁶³. Esta decisión respondió a la convicción de que “existen determinadas actuaciones que deben ser explicadas en sede parlamentaria por lealtad hacia la Cámara y que no pueden demorarse a que el Congreso otorgue la confianza a un Gobierno” (FJ 9º), como señalaba la Abogacía del Estado (y adoptó como argumento el Tribunal Constitucional).

62 ARAGÓN REYES, M., “El Gobierno en funciones: su ámbito competencial”, op. cit., p. 272-274.

63 Aunque el Gobierno en funciones sostuvo inicialmente que no debía someterse al control parlamentario durante la etapa de interinidad, lo cierto es que acabó compareciendo ante las Cortes Generales en determinadas ocasiones, impulsado por la presión política y la trascendencia de los asuntos tratados. Así ocurrió con motivo de la cumbre del Consejo Europeo celebrada en Bruselas los días 18 y 19 de febrero de 2016, centrada en el pacto para evitar la salida del Reino Unido de la Unión Europea (*Brexit*), y tam-

Este hecho refuerza, según señala el Tribunal, que el Gobierno “desarrolla una actividad en relación con la cual las Cortes Generales pueden ejercer la función de control que le corresponde conforme al artículo 66.2 CE”. Ahora bien, el Tribunal Constitucional advierte que “el sometimiento a los instrumentos de control no puede venir determinado por la voluntad del Gobierno, sino por el alcance de la función de control conforme al artículo 66.2 CE” (FJ 9º), lo que implica que dicho control no puede quedar al arbitrio del Ejecutivo, sino que deriva directamente de las previsiones constitucionales. Y añade que negarlo supone “una limitación del derecho a ejercer la función parlamentaria y, con él, del derecho de participación ciudadana” conforme al artículo 23 CE.

En línea con lo anterior, ARAGÓN REYES explica que el Tribunal construye una argumentación “rigurosa y escalonada” que parte de la idea de que el control parlamentario es inseparable del Estado democrático⁶⁴, y añade, remitiéndose a la STC 124/2018, que la Ley 50/1997 reconoce explícitamente el control político del Gobierno por parte de las Cortes, sin diferenciar entre un Gobierno ordinario y uno en funciones⁶⁵.

De la misma forma, ARAGÓN REYES defiende que, aunque el Gobierno en funciones debería constituir una situación excepcional dentro del sistema parlamentario, ello no significa que el control por parte de las Cortes Generales también deba entenderse como algo extraordinario o prescindible durante ese periodo. De hecho, el artículo 21.3 de la Ley del Gobierno, al establecer que el Ejecutivo cesante debe limitarse al despacho ordinario de los asuntos públicos, no excluye que sus actuaciones —incluidas aquellas de carácter no urgente— puedan ser fiscalizadas, especialmente en ámbitos tan sensibles como el derecho internacional o las políticas europeas. Esta postura es respaldada por CARRILLO LÓPEZ que sostiene, muy ilustrativamente, que “la división de poderes y el control parlamentario no desaparecen por el hecho de que el Gobierno se encuentre en funciones”⁶⁶.

Las cláusulas de urgencia o de interés general previstas en dicho artículo no deben interpretarse de forma restrictiva, ya que prácticamente cualquier decisión gubernamental puede justificarse en función de su utilidad pública. Por ello, re-

bién en relación con los acuerdos alcanzados entre la UE y Turquía sobre la gestión de la crisis de los refugiados. Tal y como recogía el diario *El País*: “La resistencia de Rajoy a comparecer ante el Parlamento ha hecho que en la misma sesión se acumulara también el debate sobre la cumbre europea del 18 y 19 de febrero, que aprobó el pacto para evitar el *Brexit* (salida del Reino Unido de la UE)”. Véase GONZÁLEZ, M., “La oposición acusa a Rajoy de vulnerar el mandato del Congreso”, *El País*, 6 de abril de 2016, disponible en: https://elpais.com/politica/2016/04/06/actualidad/1459923693_195959.html (Consultado 10/04/2025).

64 ARAGÓN REYES, M., “El Gobierno en funciones: su ámbito competencial”, op. cit., p. 283.

65 ARAGÓN REYES, M., “El Gobierno en funciones: su ámbito competencial”, op. cit., p. 285.

66 CARRILLO LÓPEZ, “Artículo 101”, op. cit., p. 394.

sulta improcedente considerar que un Gobierno en funciones carece de competencias sustantivas: al contrario, sigue desempeñando funciones de notable trascendencia que hacen imprescindible el mantenimiento del control parlamentario, sin que éste pueda verse supeditado ni a la voluntad del Ejecutivo ni a una interpretación reduccionista del principio de separación de poderes⁶⁷.

La condición del Estado como sujeto de Derecho internacional⁶⁸ implica que su presencia en el seno de las organizaciones internacionales no se ve interrumpida por eventuales situaciones de crisis política interna. Esta premisa adquiere una especial relevancia en el contexto de la Unión Europea, cuyos órganos de decisión no pueden quedar subordinados a los ritmos, contingencias o disfunciones derivadas de los episodios de inestabilidad institucional que puedan producirse en cualquiera de sus Estados miembros. En este sentido, la continuidad del funcionamiento de la Unión se impone como exigencia estructural del proceso de integración. La principal particularidad, no obstante, que distingue a la Unión Europea frente a otras organizaciones internacionales, radica en que el Derecho de la Unión forma parte integrante de los ordenamientos jurídicos nacionales. En consecuencia, su aplicación no puede ni debe quedar condicionada por la existencia de crisis políticas internas, dado que ello comprometería tanto la eficacia del Derecho europeo como la coherencia del propio sistema de integración⁶⁹.

Por ello, esta necesidad de continuidad institucional es especialmente notoria en el marco de la Unión Europea, donde la participación de España en sus órganos de decisión exige que el Gobierno, aun en funciones, siga actuando. Tal como señala el Tribunal, “el ejercicio de las competencias que corresponden a España a través de los órganos en los que participan miembros del Gobierno comporta el desarrollo de una actividad del Gobierno también cuando está en funciones. A la vista de las consideraciones expuestas, no cabe sino constatar que el Gobierno cesante sigue ejerciendo funciones” (FJ 8º).

67 ARAGÓN REYES, M., “El Gobierno en funciones: su ámbito competencial”, op. cit., p. 290.

68 CARRILLO LÓPEZ sostiene que la cláusula recogida en el artículo 21.3 de la Ley del Gobierno, que restringe la actuación del Ejecutivo cesante al “despacho ordinario de los asuntos públicos”, debe ser matizada en el contexto de la integración europea. En particular, defiende que deben incluirse entre los supuestos habilitantes (urgencia o interés general) aquellos derivados de la participación del Gobierno en funciones en las instituciones de la Unión Europea, como el Consejo (art. 16.2 TUE), en el marco del ejercicio de competencias compartidas (art. 4.2 TFUE). Por tanto, una vía para que la crisis política que genera un Gobierno en funciones durante un prolongado espacio de tiempo no neutralice su participación en dichas instituciones, sería admitir -en esta hipotética reforma- la participación del Gobierno en funciones dentro del entramado jurídico europeo como excepción legítima al deber de limitarse al despacho ordinario de los asuntos públicos, siempre que el Ejecutivo no actúe unilateralmente y consulte previamente a las fuerzas políticas representadas en el Parlamento. Véase CARRILLO LÓPEZ, M., “Artículo 101: El cese del Gobierno”, op. cit., p. 436.

69 CARRILLO LÓPEZ, M., “Artículo 101: El cese del Gobierno”, op. cit., p. 435.

Esta afirmación tiene consecuencias prácticas muy claras: la participación del Ejecutivo en foros internacionales (como fue el caso de la reunión de ministros de Defensa de la OTAN) exige que dicho Ejecutivo esté en condiciones de actuar con plenitud de funciones. Por tanto, el hecho de que el Gobierno mantiene actividad —y en especial en contextos internacionales o europeos donde la presencia del Estado no puede quedar paralizada—, refuerza la idea de que sus actuaciones deben poder ser objeto de control parlamentario, garantizando la continuidad del principio democrático y el equilibrio entre poderes incluso en los momentos de interinidad gubernamental.

El Tribunal Constitucional concluye afirmando “no se puede negar a las Cortes Generales el ejercicio de la función de control que les atribuye el artículo 66.2 CE, basándose en que el Gobierno en funciones no desarrolla actividad, en la medida en que, como hemos constatado, sigue desarrollándola. La actividad del Gobierno en funciones no impide la función de control *ex* artículo 66.2 CE” (FJ 8º).

6.3. La STC 10/2023: el control de constitucionalidad del Real Decreto-ley 14/2019 y la delimitación del artículo 86.1 CE en contextos de interinidad.

La STC 10/2023, de 23 de febrero, aborda el control de constitucionalidad del Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones (Real Decreto-ley 14/2019), dictado por un Gobierno en funciones, y constituye un pronunciamiento de especial relevancia en torno a los límites materiales y funcionales del artículo 86.1 CE cuando el Ejecutivo se encuentra en situación de interinidad.

En su Fundamento Jurídico Tercero, el Tribunal recuerda que, conforme a doctrina reiterada, la situación de extraordinaria y urgente necesidad no ha de constar necesariamente de forma expresa en el decreto-ley, sino que puede deducirse de una pluralidad de elementos, entre los que se encuentran la exposición de motivos de la norma, el expediente de elaboración y el debate parlamentario de convalidación, conforme a lo sostenido en precedentes como la STC 152/2017, de 21 de diciembre.

A la hora de valorar la justificación ofrecida por el Gobierno en el caso concreto, el Tribunal constata que las razones aducidas por el Ejecutivo “tienen que ver con la necesidad de garantizar un adecuado nivel de protección de los derechos de los ciudadanos en un entorno en constante transformación como es el digital”, lo que justifica, según se recoge en la norma impugnada, la adopción

de medidas que permitan prevenir riesgos potenciales sobre la seguridad pública derivados del uso intensivo del ciberespacio. La exposición de motivos del Real Decreto-ley 14/2019, además, vincula esta situación con los “recientes y graves acontecimientos acaecidos en parte del territorio español⁷⁰”, que, en la consideración del Gobierno, revelaron la necesidad de establecer “sin demora” un nuevo marco normativo preventivo destinado a proteger el interés general, especialmente en lo que atañe a la seguridad pública y a los derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional considera que estas circunstancias, “aun cuando no explicitada como es deseable la carga de que concurre el presupuesto habilitante”, permiten razonablemente sostener la concurrencia del presupuesto habilitante exigido por el artículo 86.1 CE, dado que el Gobierno ha definido la situación de necesidad “de modo explícito y razonado”, por referencia tanto a los hechos desencadenantes como “a la imposibilidad de resolverla por el procedimiento legislativo ordinarios”. En este punto, adquiere especial relevancia el contexto institucional de interinidad, en el que el Gobierno había quedado en funciones desde el 29 de abril de 2019, tras la celebración de elecciones generales, acumulando un total de 185 días en funciones en el momento en que se dictó el Real Decreto-ley 14/2019, el 31 de octubre del mismo año. Durante ese período, las Cortes Generales se encontraban disueltas —desde el 24 de septiembre de 2019, por aplicación del artículo 99.5 CE—, lo que hacía jurídicamente inviable la presentación de proyectos de ley (conforme al artículo 21.5 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno), y extremadamente improbable la tramitación de una proposición de ley antes de la celebración de las nuevas elecciones. En palabras del Tribunal, “la situación descrita por el Gobierno (...) Se mantiene dentro de los márgenes de apreciación que deben reconocérsele para hacer uso de la potestad legislativa excepcional del art. 86.1 CE” (FJ 3º).

70 La expresión “recientes y graves acontecimientos acaecidos en parte del territorio español”, empleada en el preámbulo del Real Decreto-ley 14/2019, se refiere, de forma implícita, al proyecto impulsado por la Generalitat de Cataluña bajo la denominación de “república digital catalana”. Se trataba de una iniciativa de carácter político-tecnológico orientada a construir un e-Estado soberano en el ámbito digital, promovido principalmente por el *Consell per la República*, organización liderada por Carles Puigdemont. El proyecto incluía el desarrollo de una identidad digital soberana (*Identicat*), el alojamiento de servidores en terceros países fuera del espacio de la Unión Europea y la creación de una infraestructura paralela mediante la cual los ciudadanos pudieran realizar trámites administrativos y relacionarse con una administración virtual independiente de España. Estas circunstancias, consideradas por el Gobierno de España como una amenaza para el orden público, la seguridad pública y la seguridad nacional, motivaron la adopción urgente de un nuevo marco normativo en materia de administración digital, ciberseguridad y telecomunicaciones, que limitara las capacidades tecnológicas de las administraciones públicas en el manejo de datos sensibles. Véanse: RTVE, “El Gobierno aprueba un decreto para poner fin al proyecto de república digital de la Generalitat”, 31 de octubre de 2019, disponible en: <https://www.rtve.es/noticias/20191031/gobierno-aprueba-decreto-para-poner-fin-proyecto-republica-digital-generalitat/1987200.shtml>; RTVE, “El Gobierno podrá intervenir redes y servicios digitales si amenazan el orden público o la seguridad”, 5 de noviembre de 2019, disponible en: <https://www.rtve.es/noticias/20191105/gobierno-podra-intervenir-redes-servicios-digitales-si-amenazan-orden-publico-seguridad/1988401>.

Esta conclusión se ve reforzada por la valoración del expediente de elaboración de la norma, que incluía una memoria abreviada de análisis de impacto normativo elaborada por siete departamentos ministeriales. Dicho documento reiteraba que la combinación de los avances tecnológicos, los riesgos asociados al ciberespacio y los hechos de conflictividad política interna exigían una respuesta normativa inmediata, difícilmente demorable hasta la constitución de las nuevas Cámaras. El Tribunal considera que no puede exigirse al Gobierno que detalle todos y cada uno de los elementos de la situación de necesidad, dado que su decisión forma parte de un “juicio político o de oportunidad” cuyo control debe ejercerse externamente por el Tribunal mediante una “valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional”.

De este modo, la actuación del Gobierno no supuso un exceso en el margen de apreciación, ni implicó un uso arbitrario del instrumento del decreto-ley, sino que se enmarcó en los parámetros constitucionales que permiten su empleo en situaciones excepcionales, aun por un Ejecutivo en funciones. Se trata, por tanto, de una resolución que no flexibiliza el canon de control, pero sí reconoce que, en contextos de interinidad institucional severa, el Gobierno cesante puede legítimamente hacer uso del decreto-ley, siempre que respete el principio de proporcionalidad y motive adecuadamente la concurrencia de los presupuestos habilitantes.

En conclusión, la condición de interinidad del Gobierno no constituye, por sí misma, un obstáculo para la aprobación de decretos-leyes. No obstante, la validez constitucional de esta fuente normativa exige ineludiblemente la concurrencia del presupuesto habilitante previsto en el artículo 86.1 CE, esto es, una situación de extraordinaria y urgente necesidad, cuya presencia constituye un límite jurídico que el Ejecutivo no puede eludir. Dado que se trata de una norma con rango de ley, corresponde al Tribunal Constitucional ejercer el control de su adecuación al citado presupuesto. Su doctrina, sin embargo, ha venido reconociendo un margen de apreciación favorable al juicio político de los órganos constitucionalmente legitimados para dirigir la política del Estado en la apreciación de dicha necesidad⁷¹.

shtml; y 20minutos, “República Digital Catalana: el proyecto independentista para crear un e-Estado virtual que el Gobierno busca bloquear”, 31 de octubre de 2019, disponible en: <https://www.20minutos.es/noticia/4037244/0/república-digital-catalana-el-proyecto-de-los-independentistas-para-crear-un-e-estado-virtual/>.

71 CARRILLO LÓPEZ, M., “Artículo 101: El cese del Gobierno”, op. cit., p. 433.

7. La respuesta judicial ante la actuación normativa del Gobierno en funciones.

La actividad de un Gobierno en funciones puede (y debe) ser objeto de control judicial por parte de los tribunales ordinarios en cualquier momento⁷². En particular, la jurisdicción contencioso-administrativa, ante un eventual recurso contra decisiones adoptadas por un Ejecutivo cesante, debe limitarse a comprobar si estas se ajustan a los fines propios de dicha situación transitoria y se encuadran en alguno de los supuestos previstos legalmente. En concreto, corresponde valorar si la actuación constituye un despacho ordinario de los asuntos públicos, si responde a una situación de urgencia debidamente acreditada o si se justifica por razones de interés general.

El Tribunal Supremo ha evaluado la validez de normativas emitidas por el Gobierno en funciones, señalando que las restricciones impuestas al Gobierno saliente son auténticas limitaciones legales⁷³ y, como resultado, cualquier acción gubernamental que exceda estos límites puede ser anulada judicialmente. A continuación, pasaremos a analizar determinados casos enjuiciados sobre la creación normativa de los Gobiernos en funciones.

Sin ánimo de adelantar las conclusiones de la presente investigación, los tribunales suelen ratificar la creación normativa de los Gobiernos en funciones, amparándose en la STS del 2 de diciembre de 2005. Por ejemplo, el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 28 de mayo de 2013⁷⁴, aborda el ámbito de actuación de un Gobierno en funciones al desestimar el recurso planteado por la Asociación de Ciclistas Profesionales contra el Real Decreto 1744/2011, de 25 de noviembre, por el que se regulan los procesos de control de dopaje y los laboratorios de análisis autorizados.

Esta norma, aprobada durante el periodo de interinidad gubernamental posterior a las elecciones generales del 20 de noviembre de 2011, es considerada por el Tribunal Supremo como encuadrable dentro del concepto de “despacho ordinario de los asuntos públicos”. Aunque la sentencia subraya que un Gobierno en funciones debe abstenerse de introducir nuevas orientaciones políticas, condicionamientos o compromisos que puedan limitar las decisiones del próximo Ejecutivo⁷⁵, se precisa que la norma impugnada no vulneró dichos límites al no suponer

72 CARRERAS, F., “Gobierno en funciones ¿descontrolado?”, *El País*, 15 de marzo de 2016, disponible en: https://elpais.com/politica/2016/03/15/actualidad/1458067631_274138.html

73 REVIRIEGO PICÓN, F., BRAGE CAMAZANO, J., “Gobierno en funciones”, op. cit., p. 451.

74 STS, de 28 de mayo de 2013, ECLI:ES:TS:2013:2602.

75 Concretamente, la STS, de 28 de mayo de 2013, FJ 4º, señala que “la aprobación del RD se enmarca o cae dentro del ámbito del concepto jurídico indeterminado definido con la expresión “despacho ordinario de los asuntos públicos”, sin necesidad por tanto de que al decidirla concurriera una situación de “urgencia” o una razón de “interés general”, pues no alcanzamos a percibir, ni tampoco lo expone la actora, qué

un cambio de directrices políticas ni implicar un condicionamiento al futuro Gobierno. Este planteamiento coincide con la necesidad de evitar lo que la doctrina francesa denomina “testamentos ministeriales”, es decir, acciones con las que un Gobierno saliente busca extender su influencia sobre decisiones futuras⁷⁶.

Así, el Tribunal concluye que la aprobación del Real Decreto estaba justificada y se reitera la importancia de preservar el equilibrio entre la continuidad administrativa y las restricciones impuestas a un Gobierno en funciones. El Tribunal Supremo, de hecho, estimó innecesario analizar si la norma podía encajar en los supuestos de urgencia o interés general contemplados por la ley, al considerar que se ajustaba de manera evidente al despacho ordinario de los asuntos públicos (FJ 4º).

En relación con lo anterior, el Tribunal Supremo, según destaca SEIJAS VILLADANGOS, incorpora una cuestión secundaria pero de indudable interés: la posibilidad de que un Gobierno en funciones sea sucedido por otro del mismo signo político (FJ 7º). A este respecto, se advierte que dicha continuidad no debe condicionar la evaluación judicial sobre la capacidad normativa del Ejecutivo en funciones. La posible revalidación de una mayoría previa no exime al Gobierno saliente de su sujeción al principio de responsabilidad, ya que la relación de confianza entre el Parlamento y el Gobierno debe renovarse con cada investidura. En consecuencia, asumir que un Ejecutivo futuro será idéntico al saliente para aplazar el control jurisdiccional resulta jurídicamente inadmisibles⁷⁷.

Haciendo referencia a esta sentencia, el Tribunal Supremo, en la Sentencia núm. 308/2018, de 27 de febrero⁷⁸, rechazó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Real Decreto 244/2016, de 3 de junio, por el que se desarrolla la Ley 32/2014, de 22 de diciembre, de Metrología (Real Decreto 244/2016), afirmando lo que sigue:

“(…) Siguiendo la pauta marcada en la sentencia de la Sección Cuarta de esta Sala de 28 de mayo de 2013 (...), la aprobación del Real Decreto impugnado se enmarca o cae dentro del ámbito del concepto jurídico indeterminado definido con la expresión “despacho ordinario de los asuntos públicos”, sin necesidad por tanto de que al decidirla concurriera una situación de “urgencia” o una razón de “interés general”, pues no alcanzamos a percibir, ni tampoco lo expli-

“nuevas orientaciones políticas” son las que estableció aquél, o qué “condicionamiento, compromiso o impedimento” para las que hubiera de fijar el nuevo Gobierno significó su aprobación.”

76 BLANCO VALDÉS, R. L., “El año que vivimos peligrosamente: del bipartidismo imperfecto a la perfecta ingobernabilidad”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 109, 2017, p. 392.

77 SEIJAS VILLADANGOS, E., “El control de las actuaciones”, op. cit., p. 120.

78 STS 308/2018, de 27 febrero, ECLI:ES:TS:2018:627.

ca la actora, qué “nuevas orientaciones políticas” son las que estableció el Real Decreto (...) o qué «condicionamiento, compromiso o impedimento» pudo significar su aprobación para las orientaciones que hubiera de fijar el nuevo Gobierno” (FJ 3º).

En la misma línea, la STS 1793/2017⁷⁹, de 22 de noviembre, resolvió otro recurso interpuesto contra el Real Decreto 244/2016, pronunciándose sobre la competencia del Gobierno en funciones para la aprobación de normas reglamentarias. El recurso fue promovido por la Junta de Andalucía, que alegaba que el Real Decreto 244/2016 había sido dictado sin respetar las limitaciones del artículo 21 de la Ley 50/1997. El Tribunal Supremo, sin embargo, rechazó esta argumentación y confirmó la validez del Real Decreto, reafirmando que su aprobación se enmarcaba en el ámbito del despacho ordinario de los asuntos públicos.

No obstante, más allá del carácter reglamentario de la norma, la sentencia reviste una especial relevancia porque el Tribunal Supremo introdujo un argumento novedoso: la transposición de normativa de la Unión Europea como pretexto para avalar la legalidad de normativa emanada por Gobiernos en funciones. El Alto Tribunal destacó que el Real Decreto 244/2016 no solo desarrollaba la Ley 32/2014, sino que también cumplía con la obligación de transponer a nuestro ordenamiento jurídico tres directivas europeas que establecían que los Estados miembros debían adoptar y publicar las disposiciones necesarias para darles cumplimiento antes del 19 de abril de 2016. A juicio del Tribunal Supremo, este hecho es determinante, ya que la transposición de directivas europeas no puede considerarse un acto de nueva orientación política, sino que responde a una exigencia ineludible para los Estados miembros de la Unión Europea.

En palabras del Tribunal, la transposición de directivas europeas forma parte del “proceso complejo de aproximación legislativa de los Estados miembros de la Unión Europea, que constituye además una exigencia para estos, pues la omisión de transponer o el retraso o la transposición incorrecta de una directiva pueden suponer una infracción del ordenamiento comunitario” (FJ 3º).

A la luz de estos razonamientos, el Tribunal Supremo concluyó que la aprobación del Real Decreto 244/2016 no solo se encontraba dentro del ámbito del despacho ordinario de los asuntos públicos, sino que, además, el Gobierno en funciones estaba obligado a dictarlo para dar cumplimiento al Derecho de la Unión Europea. En este sentido, el Tribunal afirmó que “tampoco estimamos que la transposición de directivas europeas a nuestro derecho pueda catalogarse como un acto de nueva orientación política”, lo que refuerza la idea de que dicha actuación no introduce decisiones políticas novedosas, sino que responde a compromisos jurídicos previamente asumidos. La omisión de esta transposición habría su-

79 STS 1793/2017, de 22 de noviembre, ECLI: ES:TS:2017:4202.

puesto una infracción del ordenamiento comunitario, con las posibles consecuencias sancionadoras que ello conllevaría.

De este modo, la sentencia introduce un elemento clave en la delimitación de las competencias de un Gobierno en funciones: la obligación de transponer directivas europeas. Se establece así que un Ejecutivo interino no solo puede, sino que debe aprobar normas reglamentarias destinadas a cumplir con compromisos jurídicos asumidos por el Estado en el marco de la Unión Europea⁸⁰.

Argumentos similares se emplearon en la STS 1711/2020, de 14 de diciembre⁸¹, cuando el Tribunal Supremo desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación Unificada de Guardias Civiles contra el Real Decreto 470/2019, de 2 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de destinos del personal de la Guardia Civil, de la siguiente manera:

“(…) En el elenco de funciones de que no dispone el Gobierno en funciones, recogido en el art. 21 de la Ley del Gobierno, no se encuentra el ejercicio de la potestad reglamentaria, ni más precisamente la aprobación de reglamentos de ejecución de una ley, como el que es objeto del presente recurso contencioso-administrativo. Es verdad que, de conformidad con el mencionado precepto legal, el Gobierno en funciones debe limitarse “al despacho ordinario de los asuntos públicos, absteniéndose de adoptar, salvo casos de urgencia debidamente acreditados o por razones de interés general, cuya acreditación expresa así lo justifique, cualesquiera otras medidas”. Pero trazar la línea divisoria entre despacho ordinario e iniciativas políticas no es siempre fácil y, como ha indicado la jurisprudencia de esta Sala, es algo que no puede hacerse sin valorar las circunstancias de cada caso. En el que ahora nos ocupa, es claro que la aprobación del Real Decreto 470/2019 vino determinada (...) por la anulación pocos meses antes del Real Decreto 848/2017 (...); es decir, se trataba en gran medida de reponer una disposición general, previa subsanación del defecto formal que aquejaba a su predecesora. A ello debe añadirse que el Real Decreto 470/2019 aprueba un reglamento ejecutivo y, por

80 En esta línea, PONS PORTELLA alude al Asunto C388/16, *Comisión Europea vs. Reino de España*, Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Décima), de 13 de julio de 2017, C-388/2016, en cuyo apartado 41 se afirma lo siguiente: “Las justificaciones invocadas por el Reino de España a ese respecto, a saber, que el retraso en la ejecución de la citada sentencia obedeció a dificultades internas, relacionadas con la disolución del Parlamento nacional, con el hecho de que el Gobierno se hallara en funciones y con la celebración de nuevas elecciones, no pueden aceptarse. En efecto, como ha declarado reiteradamente el Tribunal de Justicia, un Estado miembro no puede invocar disposiciones, prácticas ni situaciones de su ordenamiento jurídico interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones derivadas del Derecho de la Unión”.

81 STS 1711/2020, de 14 de diciembre, ECLI: ES:TS:2020:4186.

tanto, un texto donde no se recogen las grandes orientaciones políticas en la materia, que corresponden -como es obvio- a la ley desarrollada” (FJ 2°).

La Sentencia núm. 1711/2020 del Tribunal Supremo reafirma un enfoque equilibrado sobre la capacidad reglamentaria del Gobierno en funciones. Aunque se reconoce que el artículo 21 de la Ley del Gobierno establece limitaciones claras al actuar de un Gobierno cesante, estas restricciones no implican una prohibición absoluta del ejercicio de la potestad reglamentaria. En el caso analizado, la aprobación del reglamento impugnado se justificó en la necesidad de subsanar un defecto formal de una norma previa y en su carácter de reglamento ejecutivo en el marco de una habilitación legal preexistente, sin incorporar nuevas orientaciones políticas ni comprometer las decisiones del próximo Ejecutivo. Este criterio refuerza la continuidad administrativa y la seguridad jurídica.

La Sentencia núm. 2078/2017⁸², de 27 de diciembre, del Tribunal Supremo, es muy interesante por cuanto avaló la legalidad del Real Decreto 389/2016, de 22 de octubre, por el que fue aprobado el Plan Director de la Red de Parques Nacionales. El fallo destacó la duración prolongada del Gobierno en funciones, el cumplimiento de los plazos legales establecidos, la ausencia de nuevas orientaciones políticas y el respaldo del informe de la Abogacía del Estado.

Con respecto a la larga duración del Gobierno en funciones (en aquel momento, más de un año⁸³) y el desarrollo de una norma reglamentaria que se produce en el ámbito de una habilitación legal sometida a un plazo determinado, el Tribunal Supremo es claro. Así, la mención al plazo para la aprobación del Plan Director, con vencimiento el 5 de diciembre de 2016, es esencial. La sentencia destaca que el Plan Director debía adaptarse a las previsiones de la nueva Ley de Parques Nacionales y cumplir con la prescripción contenida en la citada ley, que otorgó un plazo de dos años al Gobierno para que aprobase un nuevo Plan Director. Plazo, como vemos, próximo a su vencimiento. Asimismo, se requería adaptar, en otro plazo de dos años, los Planes Rectores de Uso y Gestión de cada par-

82 STS 2078/2017, de 27 diciembre, ECLI:ES:TS:2017:4743.

83 La STS 2078/2017, de 27 de diciembre, FJ 4°, explica la situación de interinidad a la que se enfrentaba el Gobierno durante el año 2016 de la siguiente forma: “(...) justamente, es la situación que ahora nos ocupa: esto es, un Gobierno en funciones como consecuencia del transcurso del plazo de dos meses, a partir de la primera votación de investidura, sin que ningún candidato hubiere obtenido la confianza del Congreso. Efectivamente, la situación del “Gobierno en funciones” se iniciaría con el Real Decreto 977/2015, de 26 de octubre (BOE del día 27), por el que se disolvieron el Congreso de los Diputados y el Senado y se convocaron elecciones generales, y tal situación no concluiría hasta la publicación del Real Decreto 417/2016, de 3 de noviembre, por el que serían nombrados los Ministros del nuevo Gobierno, tras haber sido precisa una segunda convocatoria electoral mediante Real Decreto 184/2016, de 3 de mayo (...) Esto es, más de un año de “Gobierno en funciones”. Esta es la realidad, que, sin embargo, debemos situar en el siguiente contexto normativo”.

que nacional. La sentencia concluye que estos plazos justifican la actuación del Gobierno en funciones, al responder a un mandato legislativo concreto dentro de un marco temporal limitado. Este razonamiento refuerza que la medida se encuadra en el despacho ordinario de los asuntos públicos, al derivar de una obligación legal previa.

La sentencia acierta al destacar que la aprobación del Plan Director activaba plazos adicionales para adaptar los Planes Rectores de Uso y Gestión, instrumentos con incidencia directa en las relaciones con los propietarios de los terrenos. Esta circunstancia fue valorada por el Tribunal Supremo como indicio de la urgencia de la medida, dada su importancia para el funcionamiento del sistema normativo y administrativo de los parques nacionales⁸⁴. En este sentido, el fallo subraya que el Real Decreto impugnado cumple un mandato legal previo, lo que excluye cualquier atisbo de discrecionalidad política y legitima su adopción por un Gobierno en funciones.

Ahondando en este punto, y en relación con la ausencia de nuevas orientaciones políticas, la sentencia avaló la legalidad del Plan Director al considerar que su aprobación no introdujo directrices políticas que comprometieran al nuevo Gobierno. El texto subraya que el Plan Director no constituye en sí mismo una nueva orientación política, sino que actúa como un desarrollo reglamentario que da cumplimiento a los mandatos de la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales. La sentencia del Tribunal Supremo valida esta interpretación, indicando que la orientación política auténtica proviene de la ley en la que se basa, no del reglamento aprobado por el Gobierno en funciones. Esto elimina la posibilidad de que el Plan Director sea visto como un acto discrecional o innovador en términos políticos.

84 Concretamente, la STS 2078/2017, de 27 de diciembre, FJ 4º, establece que: “a) El objeto de la impugnación en la instancia es (...) una norma reglamentaria, que se produce en el ámbito de una habilitación legal sometida a un plazo determinado. Efectivamente, el Real Decreto impugnado (...) fue aprobado por el Gobierno (...) con la finalidad fin de adaptarlo a las previsiones de la nueva Ley 30/2014, de Parques Nacionales (LPN) y para cumplir de esta forma con la prescripción contenida en la citada LPN, que otorgó un plazo de dos años al Gobierno para que aprobase un nuevo Plan Director (plazo que expiraba el 5 de diciembre de 2016, de conformidad con su Disposición adicional segunda). A ello debemos añadir que, una vez aprobado el Plan Director, al mismo deberían adaptarse, a su vez, en un plazo de dos años, los Planes Rectores de Uso y Gestión (PRUG) de cada uno de los parques nacionales vigentes (...), añadiéndose que, respecto a los parques nacionales ya declarados que no contaban con PRUG, la LPN otorga un plazo de tres años desde su entrada en vigor para que las administraciones competentes procedieran a su aprobación (...). Debemos (...) destacar que este ámbito temporal establecido por una norma con rango de ley ---al que quedaba algo más de un mes para su conclusión--- tiene incidencia (...) en la actuación del Gobierno en funciones, si, además, tomamos en consideración que, con el desarrollo de la potestad reglamentaria, lo que se procedía era al cumplimiento de un previo mandato legal. A ello debemos añadir que, el cumplimiento de este plazo, abría el posterior plazo, igualmente establecido en la LPN, para la adaptación a la misma, o aprobación *ex novo*, de los PRUG, instrumento ya con incidencia directa e inmediata en las relaciones con los propietarios de los terrenos incluidos en el ámbito de los parques (...)”.

Es más, el Tribunal Supremo destacó que este tipo de reglamentos no tienen un impacto directo ni inmediato en las políticas futuras, ya que permiten la adaptación de instrumentos más específicos, como los Planes Rectores de Uso y Gestión, que estarán sujetos a revisión jurisdiccional en caso de afectar intereses concretos.

Por otro lado, el Tribunal Supremo reconoció que el futuro Gobierno podría derogar el Plan Director si lo considerase necesario⁸⁵, garantizando así la continuidad institucional sin restricciones indebidas. De la misma forma, la sentencia también destacó que, en la fecha de aprobación del Real Decreto, ya existía constancia política de la continuidad del Presidente del Gobierno⁸⁶.

Argumentos similares fueron empleados por el Tribunal Supremo en su Sentencia núm. 507/2019, del 11 de abril⁸⁷, en la que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Generalitat de Cataluña contra el Real Decreto 1/2016⁸⁸, de 8 de enero, por el que se aprueba la revisión de determinados Planes Hidrológicos de demarcaciones hidrográficas. Para desestimar este recurso se emplearon dos argumentos.

En primer lugar, se destacó que la aprobación del planeamiento se produjo en el ámbito de un largo periodo de Gobierno en funciones, en el que finalizaban los plazos establecidos para la adopción de la disposición impugnada. En segundo lugar, se señaló que se trata de una revisión del planeamiento hidrológico que responde a

85 LUQUE REGUEIRO, F., “Limitaciones del Gobierno”, op. cit., p. 19.

86 Concretamente, la STS 2078/2017, de 27 de diciembre, FJ 4º, determina que: “(...) partiendo del carácter básico del Plan Director debemos, igualmente, señalar que, sería, en todo caso, la norma legal que el Real Decreto desarrollaba la determinante de una nueva orientación política en la gestión de los parques nacionales (...) el Plan Director es el instrumento que posibilita la auténtica “orientación política” contenida en la Ley, pero sin establecerlos, pues los amplios términos en que se redactan las Directrices que en el Plan se contienen admiten las más variadas orientaciones concretas, cuya fijación mediante los PRUG posibilitará la revisión jurisdiccional, sin indefensión para los concretos afectados. En consecuencia, (...) a través de él no se produjo ninguna directriz política que condicionara, comprometiera o impidiera las que debiera tomar el nuevo Gobierno surgido de las elecciones generales, que, entre otros extremos, podía proceder a la derogación de la norma reglamentaria que nos ocupa (...). Por ello, en dicha situación, el Real Decreto impugnado puede situarse en el marco del concepto de “despacho ordinario” del “Gobierno en funciones”, debiendo añadirse que poco utilidad práctica tendría (...) alcanzar una conclusión contraria y proceder a la estimación del recurso, dada la continuidad del Gobierno que sustituyó al que se encontraba en funciones”.

87 STS 507/2019, de 11 abril, ECLI:ES:TS:2019:1239.

88 La legalidad del Real Decreto 1/2016, de 8 de enero, fue también examinada en otras sentencias del Tribunal Supremo, en las que se alcanzan conclusiones similares en lo que respecta a la regulación de la capacidad normativa de los Gobiernos en funciones, cuestión objeto de análisis en el presente trabajo y abordada igualmente en la sentencia que se analiza a continuación. Véanse, entre otras: STS 319/2019, de 12 de marzo, FJ 2º; STS 354/2019, de 18 de marzo, FJ 2º; STS 444/2019, de 2 de abril, FJ 2º; STS 507/2019, de 11 de abril, FJ 1º; STS 519/2019, de 11 de abril, FJ 3º; STS 654/2019, de 21 de mayo, FJ 3º; y STS 1003/2019, de 8 de julio, FJ 2º.

la previsión legal de revisión sexenal establecida al efecto y en cumplimiento de la normativa comunitaria e interna⁸⁹. Asimismo, se destacó que las decisiones adoptadas en la norma impugnada no comprometían, ni impedían las decisiones que debía adoptar el nuevo Gobierno surgido de las elecciones generales.

A partir de esta doctrina jurisprudencial, la Sala Tercera ha ratificado en diversas ocasiones la legalidad de disposiciones reglamentarias aprobadas por Gobiernos en funciones. Los tribunales han venido amparando este tipo de normativa bajo el argumento de que el ejercicio de la potestad reglamentaria no está expresamente prohibido por el ordenamiento jurídico durante el periodo de interinidad. En este sentido, el Tribunal Supremo ha señalado que el Gobierno en funciones conserva la capacidad de dictar normas reglamentarias cuando estas desarrollan preceptos legales vigentes, responden a una necesidad administrativa inaplazable o derivan de obligaciones previamente establecidas en el ordenamiento. Este criterio ha permitido garantizar la continuidad en la gestión administrativa y evitar situaciones de bloqueo normativo que pudieran afectar el normal funcionamiento de la Administración⁹⁰.

En otro orden de cosas, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de junio de 2018⁹¹ resolvió la impugnación de una orden ministerial que regulaba la jornada y el horario de los miembros de las Fuerzas Armadas, equiparándolos a los empleados públicos de la Administración General del Estado, pero adaptándolos a las necesidades operativas y características propias de las Fuerzas Armadas.

La demandante argumentó que la norma no era necesaria en ese momento, ya que el Gobierno estaba en funciones y no existía una urgencia que justificara su

89 También se debe reseñar la STS 471/2019, de 8 de abril, ECLI: ES:TS:2019:1233, que resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Bacardi España, S.A. contra los Reales Decretos 11/2016 y 21/2016. Estos decretos aprobaban el Plan Hidrológico de las demarcaciones hidrográficas de Galicia-Costa, Cuencas Mediterráneas Andaluzas, Guadalete y Barbate, y Tinto, Odiel y Piedras, y el Plan de Gestión de Riesgo de Inundación de las cuencas internas de Andalucía. Bacardi España, S.A. alegaba, entre otros motivos, la incompetencia del Gobierno en funciones para aprobar dichos decretos. El Tribunal Supremo confirma la legalidad de esta normativa sosteniendo, en primer lugar, que la potestad reglamentaria no debe confundirse con la creación de nuevas directrices políticas, ya que la dirección política es competencia de la normativa de rango superior (que ampara con su cobertura al reglamento). En segundo lugar, se considera el concepto de reversibilidad, es decir, dado que un futuro Gobierno puede derogar el reglamento aprobado por un Gobierno en funciones, no se puede atribuir a este último un “condicionamiento, compromiso o impedimento” de la política del Gobierno posterior. Concretamente, la sentencia afirma, en el FJ 3º, lo que sigue: “Por las mismas razones las decisiones adoptadas en la norma impugnada no comprometen ni impiden las decisiones que en el ejercicio de sus funciones deba adoptar el nuevo Gobierno surgido de las elecciones generales, que, entre otros extremos, podía proceder a la derogación de la norma reglamentaria que nos ocupa y que este caso, incluso, fue del mismo signo político que el que aprobó la norma objeto de recurso”.

90 PONS PORTELLA, M., “El gobierno en funciones en la nueva Ley 1/2019, de 31 de enero, del Gobierno de las Illes Balears”, *RJIB. Revista jurídica de les Illes Balears*, nº 17, 2019, p. 55.

91 SAN, de 20 junio de 2018, ECLI:ES:AN:2018:2755.

aprobación, considerando que la materia requería un enfoque político más reflexivo. Según esta postura, la Orden vulneraba el artículo 21 de la Ley 50/1997. Sin embargo, la sentencia concluyó que el hecho de que el Gobierno esté en funciones no impide, por sí mismo, que un ministro pueda dictar normas dentro de su ámbito de competencia.

Además, la sentencia destacó que el proyecto de la orden ministerial contó con la participación de asociaciones profesionales de miembros de las Fuerzas Armadas, y no se evidenció ninguna vulneración que pudiera justificar su nulidad de pleno derecho. Este razonamiento refuerza la legalidad de la norma dentro del marco del despacho ordinario de los asuntos públicos.

En todo caso, estos fallos reflejan una creciente inclinación jurisprudencial hacia la aceptación plena de la capacidad normativa reglamentaria del Gobierno en funciones⁹².

La jurisprudencia del Tribunal Supremo también ha avalado la competencia de un Gobierno en funciones para la imposición de sanciones disciplinarias en el ámbito de la Administración Militar. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 5/2018, de 24 de enero, resolvió el recurso interpuesto contra la sanción disciplinaria de separación del servicio impuesta a un guardia civil por la Ministra de Defensa en funciones.

El recurrente alegó, entre otros motivos, la incompetencia del Gobierno en funciones para imponer dicha sanción, considerando que la resolución vulneraba el principio de legalidad disciplinaria. No obstante, el Tribunal Supremo rechazó este argumento, afirmando que “la necesaria aplicación del régimen disciplinario, de forma cotidiana y continuada, de acuerdo con los estrictos principios jurídicos que lo rigen, se ha de inscribir en el denominado ‘despacho ordinario’, propio de todo Gobierno en Funciones, dado que es una gestión necesaria en el marco de la Administración Militar”.

A juicio del Alto Tribunal, la naturaleza de las sanciones disciplinarias en el ámbito castrense exige su aplicación sin interrupción, garantizando el mantenimiento de la disciplina en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. En consecuencia, estableció que, aunque la sanción fuera impuesta por la Ministra de Defensa en Funciones “se inscribe en el marco normativo, precedentemente aludido, apartado 3 del art. 21 de la Ley 50/97 de 27 de noviembre del Gobierno”. De este modo, el Tribunal confirmó que la competencia para imponer sanciones disciplinarias no se ve afectada por la situación de interinidad del Ejecutivo.

92 LUQUE REGUEIRO, F., “Limitaciones del Gobierno”, op. cit., p. 20.

vo, en tanto que se trata de una función inherente a la gestión ordinaria de la Administración Militar⁹³.

La Sentencia de la Audiencia del 20 de septiembre de 2017⁹⁴, se refiere a la impugnación en apelación de una sentencia que desestimó el recurso contra la Orden AEC/581/2016, de 19 de abril, por la que se resolvió la convocatoria de puestos de trabajo por el sistema de libre designación en la Carrera Diplomática.

La Sentencia de apelación descartó que el ministro careciera de competencia para dictar la resolución impugnada por encontrarse el Gobierno en funciones. Asimismo, rechazó la impugnación relativa al nombramiento para el Consulado de Oporto de un candidato que no cumplía con el requisito de tener categoría de consejero. En este sentido, argumentó que los nombramientos de funcionarios mediante el sistema de libre designación no están incluidos entre las competencias restringidas al Gobierno en funciones. Además, aclaró que la resolución no fue emitida por el Gobierno, sino por el ministro en su calidad de jefe del Departamento, con plena competencia para realizar dichos nombramientos⁹⁵, confirmando su capacidad para resolver una convocatoria de libre designación.

En definitiva, la respuesta judicial frente a la actuación normativa de los Gobiernos en funciones ha sido, en términos generales, de validación y reconocimiento de su legitimidad, siempre que las medidas adoptadas respeten los límites legales establecidos. La jurisprudencia ha interpretado de forma flexible el concepto de “despacho ordinario de los asuntos públicos”, permitiendo incluso actos con cierto contenido político, siempre que no introduzcan nuevas orientaciones ni condicionen al Ejecutivo entrante⁹⁶. Además, se ha considerado legítima la aprobación de normas reglamentarias y la transposición de directivas europeas, e incluso el uso del decreto-ley en contextos excepcionales. En todos estos supues-

93 STS 5/2018, de 24 de enero, ECLI: ES:TS:2018:165.

94 SAN, de 20 de septiembre 2017, ECLI:ES:AN:2017:3628.

95 SAN, de 20 de septiembre 2017, FJ 3º.

96 En el ámbito autonómico, se ha dado una excepción relevante: la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 7 de septiembre de 2017, Rec. 721/2015 (ECLI:ES:TSJAND:2017:7921), anuló el Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía, aprobado por el Gobierno andaluz en funciones mediante el Decreto 141/2015, de 26 de mayo. El Tribunal consideró (FJ 10º) que dicho plan no constituía un mero despacho ordinario de los asuntos públicos, sino que implicaba una orientación política general en materia de ordenación territorial, con directrices propias que comprometían al Ejecutivo entrante. Por ello, se entendió que su aprobación vulneraba el principio de lealtad constitucional que limita la actuación de los gobiernos en funciones a decisiones no políticas. En la misma línea se pronunciaron otras resoluciones del mismo tribunal: STSJA, de 7 de septiembre de 2017 (rec. 671/2015), STSJA, de 14 de septiembre de 2017 (rec. 77/2016), STSJA 351/2017, de 15 de septiembre (rec. 711/2015), SSTSJA 915/2017, 916/2017 y 917/2017, de 21 de septiembre (recs. 722/2015, 712/2015 y 724/2015, respectivamente), SSTSJA 1000/2017 y 1001/2017, de 6 de octubre (recs. 649/2015 y 719/2015), STSJA, de 11 de octubre de 2017 (rec. 659/2015) y STSJA 1009/2017, de 11 de octubre (rec. 718/2015).

tos, los tribunales han avalado la constitucionalidad y legalidad de las actuaciones del Gobierno en funciones, siempre que estuvieran debidamente motivadas. Así, se ha consolidado una doctrina que busca preservar la continuidad institucional sin renunciar al control judicial efectivo.

8. Conclusiones.

La figura del Gobierno en funciones constituye un mecanismo esencial para preservar la continuidad institucional en los sistemas parlamentarios, impidiendo la existencia de vacíos de poder durante los periodos de transición política. En el contexto español, la intensificación y prolongación de estas situaciones en los últimos años ha suscitado importantes interrogantes sobre la extensión y los límites de las competencias que puede ejercer un Ejecutivo una vez cesada su relación de confianza con el Parlamento.

Aunque el artículo 101 de la Constitución Española impone la permanencia del Gobierno en funciones hasta la investidura del nuevo Ejecutivo, el texto constitucional guarda silencio sobre el alcance material de sus atribuciones durante dicho periodo. Esta laguna normativa fue parcialmente colmada con la aprobación de la Ley 50/1997, que delimitó la actuación del Gobierno en funciones al denominado “despacho ordinario de los asuntos públicos”, incorporando además ciertas prohibiciones expresas. No obstante, ha sido la jurisprudencia del Tribunal Supremo la que, mediante un análisis casuístico y evolutivo, ha perfilado con mayor precisión los contornos de este concepto jurídico indeterminado.

A través de su doctrina consolidada desde 2005, el Alto Tribunal ha establecido que el Gobierno en funciones ha de abstenerse de adoptar decisiones que comporten nuevas orientaciones políticas o que puedan condicionar, comprometer o impedir las directrices del futuro Ejecutivo. No obstante, ha reconocido que no todo acto con componente político queda excluido del ámbito de actuación del Gobierno en funciones, siempre que se trate de actuaciones indispensables, motivadas por la urgencia o por razones de interés general, y que no limiten la capacidad de dirección política del Gobierno entrante.

Este enfoque ha permitido encontrar un equilibrio entre dos exigencias igualmente relevantes: la necesidad de asegurar la continuidad administrativa del Estado y la preservación de la neutralidad política de un Ejecutivo carente de plena legitimación democrática. En este contexto, la jurisprudencia ha desempeñado un papel esencial al proporcionar una metodología de análisis basada en la ponderación de circunstancias concretas, lo que permite adaptar el control judicial a la naturaleza singular de cada actuación gubernamental.

El análisis jurisprudencial evidencia, además, que factores como la duración del periodo de interinidad —cuya prolongación puede incrementar la presión sobre el Gobierno en funciones para adoptar decisiones que no admiten demora—, la ineludibilidad de determinadas obligaciones internacionales, como la trasposición de directivas de la Unión Europea dentro de plazos perentorios, o incluso la pertenencia del nuevo Ejecutivo al mismo signo político que el saliente —lo que podría matizar la carga política de ciertas decisiones—, pueden modular de forma significativa la valoración de la legitimidad de las actuaciones adoptadas durante la interinidad. Asimismo, ha de tenerse en cuenta la naturaleza reglada o discrecional de la medida adoptada, el grado de urgencia alegado y la posibilidad de reversibilidad de la actuación por parte del futuro Gobierno. Todos estos elementos deben ser evaluados conjuntamente para determinar si una determinada decisión se encuentra dentro del ámbito legítimo de actuación de un Gobierno en funciones, sin comprometer la responsabilidad política del Ejecutivo sucesor ni vulnerar los principios fundamentales del parlamentarismo.

En consecuencia, el control judicial ejercido sobre la creación normativa del Gobierno en funciones se erige como una garantía constitucional esencial para salvaguardar tanto la sujeción del poder ejecutivo a la legalidad como la efectiva operatividad de las instituciones. Lejos de representar un obstáculo para el funcionamiento del Ejecutivo, dicho control contribuye a dotar de legitimidad, previsibilidad y seguridad jurídica a sus decisiones durante estos periodos de excepcionalidad institucional.

Así, el Gobierno en funciones debe concebirse como una figura jurídicamente habilitada para asegurar la continuidad de la acción del Estado, pero sometida a límites materiales que, si bien flexibles, son exigibles en virtud de los principios de lealtad institucional, prudencia política y respeto a la voluntad popular expresada en las urnas.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIAR DE LUQUE, L., “La posición del Gobierno cesante o en funciones en el ordenamiento constitucional español”, en *El Parlamento y sus transformaciones actuales*, con GARRORENA MORALES, Á. (ed.), Tecnos, Madrid, 1990, pp. 261-270.

ÁLVAREZ CONDE, E., “El Gobierno en funciones”, *Documentación Administrativa*, nº 246-247, 1996-1997, pp. 191-218.

ARAGÓN REYES, M., “El Gobierno en funciones: su ámbito competencial y su control parlamentario (comentario a la STC 124/2018, de 14 de noviembre)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 119, 2020, pp. 269-298.

BAUTISTA SAMANIEGO, C. M., “Extradición y Gobierno en funciones: a propósito de la STS (3.ª) 1326/2020, de 15 de octubre de 2020”, *Derecho penal 2021*, dir. por ORTEGA BURGOS, E. y OCHOA MARCO, R., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 81-100.

BLANCO VALDÉS, R. L., “El año que vivimos peligrosamente: del bipartidismo imperfecto a la perfecta ingobernabilidad”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 109, 2017, pp. 63-96.

BRAGE CAMAZANO, J., REVIRIEGO PICÓN, F., “Gobierno en funciones y despacho ordinario de los asuntos públicos (las SSTs de 20 de septiembre y 2 de diciembre de 2005)”, *Teoría y realidad constitucional*, nº 18, 2006, pp. 445-486.

CARRERAS, F., “Gobierno en funciones ¿descontrolado?”, *El País*, 15 de marzo de 2016, disponible en: https://elpais.com/politica/2016/03/15/actualidad/1458067631_274138.html

CARRILLO LÓPEZ, M., “Artículo 101”, *Comentario mínimo a la Constitución española*, con MUÑOZ MACHADO, S. (coord.), Wolters Kluwer, Madrid, 2018, pp. 392-394.

CARRILLO LÓPEZ, M., “Artículo 101: El cese del Gobierno y el Gobierno en funciones”, *Comentarios a la Constitución Española*, coord. por ARNALDO AL-CUBILLA, E.; dir. por RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M. E., con colaboración de REMÓN PEÑALVER, J., PÉREZ MANZANO, M., y BORRAJO INIESTA, I., Vol. 2, Tomo II, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Madrid, 2018, pp. 426-437.

CARRILLO LÓPEZ, M., “Las atribuciones del Gobierno en funciones”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 109, 2017, pp. 121-154.

GARCÍA FERNÁNDEZ, J., GÓMEZ MONTORO, Á. J., MONTILLA MARTOS, J. A., REVENGA SÁNCHEZ, M., REVIRIEGO PICÓN, F., RIDAURA MARTÍNEZ, M. J. y SEIJAS VILLADANGOS, E., “Encuesta sobre el Gobierno en funciones”, *Teoría y realidad constitucional*, nº 40, 2017, pp. 11–76.

GÓMEZ CORONA, E., “Las limitaciones del Parlamento recién constituido durante la *prorrogatio* gubernamental”, *Revista de Derecho Político*, nº 96, 2016, pp. 149–180.

GONZÁLEZ ALONSO, A., “Los gobiernos cesante y en funciones en el ordenamiento constitucional español”, *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, nº 12, 2005, pp. 221–276.

HERREROS LÓPEZ, J. M., “El control parlamentario del Gobierno en funciones: Comentario de la STC 124/2018, de 14 de noviembre”, *Actualidad administrativa*, nº 6, 2019.

LÓPEZ GUERRA, L., “Gobierno en funciones”, *Organización general y territorial del Estado. Temas básicos de derecho constitucional*, tomo II, con ARAGÓN REYES, M. (dir.) y AGUADO RENEDO, C. (coord.), Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2011, pp. 192–195.

LUQUE REGUEIRO, F., “Limitaciones del Gobierno en funciones en la Constitución y en la regulación estatal. Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Regulación autonómica”, *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, nº 2023, 2023.

PONS PORTELLA, M., “El gobierno en funciones en la nueva Ley 1/2019, de 31 de enero, del Gobierno de las Illes Balears”, *RJIB. Revista jurídica de les Illes Balears*, nº 17, 2019 pp. 47–94.

REVIRIEGO PICÓN, F., BRAGE CAMAZANO, J., “Gobierno en funciones y despacho ordinario de los asuntos públicos (las SSTs de 20 de septiembre y 2 de diciembre de 2005)”, *Teoría y realidad constitucional*, nº 18, 2006, pp. 445–486.

REVIRIEGO PICÓN, F., “Artículo 101”, *Comentarios a la Constitución Española: En memoria de Pablo Pérez*, coord. por MONTESINOS PADILLA, C.; dir. por SAÍZ ARNAIZ, A. y BUSTOS GISBERT, R., Tirant Lo Blanch, 2024, pp. 1453–1465.

RIPOLLÉS SERRANO, M. R., “Gobierno en funciones y control parlamentario”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 109, 2017, pp. 155–183.

SEIJAS VILLADANGOS, E., “El control de las actuaciones de un Gobierno en funciones”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 42, 2017, pp. 102–127.

TORRES GUTIÉRREZ, A., “La Actuación del Gobierno en Funciones y su Control Jurisdiccional y Político: A propósito de la Sentencia del TC de 14 de Noviembre de 2018”, *Civitas Europa: revue juridique sur l'évolution de la nation et de l'État en Europe* = *revista jurídica sobre la evolución de la nación y del estado en Europa* = *legal journal on the development of nation and State in Europe*, n° 42, 2019, pp. 189-205.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

Asunto C388/16, *Comisión Europea vs. Reino de España*, Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Décima), de 13 de julio de 2017, C-388/2016.

STC 97/2018, de 19 de septiembre, ECLI:ES:TC:2018:97.

STC 124/2018, de 14 de noviembre, ECLI:ES:TC:2018:124.

STC 10/2023, de 23 de febrero, ECLI:ES:TC:2023:10.

STS, de 20 de septiembre de 2005, RJ 2005\7502, Recurso núm. 123/2004.

STS, de 2 de diciembre de 2005, RJ 2006\2271, Recurso núm. 161/2004.

STS, de 28 de mayo de 2013, ECLI:ES:TS:2013:2602.

STS 1793/2017, de 22 de noviembre, ECLI: ES:TS:2017:4202.

STS 2078/2017, de 27 diciembre, ECLI:ES:TS:2017:4743.

STS 5/2018, de 24 de enero, ECLI:ES:TS:2018:165.

STS 308/2018, de 27 de febrero, ECLI:ES:TS:2018:627.

STS 447/2018, de 20 de marzo, ECLI: ES:TS:2018:935.

STS 507/2019, de 11 de abril, ECLI:ES:TS:2019:1239.

STS 1326/2020, de 15 de octubre, ECLI:ES:TS:2020:3378.

STS 1711/2020, de 14 de diciembre, ECLI:ES:TS:2020:4186.

SAN, de 20 septiembre 2017, ECLI:ES:AN:2017:3628.

SAN, de 20 de junio de 2018, ECLI:ES:AN:2018:2755.

SAN, de 24 de enero de 2020, ECLI:ES:AN:2020:422.

STSJA, de 7 de septiembre de 2017, ECLI:ES:TSJAND:2017:7921.

DIMENSIÓN Y MANIFESTACIONES
DEL DERECHO CONSTITUCIONAL AL JUEZ LEGAL

DIMENSION AND MANIFESTATIONS
FROM CONSTITUTIONAL LAW TO THE LEGAL JUDGE

Álvaro Escobar Crespo

Profesor Ayudante Doctor de Derecho Procesal.

Universidad de Castilla-La Mancha.

alvaro.escobar@uclm.es

<https://orcid.org/0009-0005-0430-4444>

Cómo citar/Citation

ESCOBAR CRESPO, A.,

“Dimensión y manifestaciones del
derecho *constitucional* al juez legal”,

Anuario Parlamento y Constitución, nº. 26, 2025.

<https://doi.org/10.71206/rapc.406>

Recibido: 31- 03-2025

Aceptado: 23-04-2025

Resumen: Se dedica este trabajo al análisis de las manifestaciones esenciales del derecho al juez legal, en cuanto concepto aglutinador de otra terminología que resultará más familiar, como la del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. Para ello, partiremos de la finalidad esencial de este derecho, que no es otra que la independencia -neutralidad- judicial, la cual se consigue a través de la configuración de sendas dimensiones del derecho al juez legal; una negativa en cuanto excluyente, centrada en lo no permitido, y otra positiva, que se traduce de forma esencial en la obligada predeterminación.

Palabras clave: juez legal, independencia judicial, tribunales de excepción, predeterminación.

Abstract: This work is dedicated to the analysis of the essential manifestations of the right to a legal judge, as a unifying concept of other terminology that will be more familiar, such as the right to an ordinary judge predetermined by law. To do this, we will start from the essential purpose of this right, which is

none other than judicial independence -neutrality-, which is achieved through the configuration of two dimensions of the right to the legal judge; a negative as exclusive, focused on what is not permitted, and another positive, which essentially translates into the obligatory predetermination.

Keywords: legal judge, judicial independence, exceptional courts, predetermination.

SUMARIO

1.- Introducción.

2.- Dimensión negativa del derecho al juez legal: prohibición del juez excepcional.

3.- Dimensión positiva del derecho al juez legal: la predeterminación legal.

A) Derecho a un órgano jurisdiccional y competente predeterminado en la ley.

B) El derecho a la predeterminación del juez o magistrado, como persona física e integrado en el órgano jurisdiccional competente.

C) Exclusión de la distribución de trabajo entre las salas o secciones de un mismo tribunal del contenido del derecho al juez legal predeterminado en la ley.

4.- Breves consideraciones finales.

5.- Bibliografía.

1. Introducción.

Consideramos obligado comenzar este trabajo con la advertencia de que el “derecho al juez legal”, como tal, no es un derecho expresamente recogido en nuestra Constitución; de ahí que empleemos la cursiva en el título, avisando de alguna manera que nos encontramos con, cuanto menos, una cierta peculiaridad conceptual. Es más, en ningún momento el legislador español postconstitucional ha utilizado la expresión “juez legal” para referirse al mencionado derecho. Esta circunstancia hace que la jurisprudencia relacionada con este derecho sea la fuente principal sobre la que pivotará nuestro trabajo. Efectivamente, para la delimitación del contenido del derecho al juez legal resulta absolutamente necesario el análisis de un importante número de resoluciones, especialmente, del Tribunal Constitucional, pues, aunque la cuestión haya sido tratada por la doctrina, estos autos y sentencias siguen siendo la fuente esencial para el estudio de este derecho. Con esto no pretendemos justificar el enfoque del trabajo, sino dotar de comprensión y aplaudir el conferido por la mayoría de las obras doctrinales, cuyo objeto de estudio está relacionado con el art. 24 CE¹.

Aunque, como veremos a lo largo de este artículo, el papel del legislador ha resultado, y sigue resultado fundamental en la configuración, desarrollo y extensión del derecho a la tutela judicial efectiva, es la jurisprudencia, principalmente la constitucional, la que, al albur de recursos de amparo o cuestiones de inconstitucionalidad, ha ido elaborando una amplia e importante doctrina referida al derecho al juez legal².

1 Nos referimos, a título de ejemplo, a: DE LA OLIVA SANTOS, A.: *Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional. La persona ante la Administración de Justicia: derechos básicos*, Bosch, Barcelona, 1980; GARBERÍ LLOBREGAT, J.: *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Bosch, Barcelona, 2008; RUIZ-RICO RUIZ, G. Y CARAZO LIÉBANA, M. J., *El derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

Amparan nuestro enfoque reflexiones como la realizada por la Profesora DOIG DÍAZ, cuando nos recuerda que: “el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley sólo puede ser estudiado a partir de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, que asumió la tarea de dotar de contenido a este derecho”, recordando muy acertadamente la autora que este es el caso también del ordenamiento italiano, donde la jurisprudencia constitucional asumió el trabajo creativo de re-elaborar el concepto del derecho al juez legal. DOIG DÍAZ, Y., *Jurisdicción Militar y Estado de Derecho Garantías constitucionales y organización judicial*, Publicaciones de la Universidad de Alicante, 2003, pág. 133.

2 Sirva atender como dato ilustrativo, a las cifras extraídas de la memoria del TC del año 2022, última a la que se ha tenido acceso, y según la cual, el derecho al juez predeterminado por la ley fue invocado para sustentar 238 recursos de amparo durante el año de referencia. Memoria consultada en: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/memorias/Estadisticas/ESTADISTICAS-2022.pdf>.

Efectivamente, el derecho al juez legal, en su dimensión positiva, se encuentra reconocido como derecho fundamental en el art. 24.2 CE³, dotándolo, por tanto, de la protección jurídica privilegiada propia de un derecho de este rango⁴. Entre sus antecedentes normativos, encontramos el art. 247 de la Constitución de Cádiz de 1812 que establecía que “Ningún español podrá ser juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna comisión, sino por el Tribunal competente determinado con anterioridad por la Ley”⁵. La anterioridad o predeterminación, como veremos posteriormente, se refiere tanto a la creación del órgano judicial, como a la atribución de jurisdicción y competencia al mismo.

Por su parte, el genérico derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el art. 24 CE no es un derecho de libertad, ejercitable directamente a partir de nuestra Constitución, sino un derecho de prestación ejercitable a partir de su configuración legal, configuración que no puede ser cualquiera, sino únicamente aquella que respete el contenido esencial del mismo y no permita injerencias ajenas al propio legislador. Efectivamente, como señalaba ya nuestro TC en 1985, el derecho a la tutela judicial efectiva y, por ende, el derecho al juez legal “sólo puede ejercitarse por los cauces que el legislador establece o, dicho de otro modo, es un derecho de configuración legal; pero ni el legislador podría poner cualquier obstáculo a tal derecho fundamental, pues ha de respetar siempre su contenido esencial (art. 53.1 de la CE), ni nadie que no sea el legislador puede crear impedimentos o limitaciones al derecho a la tutela judicial, cuyo ejercicio sólo por Ley puede regularse (art. 53.1 de la CE)”⁶. Lo anterior ha sido considerado por algunos autores para concluir que no estamos ante un derecho de configuración legal en sentido estricto, pues, “existe un auténtico *deber constitucional de configuración*, que pesa sobre el legislador con la exigencia constitucional de un mínimo cuantitativo y

3 Vid. BURGOS-LADRON DE GUEVARA, J.: *El juez ordinario predeterminado por la ley*, Civitas, Madrid, 1990, págs. 31 y ss.

4 Vid. STS de 28 de noviembre de 2022 [ROJ: STS 4417/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4417].

5 En derecho comparado, se acepta comúnmente que el origen está en la Constitución francesa de 1791, en cuyo artículo 4 se disponía que “no se podrá atribuir a los ciudadanos un juez diferente al que la ley les haya asignado, por medio de comisión alguna, ni por medio de otras atribuciones o avocaciones que no estén legalmente determinadas”. Al respecto, LORCA NAVARRETE, A., *El juez constitucional*, Instituto Vasco de Derecho Procesal, 2021, págs. 40 y 41; Igualmente, RUIZ RUIZ, G., *El derecho al juez ordinario en la Constitución Española*, Civitas, Madrid, 1991, págs. 23 y 189.

6 En esos términos se expresa el Tribunal Constitucional en su STC de 30 de septiembre de 1985 [ROJ: STC 99/1985-ECLI:ES:TC:1985:99]. Debiendo llamarse la atención en cuanto que la doctrina contenida en esa STC ha sido confirmada recientemente en la STC de 6 de febrero de 2023 [ROJ: STC 1/2023 - ECLI:ES:TC:2023:1].

cualitativo de predeterminación legal”⁷.

Con las anteriores precisiones, que ponen el énfasis en las dos dimensiones del derecho al juez legal (positiva, la primera y negativa, la segunda) y en su necesaria configuración legal, podemos extraer ya algunas consideraciones de las que partir a modo de premisas útiles para este trabajo: una primera se refiere a que el derecho al juez *legal* es, como no podría ser de otra manera, un derecho de configuración *legal* que no puede identificarse unívoca, única y exclusivamente con el derecho al juez predeterminado por la ley (dimensión positiva), pues dicha identificación dejaría al margen la, no menos importante, prohibición de tribunales excepción (dimensión negativa). Resultando, que ambas dimensiones son de obligada consideración y además perfectamente complementarias.

También podría decirse que la dimensión positiva es consecuencia de la dimensión negativa, y al revés, la dimensión negativa es consecuencia de la positiva. Incluso, podría decirse que la prohibición de los tribunales de excepción está ya contemplada en el derecho al juez ordinario predeterminado legalmente. En todo caso, y esto es lo verdaderamente decisivo, las dos dimensiones establecidas constitucionalmente reflejan la importancia del derecho al juez *legal* en el marco de la necesaria tutela judicial efectiva de los justiciables.

7 RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, J.: “El derecho al juez predeterminado por la ley”, en *Derechos procesales fundamentales de Manuales de Formación Continuada 22-2004* (GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, F.; LÓPEZ LÓPEZ, E., Coord.), Consejo General del Poder Judicial, pág. 15. Este autor fundamenta su posición en la STC 47/1983, de 17 de junio, FJ 5.º, en la que, afirma que: “se viene a reconocer que las deficiencias legales en la predeterminación del Juez pueden vulnerar el derecho fundamental, con las siguientes palabras: “No basta, sin embargo, con que se respete el mecanismo previsto por la Ley para la designación de los titulares de los órganos colegiados. Es preciso que este mecanismo posea el grado de concreción necesario para asegurar la independencia e imparcialidad de los Tribunales que el derecho fundamental garantiza. Y en este sentido no cabe desconocer que la normativa actual, preconstitucional, no responde plenamente a dicha exigencia constitucional. Pero del grado de indeterminación existente en ella no se deriva forzosamente la lesión del derecho fundamental en cuestión, pues tal indeterminación, indebidamente contenida en las normas, puede reducirse por el que las aplica, utilizando criterios objetivos.”.

Esto es recordado igualmente por MONTERO AROCA, J., en *Derecho Jurisdiccional I Parte General*, AAVV, 27ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 92, cuando afirma que: “En todo caso debe sostenerse que el derecho de las personas al juez predeterminado por la ley no es un derecho meramente de configuración legal (con libertad del legislador ordinario). No se tiene derecho a cualquier juez, siempre que éste esté predeterminado por la ley ordinaria; se tiene derecho al juez determinado por una regla general, regla que solo puede alterarse concurriendo criterios objetivamente razonables y también generales.”

Vid. lo también suscrito en este sentido por GIMENO SENDRA, V., en *Introducción al Derecho Procesal*, 6ª ed., Uned, Madrid, 2010, pág. 103.

Igualmente, pudiéramos cuestionarnos si la ubicación separada de las dos dimensiones del derecho al juez legal, entre el art. 24 CE y el 117 CE, pudiera suponer alguna repercusión para su nivel de protección por la vía de amparo.

Y por último, atendiendo, precisamente, al necesario soporte legislativo del derecho al juez *legal*, el contenido del mismo no puede equipararse al dudoso contenido del denominado juez *natural*⁸. Lo anterior no prejuzga la influencia que haya podido tener la tesis del juez *natural* en la necesaria y condicionada configuración legal del juez predeterminado; por el contrario, podemos afirmar la identidad entre el derecho al juez legal y el derecho al juez ordinario (no excepcional⁹) predeterminado por la ley, previsto en el art. 24.2 CE, pero siempre que incluyamos su dimensión negativa, esto es, la interdicción de los tribunales de excepción¹⁰.

2. Dimensión negativa del derecho al juez legal: prohibición del juez excepcional.

El derecho al juez legal lleva aparejadas tres exigencias o condiciones básicas, cuya vulneración podría tener consecuencias a la hora de poder llevar a cabo un control de constitucionalidad: 1ª) Que el órgano judicial haya sido creado con carácter previo al ejercicio de la acción por una norma; 2ª) Que dicha norma le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial; y 3ª) Que el régimen orgánico y procesal no permita calificar como especial o excepcional a dicho órgano judicial. Esta última exigencia, al margen de encontrarse implícitamente recogida

8 Poniendo énfasis en lo incierto del contenido del juez natural y en la imposibilidad de su identificación con el juez legal, vid. ESCALADA LÓPEZ, M.L.: Sobre el juez ordinario predeterminado por la ley, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, pág. 119; DE DIEGO DíEZ, L. A., *El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley*, Tecnos, 1998, pág. 82.

9 En este sentido, vid. STC 224/1993, de 1 de julio de 1993 (ROJ: STC 224/1993 - ECLI:ES:TC:1993:224): “por <<Juez ordinario>> ha venido entendiendo este Tribunal el que no es excepcional, pues la propia Constitución prohíbe los Tribunales de excepción en el art. 117.6”.

10 El propio TC identificaba ambos términos, evidenciando la necesaria inclusión de la dimensión negativa en la STC 55/1990, de 28 de marzo (ROJ: STC 55/1990 - ECLI:ES:TC:1990:55): “El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley o al juez legal está en evidente relación con la prohibición constitucional de los tribunales de excepción y con la referencia a las normas de competencias contenidas en el art. 117.3 CE y exige normas generales y anteriores al hecho”.

en el art. 24.2 CE, viene establecida expresamente en el art. 117.6 CE, mediante el que “se prohíben los tribunales de excepción”, y es a la que nos referimos en este punto¹¹.

Antes de proseguir, consideramos de interés realizar la siguiente matización: precisamente, las características que deben concurrir para que un juez o tribunal no pueda considerarse excepcional y, por lo tanto, prohibido expresamente mediante el art. 117.6 CE, son, en su dimensión positiva, las que deben concurrir para que pueda ser considerado como ordinario en los términos establecidos en el art. 24.2 CE.

Entre la doctrina encontramos algunas definiciones más o menos precisas. Así, FERNÁNDEZ-ESPINAR, los define como “todos aquellos órganos jurisdiccionales que se hallasen fuera de la organización regular de la Judicatura y hubieren sido creados infringiendo todas aquellas reglas legales determinadoras de asignación de atribuciones y de competencia, con el fin de conocer de un supuesto particular e individualizado o de un grupo de ellos”¹². Por su parte, ESCALADA LÓPEZ se refiere a ellos como “tribunales orgánicamente especiales constitucionalmente no previstos”¹³. RIZO GÓMEZ considera que, por tribunales de excepción, debemos considerar aquellos que han sido “configurados *ad hoc*, para dilucidar un caso concreto (*ratione materiae o personae*), y *ex post facto*”¹⁴.

Pues bien, a efectos expositivos, hacemos nuestra la definición otorgada por GARBERÍ LLOBREGAT, cuando se refiere a tribunales de excepción como aquellos “órganos judiciales no ordinarios, no preestablecidos legalmente con carácter de generalidad o no provistos de las pertinentes reglas legales de predeterminación competencial”¹⁵. Esta definición sigue la línea establecida ya

11 STS de 15 de febrero de 2022 (ROJ: STS 554/2022 - ECLI:ES:TS:2022:554).

12 FERNÁNDEZ-ESPINAR, G.: “La prevaricación judicial: de la teorización a su plasmación efectiva en la tipificación sustantiva”, *Diario La Ley*, 1993, pág. 852, tomo 3.

13 ESCALADA LÓPEZ, M.L.: “Algunas reflexiones en torno a la jurisdicción militar”, *Revista General de Derecho*, núm. 12, mayo 2007, Ref. Iustel §794490.

14 RIZO GÓMEZ, B.: “El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y la predeterminación de la competencia ...”, *op. cit.*, p. 2.

15 GARBERÍ LLOBREGAT, J.: “El derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley”, en *Jurisdicción y competencia penal*, MARTÍNEZ ARRIETA, A. (dir.), *Cuadernos de derecho judicial*, N° 6, 1996, (págs. 13-58), pág. 20: “Tales plurales exigencias que (...) no operan independientemente las unas de las otras sino que se complementan entre sí, pueden ser reconducidas a la siguiente: el derecho al “Juez legal”, desde esta primera perspectiva, prohíbe la existencia de “Jueces *ad hoc*” o, si se quiere, de “tribunales de excepción”(art. 117.6 CE), es decir, órganos judiciales no ordinarios, no preestablecidos

por el TC en su Auto del 23 de julio de 1986, en el que, refiriéndose a los jueces *ad hoc* o de excepción considera que son aquellos jueces “no establecidos y previstos con carácter de generalidad con las pertinentes reglas de competencia”, incluyendo, por tanto, también los jueces “ex post facto, no (establecidos) con anterioridad, no “predeterminado”¹⁶”.

Lógicamente, no estamos ante una prohibición de un órgano judicial atendiendo a su denominación o nomenclatura, sino a sus características, siendo necesario para que puedan considerarse excepcionales aquellos jueces o tribunales *ex post facto*, *ad hoc* u ocasionales que su jurisdicción y competencia no estén predeterminadas mediante normas previas, generales y abstractas¹⁷. Lo anterior no ocurre cuando hablamos de tribunales “especializados” en materia penal o civil cuya jurisdicción y competencia esté predeterminada en los términos anteriormente señalados¹⁸. En puridad, como ya sostenía el TS (Militar) en su Sentencia de 18 de febrero de 1997, “esta categoría constitucionalmente imposible (*el tribunal de excepción*) sólo cuadra, en buena doctrina, al tribunal o juez <<ad hoc>>”¹⁹.

En el anterior sentido, nuestro TC ha concretado que “el derecho fundamental de referencia “exige, en primer término, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional” (...). Asimismo, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, la garantía recogida en el artículo 24.2 CE no supone el derecho a un juez determinado en concreto (...) y no excluye, en principio, la posibilidad de establecer reglas especiales de competencia en la distribución de los asuntos entre los distintos órganos judiciales. Así lo reconocimos cuando sostuvimos que “la atribución por Ley de competencia para conocer de un asunto a uno u otro órgano de la jurisdicción ordinaria, no lesiona los derechos fundamentales recogidos en el art. 24 de la Constitución (...), a diferencia de lo que, en cambio, ocurriría si se atribuyese irrazonada o irrazonablemente a una jurisdicción

legalmente con carácter de generalidad o no provistos de las pertinentes reglas legales de predeterminación competencial”.

16 ATC 652/1986, de 23 de julio de 1986 [ROJ: ATC 652/1986 - ECLI:ES:TC:1986:652^a]. El contenido de este ATC, referido al concepto de juez de excepción, fue confirmado diez años después mediante el ATC 42/1996, de 14 de febrero de 1996 [ROJ: ATC 42/1996 - ECLI:ES:TC:1996:42^a].

17 STC 55/1990, de 28 de marzo [ROJ: STC 55/1990 - ECLI:ES:TC:1990:55].

18 Esto ha servido para que algunos, como FOSSAS ESPADALER se hayan manifestado en el sentido de no utilizar el calificativo de “especial” para referirse a un órgano “excepcional”, *Legislador y derecho fundamental al juez legal*, Indret 2/2016, págs. 18-19

19 STS (sala 5ª) 18 de febrero 1997 [ROJ: STS 1111/1997 - ECLI:ES: TS:1997:1111].

especial (...); cabiendo incluso la atribución legal de la competencia a un órgano especializado o centralizado de la jurisdicción ordinaria, pero no por ello menos órgano judicial ordinario, como pueden ser la Audiencia Nacional o los Juzgados Centrales de Instrucción²⁰”.

Así, reafirmando una basta y consolidada doctrina, la STC de 23 de febrero de 2022 nos recuerda que “la anterioridad de tales criterios al caso a enjuiciar garantiza que una vez determinado en concreto el juez de un caso en virtud de la aplicación de las reglas competenciales establecidas en las leyes, no podrá ser desposeído de su conocimiento en virtud de decisiones tomadas por órganos gubernativos”²¹. Por tanto, como algunos autores afirman, la desposesión señalada o la burda manipulación de esas reglas competenciales establecidas para la determinación del juez o tribunal competente, aún predeterminadas, también haría posible la calificación de esos como “excepcionales”, pues ya no estaríamos ante el ordinario predeterminado por la ley²². Todo ello, como hemos anticipado en el caso de alguno de ellos, ha conducido a nuestro TC a no considerar como “tribunales de excepción” a los Juzgados Centrales de Instrucción²³, a la Audiencia Nacional²⁴, pese a su carácter preconstitucional y pese a que ha resultado y sigue resultando una cuestión controvertida²⁵, al Tribunal Militar Central²⁶, o a la Sala Especial del TS, considerada como un “pleno reducido del TS”²⁷, pues aunque puedan calificarse como especializados o centralizados, no dejan de ser órganos ordinarios.

20 STC 110/2017, de 5 de octubre de 2017 [ROJ: STC 110/2017 - ECLI:ES:TC:2017:110].

21 STC 25/2022, de 23 de febrero de 2022 [ROJ: STC 25/2022 - ECLI:ES:TC:2022:25].

22 Entre otros, *vid.* GIMENO SENDRA, V.: *Introducción al Derecho Procesal*, 8ª ed, Colex, 2013, pág. 103. RIZO GÓMEZ, B.: “El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y la predeterminación de la competencia. Principios que deben inspirar toda reforma competencial del sistema judicial español”, *Diario La Ley*, N° 8372, Sección Doctrina, 8 de Septiembre de 2014, Año XXXV, Ref. D-271.

23 STC 199/1987, de 16 de diciembre de 1987 [ROJ: STC 199/1987 - ECLI:ES:TC:1987:199].

24 STC 56/1990, de 29 de marzo de 1990 [ROJ: STC 56/1990 - ECLI:ES:TC:1990:56].

25 *Vid.*, por ejemplo, lo afirmado por ASENSIO MELLADO, J. M.: *La Audiencia Nacional. Una visión crítica*, Fundación Alternativas, 29-2003, págs. 10-12, entre lo que destaca por su rotundidad: “Puede afirmarse, sin especiales reservas, que la AN encubre, cada vez con mayor nitidez, un Tribunal excepcional, por más que goce de predeterminación legal y que sus integrantes sean orgánicamente ordinarios”.

26 STC 204/1994, de 11 de julio de 1994 [ROJ: STC 204/1994 - ECLI:ES:TC:1994:204].

27 STC 48/2003, de 12 de marzo de 2003 [ROJ: STC 48/2003 - ECLI:ES:TC:2003:48]: “Se trata de un órgano judicial ya existente al que, por medio de la correspondiente reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se le ha dotado de esa nueva competencia, con carácter general y para el futuro. Se cumplen, pues, todas las condiciones para dar por suficientemente respetada la garantía del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, pues ya “desde nuestra STC 47/1983, de 31 de mayo, FJ 2, venimos reiterando que el mencionado derecho constitucional exige, en primer término, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, además que ésta le haya investido de jurisdicción y de competencia con anterioridad al hecho o actuación determinantes del proceso y, finalmente, que su

En definitiva, la prohibición de jueces excepcionales, que no de jueces especiales, no tiene otra finalidad que la de garantizar la independencia e imparcialidad de los mismos, mediante la exigencia de la predeterminación normativa previa de la jurisdicción y de la competencia, que incluya normas generales y abstractas y que, a su vez, sean respetadas, pues su vulneración haría quebrar su carácter ordinario. Como veremos posteriormente, junto a la investidura de jurisdicción y competencia previa, son la generalidad, la abstracción y la claridad de los criterios legales de atribución competencial las que garantizan la inexistencia de *jueces de excepción*.

3.- Dimensión positiva del derecho al juez legal: la predeterminación legal.

A) Derecho a un órgano jurisdiccional y competente predeterminado en la ley.

Como ya venimos señalando, la predeterminación es el condicionante principal del derecho al juez legal y, a su vez, es el instrumento cardinal para alcanzar la independencia que demanda el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva²⁸. Dicha predeterminación se refiere, tanto al órgano judicial, como al juez, aunque, como veremos a continuación, la extensión del derecho no se proyecta de la misma manera. Así, haciendo nuestra la diferenciación establecida en la STS de 28 de noviembre de 2022, puede hablarse del derecho previsto en el art. 24.2 en las dos siguientes manifestaciones: 1ª) En su manifestación “de órgano jurisdiccional y competente predeterminado en la ley”; y 2ª) En su manifestación “de la predeterminación del juez o magistrado que, como persona física, se integra en el órgano jurisdiccional competente”. Por tanto, a priori, quedaría fuera de dicho derecho “el reparto o distribución de trabajo *entre* las salas o secciones de un mismo tribunal”.

Según algunos autores, la creación previa del órgano jurisdiccional y del Juez-persona estaría relacionada con el carácter “ordinario” del juez y la atribución

régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional” (STC 120/2001, de 4 de junio, FJ 2)”.

28 Vid. JUAN SÁNCHEZ, R.: “La LO 7/2015: el Juez legal predeterminado, la gestión de los tribunales y su incidencia sobre el acceso a la justicia. ¿La implantación encubierta de los Tribunales Provinciales de Instancia?”, *Diario La Ley*, N° 8656, Sección Doctrina, 1 de Diciembre de 2015, Ref. D-451, LA LEY 6763/2015, pág. 2: “El principio del juez legal ordinario predeterminado es instrumental de la independencia judicial constitucionalmente proclamada y ningún sistema de justicia será más bueno, por más rápido que sea, por ejemplo, si no se garantiza la independencia de sus jueces”.

normativa de la competencia y el reparto estarían relacionadas con el carácter “predeterminado” por la ley²⁹. En todo caso, en la actualidad y lo consideremos relacionado con uno u otro carácter, esas son las manifestaciones admitidas.

Pues bien, con relación a la primera de las manifestaciones señaladas, esto es, la del derecho a ser juzgado por un órgano jurisdiccional y competente predeterminado por la ley, el TC, en su sentencia del 6 de julio de 2015 establecía que “[...] el derecho fundamental de referencia exige, en primer término, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial³⁰”. Esto, junto al establecimiento de un régimen orgánico y procesal que no permita arbitrariedades, ni injerencias externas, conlleva, como ya señalábamos en el apartado anterior, que podamos hablar de un juez ordinario y no de un juez excepcional.

Igualmente y estrechamente relacionado con lo anterior, el TC, en su sentencia del 23 de febrero de 2022³¹ nos recuerda que “La generalidad y la abstracción de los criterios legales de atribución competencial garantiza la inexistencia de jueces *ad hoc*; la anterioridad de tales criterios al caso a enjuiciar garantiza que una vez determinado en concreto el juez de un caso en virtud de la aplicación de las reglas competenciales establecidas en las leyes, no podrá ser desposeído de su conocimiento en virtud de decisiones tomadas por órganos gubernativos”.

Efectivamente, la anterioridad, la generalidad y la abstracción de los criterios de atribución de la jurisdicción y competencia se consideran esenciales para garantizar el derecho al juez legal e independiente. A estas características se les debe unir otras, como la objetividad y la taxatividad o precisión. La precisión o taxatividad requieren que las normas procesales deban ser lo suficientemente claras como para permitir al justiciable un previo conocimiento del órgano (legal) que podrá conocer de su causa³². De lo contrario, es decir, si la norma adoleciese de falta de claridad, no podría hablarse, precisamente, de “predeterminación”, pues, indirecta e indeseadamente, podría atribuir a órganos, sean de la naturaleza que sea (política o judicial), facultades discrecionales de designación o composición del órgano judicial competente. Esto debe considerarse contrario

29 SAAVEDRA GALLO, P.: “El derecho al juez natural”, en *Nuevos horizontes del derecho procesal. Libro-homenaje al Prof. Ernesto Pedraz Penalva*, JIMENO BULNES, M.; PÉREZ GIL, J. (coords.), Bosch, Barcelona, 2016, págs. 175 y176.

30 STC 152/2015, de 6 de julio de 2015 [ROJ: STC 152/2015 - ECLI:ES:TC:2015:152].

31 STC 25/2022, de 23 de febrero de 2022 [ROJ: STC 25/2022 - ECLI:ES:TC:2022:25].

32 FOSSAS ESPADALER, E.: *Legislador y derecho fundamental al juez legal*, Indret 2/2016, pp. 23 ss.

al art. 24.2 CE. Como algunos autores afirman los criterios pueden ser amplios o estrictos, “pero no vagos o difusos de determinación competencial cuya aplicación a cada supuesto litigioso permita saber cuál es el juez ordinario llamado a conocer el caso³³”. Efectivamente, el derecho al juez legal no requiere el establecimiento de un método que simplifique el proceso de asignación del órgano judicial competente hasta el punto de requerir, únicamente, de una ejecución automática de la ley, pero tampoco permite el establecimiento de unos criterios tan imprecisos que, ni tan siquiera, pueda hablarse de predeterminación.

A modo de síntesis, a diferencia de la anterioridad o carácter previo de la norma, que encuentra su fundamento en la necesidad de evitar injerencias del poder ejecutivo que la modifiquen y, por tanto, que desposean a un juez del conocimiento de lo inicialmente atribuido, la generalidad, la abstracción y la taxatividad de la norma tienen como finalidad que en la asignación no puedan aparecer jueces excepcionales o *ad hoc*.

Desde los primeros pronunciamientos del TC, se incluyó esta manifestación del derecho al juez predeterminado por la ley establecido en el art. 24.2 CE. Poco más hay que añadir, pues, efectivamente, no admite duda alguna este alcance del derecho al juez legal. Cosa distinta ha ocurrido con la manifestación que será objeto de estudio en el apartado siguiente, pues ha requerido de algunas concreciones. Anticipando algo, una de las cuestiones que trataremos se refiere al distinto grado de taxatividad o precisión que requiere la predeterminación del juez-persona.

B) El derecho a la predeterminación del juez o magistrado, como persona física e integrado en el órgano jurisdiccional competente.

La cuestión que ahora planteamos, distinta al supuesto del “juez-órgano”, que será tratada en el epígrafe siguiente, consiste en determinar si el derecho al juez legal contiene una vertiente subjetiva y, por tanto, comprende el derecho al juez-persona, entendiendo este último como el titular de la jurisdicción integrado en el órgano judicial competente³⁴.

33 En este sentido, *vid.* BURGOS-LADRON DE GUEVARA, JUAN: *El juez ordinario predeterminado por la ley*, op. cit., p. 25.

34 Refiriéndose a esta vertiente subjetiva, *vid.* SÁNCHEZ YLLERA, I: «Derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley», en *Comentarios a la Constitución española* (GÓMEZ DE LA ESCALERA C.R.; CASAS BAAMONDE M.E.; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M -dirs.-), Wolters Kluwer, Madrid, 2008, págs. 636 y ss.

Y es que la predeterminación legal del juez-persona y la predeterminación legal del órgano judicial (incluidas las secciones y las salas), no pueden equipararse, básicamente, por dos motivos: el primero se refiere a las posibles contingencias personales que pueden padecer los titulares de los órganos judiciales; y el segundo, estrechamente relacionado con el primero, se refiere a la necesaria adopción, con base en el interés público, de medidas de reorganización judicial y necesidades del servicio. Por tanto, como afirma el TC, “no cabe exigir el mismo grado de fijeza y predeterminación al órgano que a sus titulares” (ATC 42/1996, de 14 de febrero³⁵). Ahora bien, como es lógico y como concluiremos posteriormente, esas “necesidades del servicio” no justifican la realización de designaciones irregulares, entendiendo como tales aquellas que supongan alteraciones arbitrarias que no garanticen la independencia e imparcialidad del juez o jueces designados.

La cuestión, por tanto, radica en analizar si el derecho al juez legal puede ser alegado por el modo en que ha sido designado el juez o magistrado concreto que, finalmente, ha dictado la resolución³⁶.

Pues bien, nuestro TC ha zanjado cualquier posible duda sobre la inclusión del derecho al juez-persona en el derecho al juez legal. Y ya en su Auto 42/1996, de 14 de febrero, afirmaba “que el derecho del art. 24.2 CE (...) <<exige también que la composición del órgano judicial venga determinada por Ley y que en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano correspondiente. De esta forma se trata de garantizar la independencia e imparcialidad que el derecho en cuestión comporta..., garantía que quedaría burlada si bastase con mantener el

35 ATC 42/1996, de 14 de febrero de 1996 (ROJ: ATC 42/1996 - ECLI:ES:TC:1996:42A). Que consideramos de importancia capital en la configuración del derecho comentado, tal y como se comprobará con las alusiones que haremos al mismo en los diversos aspectos a los que se refiere. Del mismo fueron autores GIMENO SENDRA, V., JIMÉNEZ DE PARGA Y CABRERA, M. y DELGADO BARRIO, J. Confirmación de lo establecido en ATC 26/2018, de 20 de marzo de 2018 (ROJ: ATC 26/2018 - ECLI:ES:TC:2018:26A).

36 A este respecto, resulta obligado atender al propio tenor de la Exposición de Motivos de la LEC, cuando afirma que: “Es claro, en efecto, que el reparto acaba determinando «el juez ordinario» que conocerá de cada asunto. Y si bien se ha considerado constitucionalmente admisible que esa última determinación no haya de llevarse a cabo por inmediata aplicación de una norma con rango formal de ley, no sería aceptable, en buena lógica y técnica jurídica, que una sanción gubernativa fuera la única consecuencia de la inaplicación o de la infracción de las normas no legales determinantes de que conozca un «juez ordinario», en vez de otro. Dificilmente podría justificarse la coexistencia de esa sanción gubernativa, que reconocería la infracción de lo que ha de predeterminar al «juez ordinario», y la ausencia de efectos procesales para quienes tienen derecho a que su caso sea resuelto por el tribunal que corresponda según normas predeterminadas.”

órgano y pudieran alterarse arbitrariamente sus componentes, que son quienes, en definitiva, van a ejercitar sus facultades intelectuales y volitivas en las decisiones que hayan de adoptarse³⁷.

Recientemente, el TC ha confirmado esta doctrina reiterando que “La garantía no sería eficaz si bastase con determinar legalmente el órgano judicial, pero pudieran designarse o alterarse arbitrariamente sus componentes, que son quienes, en definitiva, van a ejercitar sus facultades intelectuales y volitivas en las decisiones que hayan de adoptarse. A través de ambas exigencias, que son fuente objetiva de legitimación de la función judicial, se trata de garantizar la independencia e imparcialidad de los órganos judiciales”³⁸.

Antes de continuar, debemos apuntar algunos de los factores que inciden en la organización del trabajo de nuestros jueces y magistrados, y que pueden afectar de manera directa o colateral a la designación final del juez-persona. Siguiendo a JUAN SÁNCHEZ, junto a los propios factores fácticos señalados anteriormente, contingencias personales y necesidades del servicio, encontramos unos condicionantes de dimensión legal e, incluso, constitucional: “a) la rigidez de los principios orgánicos sobre el poder judicial como poder político (predeterminación e inamovilidad, principalmente; b) la relevancia de los órganos unipersonales en la estructura organizativa de la justicia; c) la distribución de las competencias entre Gobierno, CGPJ y CC.AA.; d) una estructura de gobierno autónomo altamente jerarquizada y burocrática; e) la multiplicidad de órganos gubernativos internos con atribuciones sobre la materia; f) la posibilidad de

37 ATC 42/1996, de 14 de febrero de 1996 [ROJ: ATC 42/1996 - ECLI:ES:TC:1996:42^a]. La doctrina establecida en dicho auto se ha confirmado posteriormente en, por ejemplo, la STC 152/2015, de 6 de julio de 2015 [ROJ: STC 152/2015 - ECLI:ES:TC:2015:152].

38 STC 106/2021, de 11 de mayo de 2021 [ROJ: STC 106/2021 - ECLI:ES:TC:2021:106].

Para un supuesto particular en el que la parte recurrente alegaba vulneración al derecho al juez legal, por cuanto se había modificado la composición de los miembros de la sala que estaba enjuiciando un procedimiento penal, con motivo de la jubilación de uno de sus miembros, resulta procedente traer a colación, pese a dictarse por la sala de lo contencioso administrativo, a la STS del 12 de febrero de 2002, rec. n.º. 463/1999, (sala de lo contencioso administrativo), cuando con cita incluida de otra del TC, se dice que: “Esa exigencia constitucional no se extiende, pues, a garantizar un juez concreto (como ha señalado la STC 97/1987, de 10 de junio [RTC 1987, 97]), y, consiguientemente, no impide que pueda variar uno de los componentes del tribunal .Y de todo ello se deriva que no pueda compartirse la tesis preconizada por la parte recurrente de que el art. 24 CE (RCL 1978, 2836 y ApNDL 2875) exige invariablemente que el juicio, una vez iniciado, haya de ser uno y definitivo, e impide de manera absoluta tanto su interrupción como la posibilidad, en determinadas circunstancias, de que sea reanudado con la variación de alguno de los componentes del tribunal ; y también resulta de lo anterior que esa denegación de prórroga jurisdiccional que es aquí objeto de polémica, al haber sido consecuencia de lo legalmente establecido, cumple con esas notas de objetividad y generalidad que configuran el perfil de ese derecho al juez predeterminado por la ley.”

la recusación y abstención de los jueces y magistrados; g) en consecuencia, la previsión de un complejo régimen de sustituciones —más aún con un alto número de juzgados unipersonales—³⁹.

Como señala el mencionado JUAN SÁNCHEZ en la misma obra abajo citada, la propia LOPJ prevé la posibilidad de que concurran esas contingencias personales, así como de las necesidades del servicio, y, en consecuencia, establece distintas posibilidades que dotan o debería dotar de cierta flexibilidad al régimen de elección del juez-persona: “Limitándonos también a una mera enumeración de los mismos, se pueden citar: a) la especialización de juzgados de una misma sede judicial a través del art. 98 LOPJ⁴⁰; b) la existencia de jueces volantes, los llamados jueces de adscripción territorial creados por la LO 1/2009, de 3 de noviembre, que introdujo el art. 347 bis LOPJ; b) las prórrogas de jurisdicción (art. 212 LOPJ); c) las comisiones de servicio por razones de apoyo o refuerzo judicial (arts. 216 bis y ss.); c) los jueces sustitutos y magistrados suplentes (arts. 231 LOPJ); d) la posibilidad de eximir a un órgano jurisdiccional del reparto de asunto (art. 167 LOPJ); e) todo lo relativo al régimen de licencias y permisos regulado en la propia LOPJ; entre otras”. Junto a la flexibilización del sistema, el otro fundamento de algunas de estas medidas no es otro que el de su eficiencia.

En todo caso, insistimos en que esa disminución del grado de fijeza y predeterminación (la taxatividad antes aludida), no excluye “la necesidad de que exista y se respete en cada caso un procedimiento objetivo y “legalmente establecido” para la designación de quienes hayan de constituir el órgano judicial (todo ello con el fin de proscribir la categoría de los “Jueces ad hoc”), hasta el

39 JUAN SÁNCHEZ, R.: “La LO 7/2015: el Juez legal predeterminado, la gestión de los tribunales y su incidencia sobre el acceso a la justicia. ¿La implantación encubierta de los Tribunales Provinciales de Instancia?”, *Diario La Ley*, N° 8656, Sección Doctrina, 1 de Diciembre de 2015, Ref. D-451, LA LEY 6763/2015.

40 Según algunos, el art. 98.1 LOPJ permitía algo que, de concretarse, supone una infracción del derecho al juez legal. En este sentido, en su redacción original el art. 98.1 LOPJ establecía: «98.1 de la LOPJ de 1985: «El Consejo General del Poder judicial podrá acordar, previo informe de la Sala de Gobierno, a propuesta, en su caso, de la junta de jueces, que en aquellas circunscripciones en que exista más de un juzgado de la misma clase, uno o varios de ellos asuman con carácter exclusivo el conocimiento de determinadas clases de asuntos propios del orden jurisdiccional de que se trate». Atendiendo a dicho contenido, por ejemplo, BURGOS-LADRÓN DE GUEVARA, JUAN: *El juez ordinario predeterminado por la ley*, op. cit, p. 25, afirmaba: «Esto, si bien mantiene la línea de especialización dentro de un mismo orden jurisdiccional; implica la vulneración del principio del juez ordinario o legal, porque si el Consejo General del Poder judicial puede disponer que, con carácter estable, unos juzgados de cualquier orden jurisdiccional sólo conozcan de ciertas materias, dicho órgano de Gobierno está creando unos jueces especiales, infringiendo así el artículo 24.2 de la Constitución».

punto de que una eventual irregularidad en el mismo puede ocasionar la lesión del art. 24.2 CE”⁴¹.

Por último, respecto de cuándo la mencionada irregularidad puede resultar lesiva del derecho al juez legal, el TC ha concretado, en una de sus sentencias referidas al “proceso independentista catalán”, que eso debe entenderse así “si supone una alteración arbitraria de la composición del órgano judicial susceptible de afectar a su imagen de imparcialidad e independencia, pues, como señalamos en las SSTC 238/1998, de 15 de diciembre, FJ 5, y 162/2000, de 12 de junio, FJ 2, “es preciso no olvidar que esta garantía respecto de las personas físicas que encarnan el Tribunal llamado a juzgar la causa o litigio, no vela por la pureza de los procedimientos gubernativos seguidos en la designación. Su finalidad es más modesta, y más importante: asegurar la independencia y la imparcialidad de los jueces que forman la Sala de justicia, evitando que se mantenga el Tribunal, pero se alteren arbitrariamente sus componentes”⁴²”.

Por consiguiente, el art. 24.2 CE garantiza que el juez o magistrado al que le corresponda el conocimiento de un asunto no sea sustituido arbitrariamente, mediante la manipulación de las normas de organización y reparto de los órganos. Dicha manipulación y la consiguiente sustitución chocan frontalmente con los principios de independencia e imparcialidad del tribunal. Esta inclusión del derecho al juez-persona en el derecho al juez legal y no en el derecho al juez imparcial, propio del derecho a un proceso con todas las garantías tiene importantes consecuencias, pues bastaría demostrar la arbitraria manipulación de las normas del reparto para considerar lesionado el derecho al juez legal, sin necesidad de acreditar que el perjudicado por la imparcialidad ha obrado de manera especialmente diligente, ni de probar la concurrencia de la causa o causas de imparcialidad⁴³.

En definitiva, el derecho al juez legal impide que la designación del juez-persona, bajo el paraguas de cualquier necesidad organizativa, responda a criterios arbitrarios y que, de otro lado, sea el justiciable el que pueda elegir

41 STC 69/2001, de 17 de marzo de 2001 (ROJ: STC 69/2001 - ECLI:ES:TC:2001:69), haciendo suyos los razonamientos del ATC 42/1996, de 14 de febrero de 1996 (ROJ: ATC 42/1996 - ECLI:ES:TC:1996:42A).

42 STC 25/2022, de 23 de febrero de 2022 [ROJ: STC 25/2022 - ECLI:ES:TC:2022:25].

43 Vid. RUIZ RUIZ, G., *El derecho al juez ordinario en la Constitución Española*, Civitas, Madrid, 1991 pág. 162.

al juez-persona, porque lo considere el más adecuado para sus intereses⁴⁴. Otra cosa, como indicaremos posteriormente, es que pueda elegir el foro de forma convencional, pero nunca el juez-persona concreto, atendiendo a su beneficio.

A modo de “subapartado” en la casuística relacionada con el derecho al juez legal como juez-persona, nos podemos encontrar el supuesto de las posibles infracciones cometidas por el incumplimiento del deber de comunicación a las partes sobre la composición de una sala o sección de un tribunal. A este respecto hay que dejar constancia de una llamativa divergencia en la jurisprudencia entre nuestros más altos Tribunales, y así, mientras que el TC ha mantenido que el incumplimiento de este deber no significa obligatoriamente la vulneración del derecho fundamental, el TS ha mostrado diferentes criterios a lo largo del tiempo.

Y así, como ejemplo de la doctrina mostrada al respecto por el Tribunal Constitucional, podemos destacar la STC del 6 de junio de 2016⁴⁵, ratificando lo ya señalado por el mismo tribunal en la del 15 de enero de 2001⁴⁶, en un asunto en el que, como decimos, no se había notificado el cambio en la composición del tribunal, estableciendo que: “Desde la óptica que se plantea la queja, es decir, la garantía del Juez imparcial vinculada con el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) y a la luz de la doctrina reseñada, esos cambios no comunicados podrán considerarse una irregularidad de orden legal, pero no alcanzan relevancia constitucional, pues no se precisa ni se sugiere cuál pudiera ser el motivo de recusación que afecta a los Magistrados de intervención desconocida, ni se aportan datos que permitan acreditar *prima facie* causa legal alguna de recusación⁴⁷”.

En cambio, como decimos, el Tribunal Supremo, en algunas ocasiones, como por ejemplo, en la STS 228/1997 del 22 de marzo⁴⁸, se ha inclinado por

44 En palabras de LANGBROED, P.; FABRI, M.: *The Right Judge for Each Case. A study of case assignment and impartiality in six European judiciaries*, Oxford, 2007, pág. 17: “Las necesidades organizativas como la eficiencia y la flexibilidad no pueden aplicarse en detrimento de la independencia y la imparcialidad y obstruir la exigencia de que las sentencias han de cumplir con los estándares de calidad jurídica” (citado en JUAN SÁNCHEZ, R.: “La LO 7/2015: el Juez legal predeterminado, la gestión de los tribunales y su incidencia sobre el acceso a la justicia ...”, *op. cit.*, p. 4).

45 STC de 6 de junio de 2016, [ROJ: STC 105/2016 - ECLI:ES:TC:2016:105].

46 STC de 15 de enero de 2001, [ROJ: STC 4/2001 - ECLI:ES:TC:2001:4.].

47 En el mismo sentido, entre otras, STC 177/2014, de 3 de noviembre, FJ 4, [ROJ: STC 177/2014 - ECLI:ES:TC:2014:177], STC 116/2006, de 24 de abril, FJ 2, [ROJ: STC 116/2006 - ECLI:ES:TC:2006:116], STC 97/2003, de 2 de junio, FJ 3, [ROJ: STC 97/2003 - ECLI:ES:TC:2003:97].

48 STS 228/1997, del 22 de marzo.

considerar que por efecto del derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley es exigible en todo caso que las partes conozcan con anticipación los miembros que conocen las salas en caso de órganos colegiados, incluso en los casos de que sea necesario completar a estas con magistrados suplentes⁴⁹.

En cambio, en otras resoluciones del Tribunal Supremo, se puede comprobar, como trata el asunto de forma coincidente con el Constitucional. Y así, en los casos analizados y a los que hemos tenido acceso, exige que la infracción de las normas de reparto hayan tenido como consecuencia una indefensión material y un daño efectivo, como podría ser, el escenario que se concrete en la privación de la posibilidad de haber recusado a alguno de los miembros integrantes de la sala. Esto ha sido pronunciado, por ejemplo, en la STS 296/2000 del 28 de marzo, donde se afirma literalmente que: "...la doctrina de esta Sala ha estimado que los cambios de ponente carecen de la intensidad casacional suficiente para decretar la nulidad o reposición de las actuaciones practicadas en apelación..."⁵⁰.

C) Exclusión de la distribución de trabajo entre las salas o secciones de un mismo tribunal del contenido del derecho al juez legal predeterminado en la ley.

En principio, y siempre en principio, las reglas mediante las que se distribuye el trabajo entre las secciones de un mismo tribunal no se consideran incluidas en el derecho al juez legal.

Y así, el hecho de que sea asignado el asunto a una u otra sección de un tribunal no puede alegarse como vulnerador del derecho al juez legal. En tal sentido lo estableció ya el TC en su auto del 23 de julio de 1986, y lo ha reiterado recientemente en su sentencia de 27 de junio de 2022, cuando determina que "las normas de reparto de los asuntos entre diversos órganos judiciales de la misma jurisdicción y ámbito de competencia, [no afectan] al juez legal o predeterminado por la ley pues todos ellos gozan de la misma condición legal de juez ordinario (...), por lo que la interpretación y aplicación de las normas de reparto de asuntos es ajena al contenido constitucional del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y solo puede ser revisada en este tribunal en cuanto a su razonabilidad"⁵¹.

49 Así lo ha expresado también, y entre otras, en STS 820/1992, del 5 de octubre.

50 En este mismo sentido, entre otras, SSTs 1113/1998 del 27 de noviembre, 838/1994 del 1 de octubre y la del 28 de febrero de 1991.

51 STC 83/2022, de 27 de junio de 2022 [ROJ: STC 83/2022 - ECLI:ES:TC:2022:83]. En la misma línea, STC 25/2022, de 23 de febrero de 2022 [ROJ: STC 25/2022 - ECLI:ES:TC:2022:25]; STC 37/2003, de 25 de febrero de 2003 [ROJ: STC 37/2003 - ECLI:ES:TC:2003:37]; STC 170/2000, de 26 de junio de 2000 [ROJ: STC 170/2000 - ECLI:ES:TC:2000:170].

Efectivamente, nuestro TC ya sostenía en su auto del 16 de enero de 1989⁵² que «no puede equipararse la atribución de competencia a los diversos órganos judiciales, a la que afecta la predeterminación por ley formal ex art. 24.2 de la Constitución, con el reparto o distribución del trabajo entre las diversas Salas o Secciones de un mismo Tribunal, dotadas *ex lege* de la misma competencia material, que responde a exigencias o conveniencias de orden puramente interno y organizativo»⁵³.

Por tanto, como establece el TS, acogiendo, lógicamente, la doctrina del TC anteriormente expuesta, las reglas o normas de reparto relativas en este caso a la distribución entre los distintos órganos judiciales, salas y secciones, de entre los del mismo tipo, “constituyen reglas o criterios internos que, en los partidos judiciales y otras demarcaciones con varios órganos de la misma clase, se establecen con la finalidad de distribuir entre ellos el trabajo. Dichos órganos deben tener la misma competencia territorial, objetiva y funcional, y desde luego tales normas no sirven para establecer una competencia que inicialmente ya les corresponde, aunque sea con carácter provisional. Lógicamente, tales aspectos no tienen repercusión alguna en orden a la determinación de juez natural. En definitiva, cualquier infracción de las normas de reparto no tiene repercusión competencial” (STS 15 de marzo de 2022⁵⁴).

52 ATC 13/1989, de 16 de enero.

53 Aparentemente, en sentido contrario a lo expuesto, la AN se ha manifestado de la siguiente manera: “Este derecho constitucional, que integra una de las garantías esenciales para la limpieza del procedimiento judicial, se desarrolla mediante la atribución legal de la competencia para la resolución del asunto a una determinada clase de tribunales, y posteriormente, cuando son varios los órganos judiciales a los que se atribuye esa competencia, mediante la aprobación de normas objetivas de reparto entre los diversos y tribunales y, dentro de ellos, entre los magistrados que los componen, asegurando así la distribución de los asuntos entre ellos con criterios objetivos, cuya aprobación corresponde a las Sala de Gobierno de los correspondientes Tribunales, como dispone el art. 152.1 de la LOPJ, que atribuye a estas Salas la competencia de aprobación de las normas de reparto de asuntos entre las distintas Secciones de cada Sala y el establecimiento anual con criterios objetivos los turnos precisos para la composición y funcionamiento de las Salas y Secciones del Tribunal y de las Audiencias Provinciales del territorio, así como de modo vinculante las normas de asignación de las Ponencias que deban turnar los Magistrados; normas que tras su aprobación deben ser publicadas en el Boletín Oficial del Estado para general conocimiento. De ese modo, una vez ingresado un procedimiento en el tribunal al que se ha repartido mediante las normas aprobadas por la Sala de Gobierno, se produce el reparto interno entre los magistrados del tribunal correspondiente y se designa la composición de la Sala de Justicia que debe resolverlo, siguiendo los criterios objetivos aprobados anteriormente.

Y una vez realizada esa designación con criterios objetivos, con especificación del ponente y de la composición del resto de los miembros del Tribunal que deben resolverlo, es ese mismo tribunal designado el único competente para resolver el asunto, como culminación de la garantía constitucional del juez ordinario predeterminado por Ley” (AAN, Penal, sección 1 del 26 de septiembre de 2022 [ROJ: AAN 8952/2022 - ECLI:ES:AN:2022:8952]).

54 STS 15 de marzo de 2022, [ROJ: STS 1024/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1024].

Pues bien, la exclusión de esta posible manifestación del derecho al juez legal, es decir, la que podríamos denominar derecho al *juez-sala o sección*, pese a la inclusión de la anteriormente analizada, la del derecho al *juez-persona*, no es compartida, por no ser comprendida, por algunos autores. Entre ellos, CÓRDOBA CASTROVERDE ha llegado a afirmar que no cree “que se pueda negar la incidencia que una alteración interesada y sobrevenida en las normas de reparto pueda tener sobre la independencia judicial, y por lo tanto sobre la posible lesión de este derecho fundamental, sin que sea lícito descartar toda posible incidencia de las normas de reparto en este derecho fundamental basándose en que éstas persiguen fines meramente organizativos, pues toda norma de distribución de competencias lo persigue y, en todo caso, la manipulación de las normas internas de reparto con fines espurios puede incidir en la independencia del juez sin tener que llegar a demostrar su parcialidad”.

Pese a lo anterior, el propio CÓRDOBA CASTROVERDE considera que sería comprensible tal distinción entre el derecho al juez-persona y el que hemos denominado derecho al *juez-sala o sección*, no ya por las consecuencias o finalidades de su quebrantamiento, sino por el propio soporte de las reglas de reparto, excluyendo la reserva de ley⁵⁵. Así parece inferirse cuando razona que “la solución no pasaría tanto por excluir las normas de reparto de este derecho fundamental, sino por condicionar su viabilidad al cumplimiento de los requisitos y trámites previamente establecidos por una norma de rango legal, sin perjuicio de que su concreta modificación o alteración no requiera la intervención del legislador. Así, parece razonable exigir que tales normas se adopten pro futuro para los asuntos aún no ingresados, sin que en ningún caso afecten a los ya existentes, y en todo caso por el procedimiento y por el órgano marcado en la ley y con la suficiente publicidad. Éste es el criterio seguido por la LOPJ al exigir que las normas de reparto sean aprobadas por la Sala de Gobierno y que tengan la suficiente publicidad. Criterio que también se sigue en el artículo 17 de la ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa

⁵⁵ Vid. FOSSAS ESPADALER, E.: *Legislador y derecho fundamental al juez legal*, loc.cit., pp. 24-25: “De esta forma, se niega “que las normas de reparto de los asuntos entre diversos órganos judiciales de la misma jurisdicción y ámbito de competencia, afecten al juez legal o predeterminado por la Ley pues todos ellos gozan de la misma condición legal de Juez ordinario” (STC 32/2004, de 8 de marzo, FJ 4). Esta jurisprudencia se ha interpretado en el sentido de que el Tribunal no excluye, en relación al reparto, un deber de predeterminación, pero sí la reserva de ley⁵⁶, lo cual es discutible pues el Tribunal ha sido contundente al afirmar que “las cuestiones relativas a la competencia entre órganos judiciales son ajenas al contenido del derecho” (STC 171/1999, de 27 de diciembre, FJ 2). En todo caso, de los pronunciamientos reseñados se concluiría la inexistencia de una exigencia constitucional para el legislador en relación con el reparto de asuntos entre órganos de la misma competencia, ámbito material que quedaría excluido de la determinación exigida a aquél por el art. 24.2 CE”.

completándose con la previsión de que las nuevas normas de reparto no afectan a los asuntos ya iniciados”⁵⁶.

E igualmente, en un sentido contrario a lo que parece haberse asentado por el TC, podemos leer a GÓMEZ COLOMER, cuando al referirse a las normas de reparto, afirma que, pese a no ser normas competenciales “caen competencialmente bajo los efectos del principio del juez legal del art. 24.2 CE.”⁵⁷.

Pese a lo anterior y lo argüido por los autores anteriormente comentados, tal y como ya hemos anticipado al inicio de este apartado, el TC, con argumentos más o menos sólidos, nos parece concluyente: la interpretación y aplicación de las normas de reparto de asuntos entre salas o secciones de un mismo órgano judicial es ajena al contenido constitucional del derecho al juez legal y únicamente puede ser objeto de revisión ante el propio TC en cuanto a su razonabilidad.

4.- Breves consideraciones finales.

Para que se pueda predicar de un órgano judicial que sea respetuoso con la dimensión negativa del derecho al juez legal, se habrán de reconocer en los criterios de atribución de su potestad jurisdiccional notas inequívocas en cuanto anterioridad, generalidad, abstracción, objetividad, taxatividad y precisión. Siendo que todas ellas deben conducir a que el justiciable conozca previamente a la existencia de “su causa” cuál sería el órgano judicial que conocería de la misma. A diferencia del carácter previo de la norma, cuya esencia radica en la finalidad de eliminar las posibles injerencias provenientes del poder ejecutivo, y que en definitiva, desposean a un juez del conocimiento de lo inicialmente atribuido, la generalidad, la abstracción y la taxatividad tienen como finalidad que en la asignación no puedan aparecer jueces excepcionales o *ad hoc*.

56 CÓRDOBA CASTROVERDE, D.: “Algunas cuestiones relativas al derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley”, en *Cuadernos de Derecho público*, n° 10, 2000, pág. 93.

57 GÓMEZ COLOMER, J.L., *Derecho Jurisdiccional*, AAVV, 9ª ed, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 51. No podemos hacer abstracción del momento en el que se han pronunciado estos autores, tanto GÓMEZ COLOMER, como CÓRDOBA CASTROVERDE, debiendo contextualizar sus opiniones al ser comparadas con el parecer expresado por el TC.

En referencia a la predeterminación legal, en la que se concreta esencialmente la dimensión positiva del derecho al juez legal, cabe resaltar la naturaleza del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en cuanto derecho de configuración legal, sin olvidar su relación con el derecho de acceso a la jurisdicción, en cuanto derecho a formar parte en un proceso judicial y a obtener una resolución sobre el fondo del asunto dictada por el juez competente. De esta manera, ambas cuestiones convergen en el punto clave de determinar la existencia de límites o márgenes de libertad en lo que se refiere a esa configuración legal. Resultando que esos límites terminan proyectándose en tres dimensiones estrechamente ligadas entre sí; nos referimos a la legislativa, la judicial y la subjetiva, o referida a la titularidad del derecho de acceso a la justicia.

Por lo, *a priori*, confuso de la cuestión, no huelga incidir en que la creación previa del órgano jurisdiccional y del juez-persona estaría relacionada con el carácter “ordinario” del juez y la atribución normativa de la competencia y el reparto de los asuntos estarían relacionadas con el carácter “predeterminado” por la ley; no obstante, en cuanto a las normas de reparto, la jurisprudencia más reciente parece inclinarse por excluir las mismas del contenido al derecho al juez legal, ya que todos los jueces entre los que se distribuiría el asunto gozarían del mismo estatus en cuanto juez ordinario.

BIBLIOGRAFÍA

ASENCIO MELLADO, J. M.: *La Audiencia Nacional. Una visión crítica*, Fundación Alternativas, 29-2003, págs. 10-12.

BURGOS-LADRON DE GUEVARA, J.: *El juez ordinario predeterminado por la ley*, Civitas, Madrid, 1990.

CÓRDOBA CASTROVERDE, D.: “Algunas cuestiones relativas al derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley”, en *Cuadernos de Derecho público*, nº 10, 2000.

DE DIEGO DÍEZ, L. A., *El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley*, Tecnos, 1998.

DE LA OLIVA SANTOS, A.: *Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional. La persona ante la Administración de Justicia: derechos básicos*, Bosch, Barcelona, 1980.

DOIG DÍAZ, Y., *Jurisdicción Militar y Estado de Derecho Garantías constitucionales y organización judicial*, Publicaciones de la Universidad de Alicante, 2003.

ESCALADA LÓPEZ, M.L.: “Algunas reflexiones en torno a la jurisdicción militar”, *Revista General de Derecho*, núm. 12, mayo 2007, Ref. Iustel §794490.

ESCALADA LÓPEZ, M.L.: *Sobre el juez ordinario predeterminado por la ley*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.

FERNANDEZ-ESPINAR, G.: “La prevaricación judicial: de la teorización a su plasmación efectiva en la tipificación sustantiva”, *Diario La Ley*, 1993.

FOSSAS ESPADALER, E.: *Legislador y derecho fundamental al juez legal*, Indret 2/2016, págs. 23 ss.

GARBERÍ LLOBREGAT, J.: “El derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley”, en *Jurisdicción y competencia penal* (dir. MARTÍNEZ ARRIETA, A.), Cuadernos de derecho judicial, nº. 6, 1996, págs. 13-58.

GARBERÍ LLOBREGAT, J.: *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Bosch, Barcelona, 2008.

GIMENO SENDRA, V., en *Introducción al Derecho Procesal*, 6ª ed., Uned, Madrid, 2010.

GIMENO SENDRA, V.: *Introducción al Derecho Procesal*, 8ª ed, Colex, 2013.

GÓMEZ COLOMER, J.L., *Derecho Jurisdiccional*, AAVV, 9ª ed, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

JUAN SÁNCHEZ, R.: “La LO 7/2015: el Juez legal predeterminado, la gestión de los tribunales y su incidencia sobre el acceso a la justicia. ¿La implantación encubierta de los Tribunales Provinciales de Instancia?”, *Diario La Ley*, Nº 8656, Sección Doctrina, 1 de Diciembre de 2015, Ref. D-451, LA LEY 6763/2015.

LANGBROED, P.; FABRI, M.: *The Right Judge for Each Case. A study of case assignment and impartiality in six European judiciaries*, Oxford, 2007

LORCA NAVARRETE, A., *El juez constitucional*, Instituto Vasco de Derecho Procesal, 2021.

MARTÍNEZ ARRIETA, A. (dir.), *Cuadernos de derecho judicial*, Nº. 6, 1996

MONTERO AROCA, J., en *Derecho Jurisdiccional I Parte General*, AAVV, 27ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.

RIZO GÓMEZ, B.: “El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y la predeterminación de la competencia. Principios que deben inspirar toda reforma competencial del sistema judicial español”, *Diario La Ley*, Nº 8372, Sección Doctrina, 8 de Septiembre de 2014, Año XXXV, Ref. D-271.

RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, J.: “El derecho al juez predeterminado por la ley”, en *Derechos procesales fundamentales de Manuales de Formación Continuada 22-2004* (GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, F.; LÓPEZ LÓPEZ, E., Coord.), Consejo General del Poder Judicial.

RUIZ RUIZ, G., *El derecho al juez ordinario en la Constitución Española*, Civitas, Madrid, 1991

RUIZ-RICO RUIZ, G. Y CARAZO LIÉBANA, M. J., *El derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

SAAVEDRA GALLO, P.: “El derecho al juez natural”, en *Nuevos horizontes del derecho procesal. Libro-homenaje al Prof. Ernesto Pedraz Penalva*, JIMENO BULNES, M.; PÉREZ GIL, J. (coords.), Bosch, Barcelona, 2016, (págs. 175-196).

SÁNCHEZ YLLERA, I: “Derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley”, en *Comentarios a la Constitución española* (GÓMEZ DE LA ESCALERA C.R.; CASAS BAAMONDE M.E.; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M -dirs.-), Wolters Kluwer, Madrid, 2008.

SOBRE LA EVENTUAL RENOVACIÓN JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DE LA MONARQUÍA: UN
BALANCE DE LAGUNAS NORMATIVAS Y NECESIDADES DE REFORMA TRAS DIEZ AÑOS DE
REINADO DE S. M. FELIPE VI

ON THE POSSIBLE LEGAL-CONSTITUTIONAL RENEWAL OF THE MONARCHY: AN ASSESSMENT
OF REGULATORY GAPS AND THE NEED FOR REFORM AFTER TEN YEARS OF THE REIGN OF
S.M. FELIPE VI

Alejo Martínez Quiñones

Universidad de Valencia

alejo.martinez@uv.es

<https://orcid.org/0009-0006-0260-7553>

Cómo citar/Citation:

MARTÍNEZ QUIÑONES, A., “Sobre la eventual renovación jurídico-constitucional de la monarquía: un balance de lagunas normativas y necesidades de reforma tras diez años de reinado de S. M. Felipe VI”, en *Parlamento y Constitución. Anuario*. Cortes de Castilla-La Mancha –UCLM, n.º 26, 2025.

<https://doi.org/10.71206/rapc.407>

Recibido: 15-05-2025

Aceptado: 10-07-2025

Resumen: Los diez años del reinado de Rey Felipe VI dibujan un balance de reformas, recuperación del prestigio de la Corona y escrupuloso cumplimiento de sus obligaciones y deberes constitucionales. Ello hace del momento presente una oportunidad casi obligada para hacer balance de ello y, sobretodo, para postular algunas reformas constitucionales y legales capaces de culminar este periodo floreciente de la monarquía con el cierre, por fin, de su estatuto jurídico-constitucional.

Palabras clave: Monarquía parlamentaria. Jefatura del Estado. Rey. Reforma constitucional. Legislación orgánica.

Abstract: The ten years of King Felipe VI's reign have seen a balance of reforms, recovery of the Crown's prestige and scrupulous compliance with its constitutional obligations and duties. This makes the present moment an almost obligatory opportunity to take stock of this and, above all, to postulate some constitutional and legal reforms capable of culminating this flourishing period of the monarchy with the closure, at last, of its legal-constitutional status.

Keywords: Parliamentary monarchy. Head of State. King. Constitutional reform. Organic legislation.

SUMARIO

- 1. Algunas notas introductorias.*
- 2. ¿Es la monarquía disponible por el legislador?*
- 3. La reforma constitucional como vía más adecuada de actualización de la monarquía.*
 - 3.1. Reformas meramente funcionales, de actualización o de consenso.*
 - 3.2. Reformas de mayor complejidad y calado.*
 - 3.3. Monarquía y mutación constitucional.*
- 4. Reforma y desarrollo legislativo.*
 - 4.1. Acerca de una ley general sobre el estatuto de la Corona.*
 - 4.2. Abdicación y normas singulares.*
- 5. Sobre el papel arbitral y moderador del Rey. ¿Es suficiente?*
- 6. Convivencia y oportunidad del momento presente para la reforma.*
- Bibliografía.*

1. Algunas notas introductorias¹

No es intención de estas páginas realizar un largo recorrido sobre los avatares pasados de nuestra monarquía parlamentaria, sino más bien encarar su futuro más próximo. Es por ello que, a pesar de que lo habitual sería comenzar remontándonos a su génesis constitucional y a su consolidación en y tras la Transición, o analizar preliminarmente su caracterización como institución simbólica y arbitral en nuestra norma fundamental, se abordarán estos pormenores en el contexto de cada una de las cuestiones analizadas, mas no a modo de preámbulo. Creo que, por el contrario, es más adecuado centrar el tiro en algunas de las perspectivas de reforma que, quizás, pueda afrontar hoy nuestro Título II o su legislación de desarrollo, especialmente con ocasión de los diez años de un reinado, el de Felipe VI, que a mi juicio es calificable hasta la fecha de acertado y exitoso.

Imagino que no serán pocas las publicaciones que aprovechen esta señalada fecha para conmemorar las circunstancias o para reflexionar sobre el presente y futuro de la institución, y muy recientemente hemos conocido que nuestros principales académicos han preparado algo al respecto: el pasado primero de febrero, el monarca recibió en audiencia a una delegación de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España con ocasión de la publicación de *Felipe VI. Una década de reinado*^{2 3}, obra colectiva que recoge las aportaciones de grandes juristas sobre la institución con la perspectiva de esta década. A buen

1 El presente artículo se realiza en el marco del Proyecto de Investigación financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación “Tiempos y espacios de una justicia inclusiva. Derechos para una sociedad resiliente frente a los nuevos retos (IN_JUSTICE)” (Ref. PID2021-126552OB-I00).

2 CAZORLA PRIETO, L. M. (dir), CANCIO FERNÁNDEZ, R. C. (coord.), *Felipe VI: una década de reinado*, Aranzadi La Ley, Monografías, 2024. Sus autores, además de los ya citados, son Aragón Reyes, M., Astarloa Huarte-Mendicoa, I., De Carreras Serra, F., Fernández-Fontecha Torres, M., Fernández Rodríguez, T. R., García Delgado, J. L., García-Escudero Márquez, P., Gómez Sánchez, Y., González-Trevijano, P., Lamo de Espinosa Champourcin, E., López Garrido, D., Mangas Martín, A., Pendás García, B., Pérez de Armiñán y de la Serna, A., Roca Junyent, M., Torres-Dulce Lifante, E. y Pizarro Moreno, M. Dedicado a este volumen, *vid.* también, con reflexiones tanto desde la política como desde el derecho, el núm. 112-113 de *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 2024

3 De igual modo, aunque independientes de aquél, son de destacar los recientes trabajos publicados en BALAGUER CALLEJÓN, F., VIDAL PRADO, C. y ELÍAS MÉNDEZ, C., *Estudios sobre Derecho Constitucional Español, Comparado y Europeo. Liber Amicorum Yolanda Gómez Sánchez*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y Boletín Oficial del Estado, 2025, como son ARAGÓN REYES, M., “Una reflexión constitucional sobre la primera década del reinado de Felipe VI”, pp. 147-168, VERA SANTOS, J. M., “El refrendo de los actos de un rey que no gobierna, pero sí reina, en la democracia parlamentarista española”, pp. 169-188, JIMENA QUESADA, L., “La Monarquía vista desde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, pp. 189-208, ROLLNERT LIERN, G., “Algunas notas sobre la Monarquía española”, pp. 209-224 y SÁNCHEZ DE LA VEGA GARCÍA, A., “El Rey, árbitro y moderador de las instituciones”, pp. 225-248.

seguro que no será la última, pues creo que es el momento para reflexionar desde lo jurídico-constitucional acerca de cuantas cuestiones restan por afrontar en el ámbito de nuestra Jefatura del Estado.

Lo cierto es que los diez años de reinado de Felipe VI han reformado y consolidado la institución monárquica. Tras asumir el trono en un momento de incertidumbre y erosión de la confianza pública en la Corona, que era notable desde la Transición, su hoja de ruta —la de la modernización y la rendición de cuentas en la nueva era de la transparencia, la de la ejemplaridad en el desempeño de sus funciones pero también la de la respuesta a sobrevenidas crisis políticas como la catalana⁴— ha hecho de la misma una de las instituciones hoy más valoradas por la ciudadanía. Es por ello que, quizás, y con la perspectiva que nos da el decenio, sea el momento de culminar este espíritu reformista también en el plano de las previsiones constitucionales, a través del abordaje de viejas cuestiones pendientes que la regulación de nuestra Jefatura de Estado arrastra hasta el día de hoy: algunas de ellas ya se afrontaron en 2014, año en el que fuimos testigos de un auténtico aluvión de estudios científicos emitidos con razón de la abdicación del Rey Juan Carlos I y el ascenso al trono del hasta entonces Príncipe de Asturias. Sin embargo, creo que ahora la motivación del análisis de la cuestión es más completa, pues no sólo nos permite realizar una investigación en mayor perspectiva sino que, además, algunas de las circunstancias objeto de la misma han cambiado.

No se me escapa, no obstante, que el momento para su acometimiento puede no ser el más óptimo, y a ello me referiré en último término: las circunstancias que atravesamos comienzan a materializarse, a mi juicio, en una degradación paulatina de nuestro Estado de derecho, respecto de la que muchos de nuestros académicos han advertido ya y que, muy seguramente, no hagan de éste el mejor momento para abrir y reajustar nuestro ordenamiento constitucional. Sirvan pues, y en todo caso, las reflexiones aportadas como herramientas futuras a retomar cuando las aguas discurran más calmas, pero déjense por escrito en cualquier caso en una fecha tan señalada como esta.

4 Igualmente son de reseñar algunas iniciativas en el terreno familiar: como sintetiza acertadamente FRAGUAS DE PABLO, R., “Erosión, reforma y viabilidad de la Monarquía”, *Razón y Fe*, núm. 1455, 2022, p. 57., el Rey Felipe VI se comprometió públicamente a renunciar a la herencia pecuniaria paterna vinculada a las operaciones supuestamente alegales, ilegales o irregulares de su padre; accedió a limitar las funciones representativas y vicarias del mismo, como también a reducir su asignación económica; y desproveyó del título de Duquesa de Palma a la Infanta Cristina, tratando de trazar así una suerte de cortafuegos para salvaguardar la ejemplaridad de la monarquía en su naciente reinado.

2. ¿Es la monarquía disponible por el legislador?

Primera cuestión de indispensable resolución es la que atañe a la posibilidad de regular o desarrollar las cuestiones que afectan a la Jefatura del Estado por medio de normas con rango de ley. Autores como TORRES DEL MORAL, GARCÍA LÓPEZ y ARAGÓN REYES se han inclinado por negarla, sosteniendo la existencia de una reserva constitucional en esta materia. Siguiendo a este último autor, el fundamento de la misma se encontraría en diversos extremos, a saber: la existencia de un expreso mecanismo de reforma para las cuestiones que afectan al Título II —téngase presente que la Constitución llega a equiparar en su artículo 168 la reforma de la Jefatura del Estado con su revisión total—; el carácter fundamentalmente de consenso de la monarquía parlamentaria, que vedaría su modificación a través de meras mayorías legislativas y requeriría de la participación directa del pueblo en su conjunto; la posición central que ocupa la Corona ocupa en nuestro sistema constitucional; la improcedencia de la aprobación de normas meramente interpretativas de preceptos constitucionales, conforme a la jurisprudencia de nuestro Órgano de garantías⁵; y a ello añadido la imposibilidad, concretada en una interpretación restrictiva del artículo 81, de regular orgánicamente materias no expresamente previstas por la norma fundamental, argumento que se me antoja decisivo para rechazar, al menos de entrada, una pretendida Ley Orgánica de desarrollo del Título II.

Cabría pues sostener que la única posibilidad de complementar o desarrollar las previsiones constitucionales que atañen a la monarquía sería la propia reforma constitucional, con la salvedad de la expresa previsión del artículo 57.5 CE, al atribuir a la aprobación de una ley orgánica —en realidad, una ley singular o una ley orgánica-acto— la resolución de “las abdicaciones y renunciaciones y cualquier duda de hecho o de derecho que ocurra en el orden de sucesión a la Corona”. Es decir, si el objeto perseguido es el de innovar o reinterpretar la regulación constitucional, sólo cabría acudir a la reforma o, en su caso, y a los efectos de una mera y limitada concreción, a los principios generales característicos de las monarquías parlamentarias de nuestro entorno y a la costumbre⁶. Por lo demás, el

5 ARAGÓN REYES, M., “La conservación esencial de la monarquía parlamentaria como elemento insustituible de nuestra Constitución”, *Teoría & Derecho. Revista de pensamiento jurídico*, núm. 35, 2023, p. 23. Para un estudio monográfico sobre la cuestión, GARCÍA LÓPEZ, E., “Reserva de Constitución y monarquía”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 52, 2023, pp. 267-302.

6 *Ibid.* Buen ejemplo de ello puede encontrarse en el Real Decreto 297/2022, de 26 de abril, sobre reestructuración de la Casa de Su Majestad el Rey, que hizo norma las regulaciones internas en materia de transparencia y control público adoptadas por el Rey Felipe VI desde su acceso al trono. A juicio de ARAGÓN REYES, el Gobierno demostró con ello haber comprendido que la norma con rango de ley no era la vía regulatoria óptima. Señala este autor, además de las razones jurídicas apuntadas, que existen

protagonismo quedará en manos de los reglamentos parlamentarios, de la potestad reglamentaria del Ejecutivo —ejercida en el marco de la cooperación y lealtad mutua entre el mismo y la Casa Real— o de las reglas y directrices aprobadas en el seno de esta última, como en los casos relativos a sus asuntos económicos o a la transparencia y el buen gobierno, pero no de una ley orgánica general.

Ahora bien: no es algo inamovible. La vía habilitante para un desarrollo orgánico del Título II habría de encontrarse en una previa habilitación constitucional, incorporando en el mismo una previsión expresa —por ejemplo, en el artículo 56 CE— que, cumpliendo con el tenor y espíritu del artículo 81 —que únicamente permite a las Cortes la aprobación de legislación de esta clase respecto de las materias expresamente previstas por la Constitución—, hiciera posible tal circunstancia; o modificando, incluso, el propio artículo 81 para hacer mención expresa de la Corona, lo cual sería más sencillo en tanto que debería realizarse a través del procedimiento ordinario⁷. En todo caso, huelga decir que esto no ha de obstar a la regulación tangencial de cuestiones relacionadas con la monarquía, bien a través de normas orgánicas u ordinarias: para comprobarlo basta con acudir a las previsiones contenidas en relación con la Jefatura del Estado en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, en las Leyes de Procedimiento Civil y Penal, en el Código Penal o en diversos Reales Decretos⁸, entre otros.

En consecuencia, para poder hablar de propuestas de reforma no constitucional o de desarrollo de los preceptos de la norma fundamental que afectan a la Corona, tal y como se hará en algunas de estas páginas —no en todas, puesto que creo que muchas de las cuestiones pendientes son de índole estrictamente constitucional—, se hace a mi juicio necesario el paso previo de reformar la propia Constitución y habilitar esta vía. De esta forma, y aun paradójicamente, no cabría completar

poderosas razones de tipo político para sustraer la concreción del estatuto del Rey y de sus funciones a las cambiantes mayorías en las Cortes. Para un estudio de otros modelos más desregulados o regulados a través de la costumbre resulta de especial interés el trabajo de TAJADURA TEJADA, J. (dir.), *La jefatura del Estado parlamentario en el siglo XXI*, Athenaica Ediciones, 2022.

7 Tercera opción sería la de modificar el artículo 168 para excluir ciertas partes del Título II, las que se considerasen menos esenciales, del procedimiento agravado de reforma, haciendo así más versátil la discusión sobre su contenido. No obstante, entiendo que esta reforma habría de realizarse a través del propio procedimiento agravado, pues en otro caso nos encontraríamos ante un fraude constitucional: el de facilitar una modificación del Título II sorteando su especial protección constitucional, que debería hacerse extensible al propio Título X.

8 Así lo recuerda GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. en el esencial capítulo “La Monarquía Parlamentaria en la Constitución de 1978. Valoración y propuestas de reforma constitucional”, FREIXES SANJUÁN, T. y GAVARA DE CARA, J. C. (coords.), *Repensar la Constitución. Ideas para una reforma de la Constitución de 1978: reforma y comunicación dialógica. Parte primera*, Boletín Oficial del Estado y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2016, p. 78.

legalmente el estatuto de la monarquía sin recurrir previamente al más agravado de nuestros preceptos constitucionales. En otros términos, la reserva que efectúa la norma fundamental no es a mi juicio absoluta, y es vencible, pero por el momento sí existe.

3. La reforma constitucional como vía más adecuada de actualización de la monarquía

Dejando a salvo la cuestión inmediatamente anterior, son varias las reformas que se han apuntado o pueden apuntarse en modificación directa de los preceptos del Título II. Algunas de ellas no tienen una trascendencia política decisiva, y se aproximan mucho más a cuestiones razonables o de consenso que facilitarían un mayor entendimiento entre las fuerzas parlamentarias que conforman la compleja aritmética a nuestros efectos exigible; otras, en cambio, sí revisten una incidencia política más marcada y generan posiciones encontradas entre las distintas formaciones. Es por ello que considero adecuado realizar un estudio diferenciado de las mismas, sistematizado en dos grandes grupos:

3.1. Reformas meramente funcionales, de actualización o de consenso

Existe, pues, un grupo de supuestos que no suponen cambios esenciales en el Título II, sino más bien pequeñas modificaciones, esencialmente de tipo funcional, que mejorarían la calidad normativa de nuestra norma fundamental. Dos de ellas afectan de un modo directo a la igualdad, como son las que se refieren a la adopción de un lenguaje no sexista en la Constitución y a la eliminación de la primacía del varón sobre la mujer en la línea sucesoria. En cuanto a la primera, la tendencia en la técnica legislativa hacia una redacción más comprensiva de las exigencias de la igualdad entre hombres y mujeres es clara desde la Ley 3/2007, de 22 de marzo, y a ella no ha sido ajena la cuestión de la Corona⁹. En este punto, el Consejo de Estado se ha pronunciado favorablemente sobre la reforma de la Constitución y ha aludido, en particular, a la necesidad de incorporar un lenguaje no sexista en el Título II, a través de la adición de una cláusula al artículo 57 que hiciera extensibles todas las referencias al Rey o al Príncipe también a la Reina o la Princesa¹⁰. Otros autores, sin embargo, proponen la previsión expresa

9 Real Decreto 1368/1987, de 6 de noviembre, al hablar en su actual redacción de “Rey o Reina” (art. 1) o “Príncipe o Princesa” (art. 2).

10 Consejo de Estado, *Informe sobre modificaciones de la Constitución Española*, de 16 de febrero de 2006, p. 36.

de esta cuestión en todos y cada uno de los preceptos constitucionales, salvo que se dificultara en exceso su lectura y comprensión¹¹. En un sentido contrario al Consejo de Estado puede verse el parecer reiterado de la Real Academia Española¹², descartando la exigencia de toda una reforma constitucional en relación con una cuestión lingüística que, a su parecer, no impide la adecuada inteligencia de una Constitución igualitaria que emplea el género neutro¹³.

De otro lado, cuestión esencial es la de la reforma del régimen sucesorio: pese a no revestir un carácter urgente, pues de modo natural la sucesión ha quedado expedita para la Princesa Leonor, no resulta constitucionalmente aceptable el mantenimiento del sistema histórico español instituido ya en las *Partidas*, ni suficiente la mera eliminación de la exclusión de la mujer prevista en la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado de 1947¹⁴ y la designación como sucesor de don Felipe por la Ley para la Reforma Política. Sin que sea posible el recurso a la interpretación —más fácil y tentadora, pero irrazonable— de que nos encontraríamos ante un *precepto constitucional inconstitucional*, y por tanto inaplicable, por vulnerar la prohibición de discriminación —se trata ésta de una cuestión por lo general ya superada en la doctrina¹⁵—, se hace exigible y necesaria la reforma del precepto, especialmente si tenemos en cuenta que la mayor parte de las monarquías de nuestro entorno, con la salvedad de la británica y la japonesa, ya ha acometido esta modificación.

El Consejo de Estado también se ha mostrado favorable a ello, aunque dejando a salvo los derechos adquiridos del entonces —recuérdese que el informe es de 2006— Príncipe de Asturias “por obvias razones de continuidad personal

11 GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., “La Monarquía Parlamentaria...”, cit., p. 80.

12 El último, el *Informe de la Real Academia Española sobre el lenguaje inclusivo y cuestiones conexas*, de 16 de enero de 2020.

13 En un sentido contrario al que impregna estas consideraciones puede apuntarse una cuestión que me era inadvertida y que agradezco a DÍAZ REVORIO, F. J. haberme indicado: como ejemplo de primacía de la mujer sobre el varón —meramente lingüística y anecdótica— puede apuntarse un curiosísimo supuesto constitucional, como es el del artículo 58 al hablar de “Reina consorte” y, sin embargo, de “consorte de la Reina” mas no de “Rey consorte”, fruto sin duda de una tradición histórica en la práctica desprovista de esta figura, salvo en el caso de Isabel II y Francisco de Asís de Borbón.

14 Cabe recordar que no hubo unanimidad en este punto a lo largo de la génesis constitucional. Para muestra de ello puede verse la enmienda que formuló Entesa dels Catalans, de un tenor literal que atribuía la presente sucesión a don Felipe de Borbón pero garantizaba en el futuro un orden regular de primogenitura y representación, sin distinción de sexo; huelga decir que fue finalmente rechazada.

15 Como mejor ejemplo del iusnaturalismo renovado alemán que postuló tales hipótesis, vid. BACHOF, O., *¿Normas constitucionales inconstitucionales?*, DÍAZ REVORIO, F. J. Y GARCÍA BELAUNDE, D. (dirs.), Palestra Editores, 2010.

e institucional”¹⁶. Como una vía para sortear las dificultades del procedimiento agravado de reforma del Título II, ÁLVAREZ VÉLEZ ha sugerido, apelando al consenso general que existe sobre esta cuestión, hacer coincidir el impulso parlamentario de la reforma con el final de la legislatura¹⁷, facilitando así la renovación de las Cámaras que exige el artículo 168 y haciendo coincidir la discusión de la reforma con el periodo electoral —cuestión sobre cuya idoneidad procedimental cabría sustentar un interesante debate que, no obstante, excede a estas páginas—.

Dos cuestiones más a reformar afectan al artículo 57. Una de ellas es la que se refiere a los títulos inherentes al sucesor a la Corona de España, que deberían concretarse en su apartado segundo a efectos de alcanzar una mayor seguridad jurídica¹⁸: el Principado de Asturias, el Principado de Gerona, el Ducado de Montblanc, el Condado de Cervera, el Señorío de Balaguer y el Principado de Viana. Otra incide directamente en la oposición del Rey y de las Cortes al matrimonio de quien se encuentre en el orden sucesorio (art. 57.4 CE), y se hace también necesaria después de algunos episodios recientes: por una parte, el término “prohibición” resulta incorrecto y debería ser sustituido por el de “oposición”¹⁹, dada cuenta de que es sorteable —con la consecuencia, claro está, de la pérdida de los derechos sucesorios—, y por otra encontramos aquí una excepción a la imposibilidad general de acudir a la legislación orgánica de desarrollo, pues en tanto que resultan afectados los derechos fundamentales comprendidos en los artículos 14, 23 y 32 CE, una norma de esta índole debería establecer las garantías necesarias para su restricción o condicionamiento. Con posterioridad, y en el epígrafe adecuado, profundizaremos en esta cuestión.

En fin, la doctrina ha puesto de relevancia que sería conveniente sistematizar en el artículo 62 las distintas funciones atribuidas al Rey, no sólo a lo largo del propio Título II sino también del conjunto de la norma fundamental, y se hace igualmente necesaria la incorporación constitucional de las exigencias que, en la práctica, operan ya en materia de control y transparencia sobre la Casa Real y de sometimiento a refrendo de la elección de su Jefatura por parte del monarca. En el caso de la primera, como ha recordado MESTRE DELGADO, el artículo

16 De nuevo, Consejo de Estado, *Informe sobre modificaciones de la Constitución Española*, de 16 de febrero de 2006, p. 33.

17 ÁLVAREZ VÉLEZ, M. I., “La monarquía parlamentaria en la Constitución de 1978: necesidades de reforma”, *Razón y Fe*, núm. 1393, 2014, p. 467.

18 Tal fue precisamente el objeto del Real Decreto 54/1977, de 21 de enero, sobre Títulos y Denominaciones que corresponden al Heredero de la Corona.

19 GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., “La Monarquía Parlamentaria...”, cit., p. 87.

105.b CE precisaba de una interpretación extensiva que se concretó finalmente en el artículo 2.1.f de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, al incluir en su ámbito subjetivo de aplicación a la Casa de Su Majestad el Rey²⁰ “en relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo”^{21 22}. Por añadidura, y como se ha visto, fueron aprobados a instancias del monarca diversos Reales Decretos que, en primer término, hicieron aplicable al alto personal de su Casa el régimen general de conflictos de intereses e incompatibilidades, obligaron a la presentación de declaraciones de bienes y habilitaron a la aprobación de un Código de Conducta para aquél; en segundo, sometieron la actividad contractual de la Casa Real a los principios de publicidad y transparencia; en tercero, atribuyeron al Tribunal de Cuentas el control sobre su presupuesto e hicieron pública su contabilidad a través de su página web; y en último, establecieron diversas obligaciones en materia de publicidad activa y derecho de acceso, en este último caso canalizado a través de la Secretaría General de la Presidencia del Gobierno^{23 24}. En cuanto se refiere, por último, a la cuestión del refrendo y el nombramiento del Jefe de la Casa de Su Majestad el Rey, viene aplicándose desde que Juan Carlos I así lo decidiera durante los primeros años de su reinado, lo cual tampoco obsta a su expresa previsión constitucional.

20 Con arreglo al Apartado III de su Preámbulo, “el ámbito subjetivo de aplicación de este título, recogido en su capítulo I, es muy amplio e incluye a todas las Administraciones Públicas, organismos autónomos, agencias estatales, entidades públicas empresariales y entidades de derecho público, en la medida en que tengan atribuidas funciones de regulación o control sobre un determinado sector o actividad, así como a las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas [...] En relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo, la Ley se aplica también a las Corporaciones de Derecho Público, a la Casa de Su Majestad el Rey, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Tribunal Constitucional y al Consejo General del Poder Judicial, así como al Banco de España, Consejo de Estado, al Defensor del Pueblo, al Tribunal de Cuentas, al Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas [...]”.

21 Siendo éstas, con arreglo a reiterada jurisprudencia (por toda, STS de 27 de noviembre de 2009), las referidas al personal, administración y gestión patrimonial de los órganos constitucionales (*ex art.* 1.3.a de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).

22 MESTRE DELGADO, J. F., “Transparencia y Casa Real”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 112-113, 2024, p. 134.

23 Con arreglo a la disposición adicional sexta de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, “la Secretaría General de la Presidencia del Gobierno será el órgano competente para tramitar el procedimiento mediante en el que se solicite el acceso a la información que obre en poder de la Casa de Su Majestad el Rey, así como para conocer de cualquier otra cuestión que pudiera surgir derivada de la aplicación por este órgano de las disposiciones de esta Ley”.

24 Respecto de todo ello, Reales Decretos 772/2015, de 28 de agosto, y 297/2022, de 26 de abril, de modificación del Real Decreto 434/1988, de 6 de mayo, sobre reestructuración de la Casa de Su Majestad El Rey, con arreglo a cuyas Partes Expositivas “se introdujeron determinadas previsiones tendentes tanto a reforzar el principio de transparencia en su funcionamiento como a garantizar su eficiencia [la de la Casa de Su Majestad el Rey]”.

3.2. Reformas de mayor complejidad y calado

Creo que puede decirse que nuestra Constitución reúne, en lo que se refiere a la regulación de la Corona, un acierto o virtud general: en el ámbito comparado supone —junto con la sueca y la japonesa— una de las más explícitas y exhaustivas en la ordenación de la monarquía, que aunque ni mucho menos es total, como veremos, sí armoniza ciertamente la deferencia hacia la Corona y las exigencias de seguridad jurídica propias de un Estado democrático de Derecho²⁵. Sin embargo, también puede advertirse en nuestra regulación una problemática genérica: en realidad, y si atendemos a nuestros antecedentes históricos, con la Constitución de 1978 nos encontramos ante nuestra primera monarquía pura y estrictamente parlamentaria —no lo fue a todos los efectos la de 1876— y, por tanto, no disponemos de una serie de usos y convenciones capaces de colmar la generalidad de lagunas que puedan derivarse de nuestra regulación constitucional²⁶. Ello nos obliga a internarnos, a pesar de que sus previsiones sean, como hemos dicho, razonablemente concretas, en el terreno de la reforma constitucional.

Así pues, y en primer término: clásicamente se ha identificado el artículo 65 como el único espacio en el que el constituyente decidió otorgar libertad al monarca, al proclamar que “el Rey recibe de los Presupuestos del Estado una cantidad global para el sostenimiento de su Familia y Casa, y distribuye *libremente* la misma” y que “el Rey nombra y releva *libremente* a los miembros civiles y militares de su Casa”. Sin embargo, existen otros dos ámbitos de cierta discrecionalidad, que BELDA PÉREZ-PEDRERO ha bautizado como acciones inconcretas al servicio de las funciones de moderación y arbitraje²⁷: la ya señalada oposición al matrimonio (art. 57.4) y la designación de candidato a la Presidencia del Gobierno (art. 99).

Se trata este último de un aspecto que, en un principio, no nos aboca a reconocer en el monarca un excesivo margen de autonomía más allá de su función

25 TORRES DEL MORAL, A. “Veinticinco años de Monarquía parlamentaria”, en ÁLVAREZ VÉLEZ, M. I. (coord.), *Escritos en conmemoración del XXV aniversario de la Constitución*, Documentos de Trabajo 50, Universidad Pontificia Comillas de Madrid, 2004, p. 135.

26 En este sentido, DÍAZ REVORIO, F. J., “Los retos de la monarquía parlamentaria...”, p. 170, al identificar como límite a la tradición histórica de la Corona la propia Constitución en su letra o espíritu, sin que quepa admitir la costumbre *contra constitutionem*. De igual modo, GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., “La Monarquía Parlamentaria...”, cit., p. 87, señalando que “no cabe alegar, pues, normas periclitadas, ni ancestrales usos y costumbres ni extraer conclusiones pretendidamente válidas de principios que pudieron ser aplicables en otras épocas”.

27 BELDA PÉREZ-PEDRERO, E., *El poder del Rey. Alcance constitucional efectivo de las atribuciones de la Corona*, Secretaría General del Senado, Departamento de Publicaciones, 2003, p. 83.

moderadora —téngase presente, de hecho, que en caso de no ajustarse a su papel neutral cabría la denegación del refrendo por el Presidente del Congreso—, pero que en realidad nos permite realizar algunas consideraciones: de una parte, debe recordarse que lo ocurrido en el año 2016 no encontraba previsión constitucional expresa, ni en la declinación de la candidatura a la Presidencia de Mariano Rajoy ni en la no-propuesta por parte del Rey de un segundo candidato tras el rechazo de la investidura de Pedro Sánchez. Sin dudar del encaje en sus funciones de las actuaciones entonces desarrolladas por el monarca, no han faltado las voces que han propuesto la incorporación de estos supuestos a la norma fundamental²⁸, ni tampoco las partidarias de reducir la discrecionalidad del Rey en esta función, aunque ciertamente se me hace difícil la imaginación de supuestos en los que su protagonismo sea verdaderamente determinante²⁹.

Por lo demás, lo cierto es que la práctica sí ha aportado suficientes elementos a tener en cuenta en lo que se refiere a esta cuestión: los usos constitucionales han determinado, por ejemplo, que los representantes a los que el monarca convoque a consultas no sean los de los grupos parlamentarios —pese a que la Constitución hable de “grupos políticos” y quepa realizar, quizás, una interpretación sistemática en consonancia con el artículo 78.1—, sino los de los partidos, o que haya de proponer al candidato del partido con más diputados o al que le siga si es que el primero lo hubiera rechazado³⁰. Así pues, sólo cabrá concluir que, aunque en nuestro caso pueda excederse mínimamente la mera formalidad testimonial en la intervención regia, no nos encontramos ante supuestos propios de la experiencia comparada, en los que el encargado de mediar entre las fuerzas es ciertamente más discrecional en sus facultades³¹. Por ello, respecto de la cuestión planteada en 2016 no queda sino constatar lo evidente: nunca habría sido cometido del Rey buscar acuerdos en favor de un determinado candidato para resolver el bloqueo político, ni acudir a una tercera figura de prestigio para tratar de resolver la situación, pues la solución constitucional era la celebración de unas nuevas elecciones.

28 En este sentido, GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., “La Monarquía Parlamentaria...”, cit., p. 96. La autora postula también, incluso, la previsión de mayorías simples cualificadas al efecto de evitar los bloqueos planteados en aquel momento por los grupos parlamentarios, criticando un desnaturalizado uso de la abstención a modo de voto afirmativo y proponiendo una reforma de los artículos 170 a 172 del Reglamento del Congreso.

29 Un estudio actualizado sobre la problemática de la designación de candidato a la Presidencia del Gobierno puede encontrarse en REVENGA SÁNCHEZ, M., “Cuando formar Gobierno se hace problemático: una lectura del artículo 99 de la Constitución tras el final del bipartidismo”, VÁZQUEZ ALONSO, V. J. y MARTÍN MARTÍN, S. (coords.), *El Rey como problema constitucional. Historia y actualidad de una controversia jurídica. Un homenaje a Javier Pérez Royo*, 2021, pp. 375-383.

30 LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., “Monarquía y Constitución en 2024”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 112-113, 2024, pp. 107-108.

31 Como señala DÍAZ REVORIO, F. J., “Los retos de la monarquía parlamentaria en España: adaptarse a los tiempos sin renunciar a su sentido histórico simbólico y a su esencia legitimadora constitucional”, *Parlamento y Constitución. Anuario*, 2014, núm. 16, p. 163, nos encontramos ante una labor de mera comunicación con los distintos órganos y poderes del Estado, sin descartar, es cierto, un mínimo papel de mediación que, no obstante, no se concretaría en ningún caso en una verdadera función vinculante en la práctica.

Por otra parte, y en punto a la inviolabilidad, a mi modo de ver se hace necesario excluir con claridad en la Constitución la irresponsabilidad del Rey por actos privados y no refrendados³², bien en el propio artículo 56.3 o bien mediante una hipotética legislación de desarrollo aprobada los términos antes indicados. Aun pudiendo compartir las tesis que apuntan a la inviolabilidad como un elemento indispensable de toda monarquía en clave comparada, sin el cual la misma quedaría desnaturalizada³³, y determinante de un deber de ejemplaridad del Jefe del Estado —o en caso contrario de abdicación, bajo amenaza de desaparición de la monarquía en uso de la herramienta prevista en el artículo 168—³⁴, no puedo seguir las hasta el punto en el que afirman que su extensión más allá de los actos debidos es la verdaderamente propia de la institución —o que la inviolabilidad real es la que recae sobre “la persona” del Rey (*ex art. 56.3*)—. Al margen de la experiencia comparada, que ciertamente responde a este esquema con la única y no segura salvedad del caso sueco, creo que no es necesario acudir ni siquiera a pretendidos valores democráticos o igualitarios para entender que no es razonable ni lógico que un sujeto, cualquiera que sea, pueda realizar toda

32 Se trataría, pues, de constitucionalizar expresamente lo que a mi modo de ver ya cabe interpretar del texto actual de la norma, a pesar de no haber sido la práctica legislativa tras la abdicación del Rey Juan Carlos I ni la judicial. Como claramente expone DÍAZ REVORIO, *ibid.*, p. 165, debería entenderse el artículo 56.2 en su contexto, esto es, el del refrendo previsto en los artículos 64 y 65.2 al que el mismo se remite, comprendiendo pues que la inviolabilidad se refiere exclusivamente los actos constitucionales del monarca, los que ejecuta en su condición de rey, estén o no sometidos a refrendo, pero no a sus actos privados; igualmente, una caracterización de esta clase resultaría más cercana a la de la inviolabilidad de los parlamentarios.

33 SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA identifica como rasgos definitorios e irrenunciables de la monarquía la sucesión hereditaria, el ejercicio vitalicio de la Jefatura del Estado y la irresponsabilidad. *Vid.*, al respecto, SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., Voz “Irresponsabilidad e inviolabilidad del Rey”, MONTOLYA MELGAR, A., *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, 1995, tomo III. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha recordado que la protección jurídica que la inviolabilidad otorga a la Corona encuentra su legitimidad en la defensa del propio Estado Constitucional (STC 177/2015, de 22 de julio), garantizando que la pieza de equilibrio y garantía del sistema permanezca salvaguardada frente a eventuales maniobras arteras procedentes de la deslealtad de otros poderes del Estado, en palabras de BIGLINO CAMPOS, “La inviolabilidad de la persona del Rey y el refrendo de sus actos”, *VII Jornadas de Derecho Parlamentario. La Monarquía Parlamentaria*, Congreso de los Diputados, 2001, p. 207. Por el contrario, otros autores disienten de estas tesis, y proponen la eliminación de la inviolabilidad. *Vid.*, por todos, PÉREZ ROYO, J., “Jefatura del Estado y democracia parlamentaria”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 39, 1984, pp. 7-27 y OLIVER ARAUJO, J., “La reforma constitucional de la Corona (Una propuesta radical y diez moderadas)”, *Revista de Derecho Político*, núm. 77, 2010, pp. 15-69.

34 En sentido, ARAGÓN REYES, M., “La conservación esencial de la monarquía parlamentaria...”, *cit.*, pp. 21-22, al hablar de un equilibrio entre normas políticas y jurídicas que identifica como la esencia de la institución monárquica. No cabría, por el contrario, acudir a la inhabilitación prevista en el artículo 59.2, pues como señala DE LA IGLESIA CHAMARRO, A., “Reflexiones sobre la inviolabilidad de la Corona en el Estado democrático de Derecho”, *Teoría & Derecho. Revista de pensamiento jurídico*, núm. 31, 2021, p. 24, la misma se refiere a causas de carácter físico o psíquico, pero no político, interpretación que se desprende de una hermenéutica sistemática junto con el artículo 56.

conducta sin generar responsabilidad alguna³⁵. Huelga decir, en cualquier caso, que en este punto estimo difícil el alcance de un mínimo consenso para proceder a la reforma constitucional.

3.3. Monarquía y mutación constitucional

No nos encontramos ya, en este punto, ante una estricta reforma constitucional: no hemos de perder de vista los límites que la misma atañe, puesto que la frontera entre mutación constitucional y reforma implícita resulta inquebrantable³⁶. Sin embargo, sí se trata de supuestos en los que el contenido y alcance de la norma fundamental ha variado —en términos de JELLINEK, de forma no intencional—, a pesar de haberse conservado el tenor inicial de sus preceptos tal y como los alumbró el constituyente. Como es sabido, en el caso español las mutaciones constitucionales han sido diversas, y se han materializado bien a través de prácticas que, sin conculcar la Constitución, la han complementado —esencialmente mediante convenciones entre las distintas fuerzas políticas— o bien a través de interpretaciones de la norma fundamental³⁷. De entre todas ellas podemos destacar, de un lado, los pactos autonómicos de 1981 y 1992, que optaron por una interpretación de la regulación operada por el Título VIII y que, a través del denominado “café para todos”, concretaron su aplicación, cerrando la puerta a las demás posibles; de otro, la mutación que supuso el ingreso español en la Comunidad Europea para las bases ideológicas de la norma fundamental y para la comprensión de su artículo 93³⁸; y en fin, la labor interpretativa realizada por el Tribunal Constitucional, al reconocer elementos implícitos en la norma básica.

35 En todo caso, ni con estas premisas la cuestión se antoja fácil, pues ya señala DÍAZ REVORIO, DÍAZ, F. J., “La monarquía parlamentaria, entre la historia y la Constitución”, *Pensamiento Constitucional*, núm. 20, 2015, p. 85, que no es sencillo determinar qué actos del rey deberían quedar fuera del control jurisdiccional, en tanto que no lo es distinguir entre lo estrictamente privado y lo privado con relevancia pública.

36 Respecto de las mutaciones constitucionales, *vid.* JELLINEK, G., FOSTER, C. (trad.), *Reforma y Mutación de la Constitución (1906)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991. En cuanto a los límites de la interpretación constitucional y la reforma implícita, *vid.* DÍAZ REVORIO, F. J., “De la “Constitucionalidad sobrevenida” a la “fundamentalización” de derechos de rango legal: algunas consideraciones sobre los requisitos y límites de la interpretación evolutiva al hilo de los casos del matrimonio homosexual, el aborto y la eutanasia”, DÍAZ REVORIO, F. J., LÓPEZ GUERRA, L. M., LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P. (dirs.), REBATO PEÑO, M. E. (coord.), *Constitución y control jurisdiccional del poder: estudios en homenaje a Eduardo Espín*, Tirant lo Blanch, 2024.

37 MUÑOZ MACHADO, S., “De la Constitución del Rey a la Constitución de la Princesa”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 112-113, 2024, p. 141.

38 Mutación apuntada en primer lugar por MUÑOZ MACHADO, S. en *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*, Alianza Editorial, 1993.

Sostiene MUÑOZ MACHADO que, a pesar de la gran rigidez con que el constituyente blindó la reforma de la Constitución en su núcleo duro, nos encontramos hoy ante una norma de tipo flexible, que acompasa el avance social con su innovación aplicativa, incluso —y especialmente— en lo que se refiere a la propia regulación de los derechos fundamentales³⁹, especialmente protegida. Quizás en este punto podamos ubicar algunos fenómenos que han afectado a la Corona, ciertamente uno de los ámbitos que se han mostrado más claramente abiertos a la mutación en la historia del constitucionalismo comparado: el tránsito de la monarquía *de doble confianza* entre Rey y Ejecutivo a la parlamentaria, que consagraría el principio democrático y, con ello, la propia pervivencia de la institución, no se realizó siempre a través de la reforma constitucional, sino también de nuevas costumbres que, coexistiendo con la vieja letra constitucional, adaptarían su interpretación a los nuevos tiempos⁴⁰: incluso cuando, a mediados del siglo XX, se produjo la gran reforma de los estatutos constitucionales de la monarquía, Estados como Holanda y Noruega continuaron apostando por la vía de la evolución mutativa⁴¹.

A mi juicio, el caso más claro de mutación constitucional del Título II lo constituye, y no en vano es el más citado por la doctrina, la extensión del refrendo sobre actos libres y no debidos producida a instancia del Rey Juan Carlos I. Ya se ha indicado que, a tenor del artículo 65.2, el constituyente descartó que el nombramiento y relevo de los miembros de la Casa Real contribuyera a la formación de la voluntad estatal⁴². Sin embargo, y para apuntalar la caracterización de la misma como mero aparato burocrático al servicio de la Corona y de su independencia funcional⁴³ —la experiencia de las camarillas palaciegas fue

39 *Vid.* MUÑOZ MACHADO, *Vieja y nueva Constitución*, Crítica, 2016.

40 FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, C., “La irresponsabilidad del rey. El refrendo: evolución histórica y regulación actual”, *Revista de Derecho Público*, núm. 44, 1998, p. 237.

41 GARCÍA CANALES, M., “Las Monarquías parlamentarias europeas”, TORRES DEL MORAL, A. y GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. (coords.), *Estudios sobre la Monarquía*, Universidad Española de Educación a Distancia, 1996, p. 43.

42 *Ibid.*, p. 253.

43 MENÉNDEZ REXACH, A., *La Jefatura del Estado en el Derecho Público español*, Instituto Nacional de Administración Pública, 1979, p. 156. Un sector de la doctrina identificaba en la regulación de la Casa Real la capacidad de ésta de poner en marcha mecanismos constitucionales, como indica respecto de la antigua redacción del artículo 2 del Real Decreto 434/1988, de 6 de mayo (que atribuía a la Casa Real “las relaciones del Rey con los organismos oficiales, entidades y particulares, que tienen relevancia pública y afectan directamente a las funciones simbólicas y representativas que corresponden al Rey como Jefe del Estado”; la dicción actual no es exactamente la misma), BASSOLS COMA, M., “Instituciones administrativas al servicio de la Corona: la dotación de la Corona, la Casa de S. M. El Patrimonio Nacional”, en LUCAS VERDÚ, P. (comp.), *La Corona y la Monarquía Parlamentaria en la Constitución de 1978*, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 1983, p. 172.

recurrente en nuestra monarquía decimonónica—, la iniciativa del Jefe del Estado⁴⁴ permitió avanzar hacia un acuerdo y refrendo gubernamental que es a día de hoy la práctica constitucional y puede identificarse como mutación.

Otros autores han identificado más casos, como el del papel del Rey en la formación de gobierno, al que ya nos hemos referido y respecto del que, a pesar de nuestra tasada regulación constitucional —a juicio de FREIXES SANJUÁN, la más novedosa y precisa de todas las monarquías parlamentarias, motivo por el cual el papel de las convenciones será menor que en otros sistemas⁴⁵—, la costumbre⁴⁶ sí ha aportado, como hemos visto, algunos elementos que quizás podrían calificarse como mutaciones. Creo que también sería posible aludir, en este sentido, aunque parte de la doctrina la haya calificado como originalista⁴⁷ y, por lo demás, sea mayoritaria entre la misma, a la interpretación que se ha hecho de la inviolabilidad, que como ya he indicado parece alejarse de una hermenéutica sistemática de los artículos 64 y 65.2 —a la cual creo que no es óbice suficiente que la Constitución hable de que “la persona del Rey es inviolable” (art. 56.3)—, y que han afianzado tanto la legislación aprobada en 2014⁴⁸ como la jurisprudencia⁴⁹. Y

44 Los hechos ocurridos el 23 de febrero de 1981, que involucraron a un general que había pertenecido al personal militar de la Casa del Príncipe, confirmaron el acierto de la misma y de la doctrina que se había mostrado favorable a tal proceder.

45 FREIXES SANJUÁN, T., “La Jefatura del Estado Monárquica”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 73, 1991, p. 102.

46 Como apunta SÁNCHEZ URRUTIA sobre la base de JELLINEK, es posible distinguir entre varias clases de mutaciones constitucionales: las derivadas de la práctica parlamentaria, administrativa y jurisdiccional; de la necesidad política; de la costumbre o convención; la del desuso de las facultades estatales; y la de la integración de las lagunas constitucionales. *Vid.* SÁNCHEZ URRUTIA, A. V., “Mutación constitucional y fuerza normativa de la Constitución. Una aproximación al origen del concepto”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 58, 2000, pp. 105-135.

47 En este sentido, DE LA IGLESIA CHAMARRO, A., “Reflexiones sobre la inviolabilidad...”, pp. 22-23, al señalar que, con arreglo a la jurisprudencia constitucional, el constituyente habría modificado el fundamento y razón de ser de la inviolabilidad para adaptarla al Estado democrático, pero no se extensión. En los mismos términos GARCÍA MAJADO, P., “Significado y alcance de la inviolabilidad del rey”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 47, 2021, p. 360.

48 La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 4/2014, de 11 de julio, interpreta el texto constitucional en el sentido que sigue —y lo hace de un modo autónomo, sin remisión o apoyo alguno en la jurisprudencia—: “Conforme a los términos del texto constitucional, todos los actos realizados por el rey o la reina durante el tiempo en que ostentare la jefatura del Estado, cualquiera que fuere su naturaleza, quedan amparados por la inviolabilidad y están exentos de responsabilidad. Por el contrario, los que realizare después de haber abdicado quedarán sometidos, en su caso, al control jurisdiccional [...]”. La jurisprudencia que ha abordado la inviolabilidad es, para más señas, posterior: SSTC 98/2019, de 17 de julio y 111/2019, de 2 de octubre.

49 Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 90 de Madrid, de 9 de octubre de 2012, en relación con acciones civiles relativas a asuntos privados del Rey Juan Carlos I.

en fin, quizás podríamos preguntarnos si la Ley Orgánica 4/2014, de 11 de julio, habría producido una mutación constitucional, extralimitándose respecto de la mera formalización del acto que se exige por el artículo 57.5.

4. Reforma y desarrollo legislativo

4.1. Acerca de una ley general sobre el estatuto de la Corona

Ya he apuntado que la aprobación de una Ley Orgánica de desarrollo del Título II, destinada a regular integralmente el estatuto de la monarquía o, mejor dicho, el estatuto del Rey y sus funciones, requeriría de una previa reforma constitucional: como ya se ha dicho, no cabe otra hermenéutica del artículo 81 que la restrictiva, sin que quepa interpretar este precepto como un *numerus apertus* que permita la regulación de otras materias mediante normas orgánicas. Así pues, se hace requisito previo e indispensable la incorporación de una previsión constitucional que atribuya a éstas el desarrollo de cuantas cuestiones afectan a las facultades y deberes del Rey, permitiendo así complementar las previsiones constitucionales y dotarlas de una mayor seguridad jurídica —tal y como hace el artículo 57.5 en relación con las abdicaciones, renunciaciones y dudas de hecho o de derecho sobre el orden sucesorio—.

Sólo a partir de ello sería posible hablar de lo que muchos autores han identificado, mas en algunos casos sin apuntar este esencial aspecto, como una Ley Orgánica de la Corona, capaz de abordar aquellas cuestiones sobre la misma que hoy carecen de una regulación integral y cerrada. A mi juicio, se trata de una opción razonable, pues ya hemos visto que los usos y convenciones en la materia no son, con excepciones, bastantes. Sin embargo, creo que ni siquiera ello nos eximiría de afrontar algunos casos difíciles: por ejemplo, el determinar si, aun con habilitación constitucional, el legislador orgánico podría decidir hasta dónde alcanza la inviolabilidad del Rey —por ejemplo, en relación con los actos privados o con los actos realizados antes de ser monarca y no prescritos⁵⁰; ya lo ha hecho, aunque sin pronunciamiento al respecto del Tribunal Constitucional, en relación con los actos comprendidos durante el reinado una vez se produce la abdicación y con los actos posteriores a la misma, amparando a los primeros pero dejando fuera a los segundos— o por el contrario, como indicaba ARAGÓN REYES, se trata de cuestiones reservadas al consenso constitucional.

50 TORRES DEL MORAL, A., “En torno a la abdicación de la Corona”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 102, 2014, p. 33.

Por añadidura, y también nos hemos referido ya a ello, debe hacerse una puntualización en relación con el artículo 57.4 de la Constitución: una hipotética Ley Orgánica de la Corona debería quizás incidir en esta cuestión, desarrollando algunos aspectos generales y básicos sobre la misma y estableciendo, además, las debidas garantías para la restricción de los derechos proclamados en los artículos 23 y 32—asimismo, indirectamente, del 14—. Ley que, en cualquier caso, y al igual que ocurre con el artículo 57.5, no podría llegar a lo puramente casuístico: se hace muy difícil atisbar todos los posibles escenarios que harían aconsejable la manifestación de la oposición al matrimonio y la exclusión de los derechos sucesorios. O bien, como apunta GÓMEZ SÁNCHEZ, quizás fuera más conveniente una ley orgánica específica sobre esta cuestión —habilitada a través de una reforma del artículo 57.4—, que formalizase en cada caso la oposición y fijase su alcance y efectos concretos⁵¹. En último, algunos autores han planteado la necesidad de aprobar una normativa reguladora de la Regencia, en la que se precisaran con claridad los presupuesto físicos y psíquicos determinantes de la inhabilitación y el procedimiento aplicable a la misma⁵².

4.2. Abdicación y normas singulares

Cuestión distinta es, necesariamente, la de la abdicación. Con la del Rey Juan Carlos I, ocurrida en 2014, la doctrina se dividió entre quienes señalaban que se trataba de un acto personalísimo y unilateral del monarca, sin acompañamiento legal posible, y los partidarios de la aprobación de una ley orgánica. La misma, que a mi juicio era la única con encaje constitucional —ninguna otra opción deja el artículo 57.5 CE—, se concretó en la Ley Orgánica 3/2014, de 18 de junio, por la que se hace efectiva la abdicación de Su Majestad el Rey Don Juan Carlos I de Borbón. Parece claro que lo que exige el precepto constitucional es una norma por cada caso, que aúne las voluntades del Ejecutivo, con su facultad de propuesta, del Parlamento, con su facultad de enmienda y aprobación, y del Rey, con la sanción y promulgación de la ley⁵³; y que será, como ya se ha indicado, una norma singular o, en puridad, una ley orgánica-acto constitucional de las Cortes, derivada del propio acto constitucional de la abdicación⁵⁴ que constituye, a su

51 GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., “La Monarquía Parlamentaria...”, cit., p. 87.

52 TAJADURA TEJADA, J., “El primer decenio del reinado de Felipe VI: balance y retos para el futuro”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 112-113, 2024, p. 195.

53 GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., “La Monarquía Parlamentaria...”, cit., p. 78.

54 ARAGÓN REYES, M., “La Corona”, *Estudios de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, pp. 703-704.

vez, la renovación de un órgano constitucional trascendental —cuestión en la que se encuentra precisamente el fundamento de la concurrencia de los representantes populares en su formalización—.

Sin embargo, cabría discutir si, al margen de la necesidad de esta concreta norma, que es indiscutible por exigencias prácticas —las Cortes han de aprobar, que no confirmar⁵⁵, el hecho que en sí mismo constituye la abdicación—, habría sido conveniente contar con una normativa general sobre abdicaciones —así la tienen, por ejemplo, los Países Bajos—, que podría ser autónoma o incluirse en la pretendida Ley Orgánica de la Corona⁵⁶ y que, con carácter general, y sin perjuicio de las particularidades de cada caso, abordaría los aspectos básicos de los supuestos identificados por el artículo 57.5, esto es: los de abdicación y renuncia o, con algo más de dificultad, los relativos a las dudas de hecho o de derecho que hoy puedan atisbarse en relación con el orden sucesorio —sin perjuicio una vez más, tal y como exige la Constitución, de la aprobación de una norma en cada caso—. Creo que una ley de tales características se habría revelado particularmente útil para evitar la incertidumbre inicial que acompañó a la abdicación del Rey Juan Carlos I, no sólo en cuanto al instrumento normativo adecuado para ella⁵⁷ sino también en cuanto a la solución que hubo de darse a su estatuto. Se aprobó entonces una doble enmienda, sin debate de fondo y de urgencia, a la Ley Orgánica 4/2014, de 11 de julio, complementaria de la Ley de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, lo cual creo que constituye un proceder ciertamente reprochable.

Por añadidura, se hace a mi juicio necesaria la regulación de un estatuto para la condición que comúnmente se denomina como de *Rey emérito*, pues

55 TORRES DEL MORAL, A., “En torno a la abdicación de la Corona”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 102, 2014, p. 27.

56 Se ha hablado en la doctrina incluso de regular por medio de algún precepto no orgánico cuestiones relacionadas con la Corona (en este sentido, GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., “La Monarquía Parlamentaria...”, cit., p. 79). Sin dudar de que la regulación ordinaria pueda afectar tangencialmente a la Jefatura del Estado, pues ya hemos visto algunos ejemplos de que lo hace, el desarrollo por esta vía de cuestiones previstas en el Título II no es a mi juicio una opción tan clara: como se ha dicho, el artículo 81 veda hoy el recurso a la norma orgánica, y una de las interpretaciones a que ello nos aboca es la de entender que, en tanto que no se puede lo más, tampoco lo menos —cuestión distinta sería si se habilitara previamente, a través de la apuntada reforma constitucional, a la regulación orgánica de la monarquía, en cuyo caso este argumento decaería—; sin embargo, y a favor de la regulación ordinaria, cabría también entender que no encontramos en este punto una limitación expresa en la Constitución como la que incorpora el artículo 81. En último término, deben recordarse una vez más las tesis de ARAGÓN REYES sobre la regulación de la monarquía y el consenso constitucional.

57 SERRANO J. M., “La abdicación y sus derivadas jurídicas”, *El Mundo*, 4 de junio de 2014.

nada prevé la Constitución respecto de sus derechos, obligaciones o régimen de responsabilidad —a lo cual no obsta que a esto último se le haya dado ya, necesariamente, una solución—⁵⁸. Sin que ello pueda calificarse, creo, como un imperdonable error del constituyente, pues la constante histórico-jurídica en el caso de muchas monarquías ha sido su carácter vitalicio —puede pensarse en el caso de la Constitución belga, que parece dar por hecho, en sus artículos 90 a 93, que el Rey no abdica, sino que deja el trono por muerte o por imposibilidad de reinar⁵⁹—, lo cierto es que a través de dicha regulación podrían clarificarse no sólo cuestiones de la relevancia del aforamiento o, en su caso, la inviolabilidad, sino que se concretaría en mayor medida el papel constitucional del monarca abdicado —es razonable pensar que, con carácter general, su simbolismo e incluso *auctoritas* subyacerán, aun atenuadas por su nueva condición—⁶⁰.

5. Sobre el papel arbitral y moderador del Rey. ¿Es suficiente?

En los últimos tiempos, que como ya he indicado creo que no son los de mayor plenitud y vigor para lo jurídico-constitucional, hemos podido escuchar algunas voces que achacan al monarca una inacción o dejación de funciones frente a lo que, esencialmente concretado en la Ley de Amnistía, se identifica como una acción abusiva del Ejecutivo y de las Cortes. Pese a que ciertamente puedo compartir este último extremo, y así lo ha hecho buena parte de la doctrina, no puedo decir lo mismo respecto de las posturas de quienes —desde la opinión pública, no desde la academia— han recriminado o casi responsabilizado al rey de dicha situación jurídica. Huelga decir que la nuestra es una monarquía parlamentaria (art. 1.3 CE)⁶¹ y que ello arrastra diversas implicaciones básicas: en los célebres

58 REY, F., “El Rey y la ley”, *El País*, 4 de junio de 2014.

59 ÁLVAREZ VÉLEZ, M. I., “La monarquía parlamentaria en la Constitución...”, cit., p. 469.

60 Así lo sugiere VIGIL DE QUIÑONES OTERO, D., “Un estatuto del emérito (a cuatro años de la abdicación)”, *Fundación Hay Derecho*, 2018.

61 *Vid.* ÁLVAREZ VÉLEZ, M. I., “La monarquía parlamentaria en la Constitución...”, cit., p. 469, que recopila el conjunto de enmiendas formuladas en relación con el precepto, con las más diversas motivaciones y alcances: en el Congreso, núm. 36 (“la forma política de España es la Monarquía Constitucional”), núm. 76 (“la forma política actual del Estado español es la monarquía constitucional”), núm. 455 (“la forma de gobierno es la monarquía constitucional”), núm. 691 (suprimía la palabra “parlamentaria”), núm. 736 (“la forma del Estado español es la Monarquía parlamentaria”), núm. 64 (supresión del apartado), núm. 241 (supresión y modificación del artículo 1.1: “el Estado español, formado por una comunidad de pueblos, se constituye en una república democrática y parlamentaria”) y núm. 587 (supresión e integración de su contenido en el apartado 1.1). Al respecto, la Ponencia informaría con fecha de 17 de abril de 1978 que “después de un detenido análisis de las enmiendas que pretenden sustituir la expresión “forma política” por otras como “forma de Gobierno” o “forma de Estado”, la

términos de BAGEHOT⁶², el rey *reina pero no gobierna*⁶³ y sólo le corresponde *ser consultado, animar y advertir*; en los nuestros, sus funciones son simbólicas, moderadoras y arbitrales —esta última de clara importación francesa—, pues la Corona no constituye ya el principio activo del Estado ni tiene otra legitimidad que la democrática⁶⁴ y, sobre esta base, sus funciones constitucionales son estrictas y tasadas —conferir al monarca facultades discrecionales de relevancia política no tendría encaje en un Estado democrático, con las salvedades muy puntuales que antes se han apuntado—.

Ello no ha de llevar al entendimiento ni de que los criterios interpretativos de su posición constitucional sean estrictamente los mismos que en el caso de los distintos órganos del Estado⁶⁵, ni tampoco de que el constituyente le privara, al igual que del ejercicio de *potestas*⁶⁶, del de *auctoritas*: sí le concedió un margen dentro del cual ejercer una influencia no articulada jurídicamente⁶⁷, mas derivada, de un lado, de su encarnación de la unidad del Estado y de la continuidad de la Constitución⁶⁸ y, de otro, de su capacidad de integración y de estabilización

Ponencia entiende que la expresión “forma política” es más genérica y amplia que las propuestas y, en consecuencia, no acepta la sustitución propuesta” Concluyendo así que “la Ponencia entiende que la expresión “Monarquía parlamentaria” es técnicamente más precisa que la propuesta por la enmienda del Sr. Gómez de las Rocas, la enmienda del Sr. Gastón Sanz, la enmienda del Sr. López Rodó y la enmienda del Sr. Ortí Bordás, no aceptando tampoco las enmiendas que pretenden la supresión de este apartado, del Sr. Letamendía Belzunce y la del Sr. Rosón Pérez”. En lo que se refiere al Senado, tampoco prosperó ninguna: enmiendas núm. 289 (supresión), núm. 443 (abogando por una “República democrática y parlamentaria”), núms. 116, 128, 227, 319, 442 (partidarias de una referencia al carácter constitucional de la monarquía parlamentaria) y núm. 596 (eliminación del término parlamentario y sustitución por otro más adecuado).

62 BAGEHOT, W., *The English Constitution*, 1867.

63 Sin duda, la expresión ha sido muy reiterada entre nuestra doctrina por su utilidad para caracterizar el papel constitucional de la monarquía en un sistema parlamentario como es el español. En este sentido, *vid.* EXPÓSITO GÓMEZ, E., “El rey no gobierna, pero reina. El «poder» de la *auctoritas* regia”, CASTELLÀ ANDREU, J. M. (coord.), *Contrapoderes en la democracia constitucional ante la amenaza populista*, 2024, pp. 239-269.

64 LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., “Monarquía y Constitución...”, *cit.*, p. 106.

65 GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., “La Monarquía Parlamentaria...”, *cit.*, p. 88.

66 Como señala DE LA IGLESIA CHAMARRO, A., “Reflexiones sobre la inviolabilidad...”, p. 24, la Constitución hace recaer la más alta *auctoritas* en el Rey y la *potestas* en los demás órganos constitucionales.

67 SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., “Articulación jurídica e integración política como funciones de la Corona”, en ROLLNERT LIERN, G. (Coord.), *Las Monarquías europeas en el siglo XXI*, 2007, p. 3.

68 Sobre este particular, *vid.* ROLLNERT LIERN, G., “El rey, símbolo de la unidad y permanencia del Estado”, VILLANUEVA TURNES, A. (coord.), *40 años de monarquía parlamentaria*, Cóllex, 2019, pp. 11-35. Del mismo autor, y más recientemente, “La monarquía parlamentaria española en perspectiva comparada”, en VV.AA., *Reinventando la tradición. Las monarquías parlamentarias en el siglo XXI*, Aranzadi, 2022, pp. 37 y ss.

institucional —cuya razón de ser ha de encontrarse en su posición neutral frente a los actores políticos—⁶⁹. En este sentido, algunos autores se han referido a una doble legitimidad de la Corona, la democrática y la funcional, reconduciendo esta última a la posición moderadora del monarca⁷⁰.

Realizadas estas precisiones, creo que la cuestión que nos ocupa atañe en realidad a cuán extenso es el ámbito de dicha *auctoritas* y cuánto margen de maniobra permite, según los casos, para el Rey. El ejemplo más claro de ella, a mi juicio, es el que un sector de la doctrina ha identificado como un *derecho de mensaje*, evidente paradigma del ejercicio de la función arbitral que, al menos en dos ocasiones, nuestros monarcas han ejercido. Su reconocimiento, se argumenta, resultaría implícito en la norma fundamental y, en realidad, en la propia idiosincrasia de toda Jefatura del Estado⁷¹, como bien demuestran la enmienda formulada por el senador de designación real Julián Marías, al proponer una función regia de “dirigir mensajes a las Cortes Generales”, y el voto particular con el que la acompañó el Grupo Socialista, que la atribuía a un pretendido Jefe de Estado republicano y hacía destinatario de la misma al conjunto de la nación.

Como recuerda TAJADURA TEJADA, y a pesar de que la enmienda se vio rechazada, en ella se identificaba el fundamento de la facultad de mensaje en la neutralidad del monarca, único habilitado para dirigirse a la totalidad del pueblo frente a figuras más políticamente significadas como la de un Presidente de la República. A mi juicio, y a pesar de que este argumento puede constituir una moneda de dos caras, pues fácilmente podría aludirse al carácter más democrático de este último para legitimar su apelación al Parlamento o a la nación, sí creo que se trata de una posibilidad inherente a la labor arbitral. El parlamentario socialista Ramos Fernández-Torrecillas ya advirtió entonces de que su falta de previsión expresa en nuestra Constitución no sería óbice para que la práctica impusiera el recurso a esta clase de actuaciones. En efecto, así ha ocurrido a la postre, hasta el punto de que la doctrina ha identificado ya una convención o costumbre constitucional⁷², cuyo primer precedente

69 LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., “Monarquía y Constitución...”, cit., pp. 107-108. Especialmente acertada es, asimismo, la distinción de GARCÍA LÓPEZ, E., “¿Un Rey para qué?”, *Revista de Derecho Político*, núm. 116, 2023, p. 260, al distinguir entre un monarca neutral y otro neutralizado, siendo la neutralidad la base esencial sobre la que el mismo puede ejercer su papel constitucional.

70 TAJADURA TEJADA, J., “El primer decenio del reinado...”, cit., p. 190.

71 *Ibid.*, pp. 190-191.

72 TORRES DEL MORAL, A., “Cuarenta años de Monarquía parlamentaria (Balance)”, *Revista de Derecho Político*, núm. 101, 2018, p. 56.

fue establecido por Juan Carlos I en su discurso del 23 de febrero de 1981 y que Felipe VI reiteró durante el 3 de octubre de 2017, dirigiéndose ambos monarcas a los poderes y órganos del Estado para exhortarlos —la práctica nos ha demostrado que decisivamente— a la defensa de una Constitución cuya continuidad simbolizaban. En términos del autor de referencia, cualquier otro proceder habría resultado incompatible con la función del monarca y, por tanto, la realizada resultaba la constitucionalmente exigible, deducible del artículo 56 de la Constitución⁷³.

Sin embargo, debo hacer una puntualización: los casos de padre e hijo no fueron iguales. Mientras que en 2017 nos encontramos ante un ejercicio ordinario del derecho de mensaje, en 1981 el monarca fue mucho más allá: si bien se dirigió a todos los españoles, también lo hizo en particular a las autoridades civiles y militares, asumiendo el poder y ordenando, sin refrendo alguno, el restablecimiento de la legalidad alterada por el conato golpista, lo cual queda al margen, sin duda, de toda función moderadora y arbitral. Ante el secuestro de las instituciones democráticas, se ha llegado a hablar incluso de la concurrencia de un refrendo tácito, vinculado a la situación de necesidad constitucional: como recuerda la doctrina⁷⁴, JELLINEK ya caracterizaba a ésta como origen de los cambios constitucionales, constituyendo para algunos autores una fuente extraordinaria y extralegal legítima, ordenada a la satisfacción de un interés preeminente del ordenamiento o a la salvaguarda de su propia pervivencia, que ha de operar en los casos de quiebra de la normalidad constitucional⁷⁵.

Así pues, y volviendo a la cuestión que nos ocupa: creo que la *auctoritas* del Rey sí lo faculta a la defensa activa de la pervivencia del régimen constitucional o de la nación, instando, si es necesario, a que los poderes constitucionales cumplan con las atribuciones que sólo ellos pueden ejercer —y no el Jefe del Estado—. No obstante, ello no ha de derivar en la conculcación de las funciones que, en el marco de la monarquía parlamentaria, la Constitución le impone, como en el caso de la amnistía ocurría respecto del procedimiento

73 TAJADURA TEJADA, J., “Legitimidad funcional de la Corona como magistratura de *auctoritas* basada en la neutralidad y la ejemplaridad”, *Teoría & Derecho. Revista de pensamiento jurídico*, núm. 35, 2023, pp. 203-204.

74 FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, C., “La irresponsabilidad del rey...”, p. 535.

75 DE VERGOTTINI, G., *Diritto costituzionale* (9ª ed.), Wolters Kluwer-Cedam, 2017, pp. 303-304. Es esta última circunstancia la que lleva, en términos de FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, a descartar que nos encontremos ante otro supuesto de mutación constitucional, pues en este caso no varió la interpretación de ningún precepto constitucional sino que se actuó al margen de los mismos, circunstancia cuya legitimidad, además, ha de evaluarse siempre *ex post*.

legislativo (art. 62 CE, en relación con la sanción y la promulgación). A mi juicio, la cuestión difícil de resolver será la que permanece entre un extremo y otro, esto es, la que no supone una conculcación de los deberes regios pero sí incurre en una interpretación lo suficientemente extensiva —quizás abusiva— de la *auctoritas*⁷⁶ como para, en términos de JELLINEK, alcanzar una fuerza normativa de lo fáctico⁷⁷. Ello no ha de confundirse con los actos privados del Rey que, sin necesidad de refrendo —aunque aquí no es pacífica la doctrina—, pueden tener una incidencia pública: tal fue el caso, por ejemplo, de la libre disposición por parte del monarca de los efectivos de su escolta y Guardia Real para la colaboración en las labores de emergencia de la DANA, y que como la prensa ha recogido provocó, al parecer, un enfrentamiento directo con el Ejecutivo.

De este modo, no cabe sino concluir —por más que sea una obviedad, aunque creo que su tratamiento se hace necesario pues en los últimos tiempos hemos podido asistir a la conformación de un cierto discurso social contrario a la actuación del Rey en el caso de la amnistía— que, al margen de la imaginación de un supuesto de gran trascendencia para la Constitución, en el que quizás cupiera hablar del antes aludido refrendo tácito, queda vedada al monarca toda iniciativa para desdibujar la formalidad y simbolismo de las funciones tasadas que se le encomiendan. Ello sería posible únicamente a través de una previa reforma de nuestro sistema, que le atribuyera, como ocurre en el caso de otras Jefaturas del Estado —no sólo en Repúblicas, también en la monarquía británica—, algunas facultades más propias un arbitraje material, discrecional en la limitación o veto de la actuación de otros poderes del Estado cuando

76 Pueden atenderse en este punto las posturas de SÁNCHEZ AGESTA, L. en “Significado y poderes de la Corona en el proyecto constitucional”, *Estudios sobre el Anteproyecto de Constitución*, Centro de Estudios Políticos, 1978, uno de los primeros estudios realizados sobre nuestra actual regulación constitucional de la Corona, al calificarla como una “monarquía parlamentaria racionalizada” y apreciar demasiado rigurosa tal racionalización, que entendía anulaba “una de sus grandes virtudes, la flexibilidad en la relación y el juego de poderes” (p. 112). Igualmente interesantes resultan las reflexiones de TERUEL LOZANO, G., “La autonomía del Rey en la Constitución del 78: alcance de sus funciones y el necesario equilibrio entre las voluntades regia y refrendante”, *Revista de Derecho Político*, núm. 120, 2024, pp. 128-129, crítico con la idea de considerar al monarca como un “magistrado de la crisis”, que sólo resultaría válida en contextos de imposibilidad total de normal funcionamiento de las instituciones, en los que la actuación de cualquier órgano estatal en defensa del orden constitucional se produciría al margen de cualquier apariencia de legalidad y quedaría convalidada por la vía de los hechos. Así pues, los mensajes de Juan Carlos I en el 23 de febrero y de Felipe VI en el 3 de octubre no serían más que un ejercicio del poder de persuasión que debe comprenderse dentro de las facultades constitucionales de moderación y arbitraje. En un sentido favorable a la caracterización del rey como guardián último de la Constitución, HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, M., “Artículo 56. El Rey», en ALZAGA VILLAAMIL, O. (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, T. V, Edersa, 1997, p. 65.

77 JELLINEK, G., MONEREO PÉREZ, J. L. (trad.), *Teoría General del Estado*, Comares, 1999.

su funcionamiento se estima inadecuado al interés general o constitucional. Pero en tal caso ya cabría preguntarse si el principio democrático permanece incólume.

6. Conveniencia y oportunidad del momento presente para la reforma

Sólo queda por abordar una última cuestión: analizadas ya las posibilidades de reforma y regulación, su viabilidad y las herramientas óptimas para acometerlas, resta preguntarnos si se trata del momento más adecuado para ello. A mi juicio, y sin extenderme demasiado en este asunto, la respuesta es negativa. Los detractores del régimen constitucional y del consenso sobre el que se edificó no son escasos, y han demostrado impugnarlo frontalmente en más de una ocasión y con consecuencias graves. La configuración actual del Parlamento, y el decisivo protagonismo en el juego de mayorías de estas fuerzas contrarias al sistema —protagonismo que, ya se ha dicho, se concreta en situaciones jurídicas tangibles y concretas— hacen hoy improcedente, a mi modo de ver, la apertura de la cuestión constitucional.

Y ello no sólo en lo que se refiere al actual estatuto de la monarquía, objeto de una previsible revisión en un sentido bien distinto al que actualmente establece nuestra norma fundamental, sino también a la configuración constitucional general, pues creo que se abriría una discusión institucional, política y social que, me temo, impugnaría en no pocos puntos el consenso alcanzado por el constituyente. Tal es la preocupación que manifiestan LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, al sospechar que la revisión de la Jefatura del Estado conduciría al cuestionamiento de los principales aspectos de nuestra norma básica, pues tal es el objetivo declarado de las posiciones minoritarias que apuestan por la República⁷⁸, o ARAGÓN REYES, enfatizando la importancia de la monarquía como garantía de la continuidad de nuestro régimen constitucional⁷⁹.

78 LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., “Monarquía y Constitución...”, cit., p. 106.

79 ARAGÓN REYES, M., “La conservación esencial de la monarquía parlamentaria...”, cit., p. 24. No todos nuestros autores sostienen, no obstante, tales posturas. Ejemplo claro es el de OLIVER ARAUJO, J., “La monarquía en España: ¿déficit democrático o pieza esencial del régimen 78?”, *Teoría & Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, núm. 35 (monográfico sobre la Corona: ¿Tiene futuro la monarquía en España?), 2023, pp. 142-165, que argumenta exhaustivamente la cuestión, al descartar una inherente vinculación entre la Jefatura del Estado monárquica y el resto de nuestro régimen constitucional, proponiendo caminar hacia una república parlamentaria pero desmarcándose de aquellos proyectos que proponen sustituir por completo nuestro actual sistema.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ VÉLEZ, M. I., “La monarquía parlamentaria en la Constitución de 1978: necesidades de reforma”, *Razón y Fe*, núm. 1393, 2014, pp. 461-470.

ARAGÓN REYES, M., “La Corona”, *Estudios de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009.

ARAGÓN REYES, M., “La conservación esencial de la monarquía parlamentaria como elemento insustituible de nuestra Constitución”, *Teoría & Derecho. Revista de pensamiento jurídico*, núm. 35, 2023, pp. 14-27.

ARAGÓN REYES, M., “Una reflexión constitucional sobre la primera década del reinado de Felipe VI”, BALAGUER CALLEJÓN, F., VIDAL PRADO, C. y ELÍAS MÉNDEZ, C., *Estudios sobre Derecho Constitucional Español, Comparado y Europeo. Liber Amicorum Yolanda Gómez Sánchez*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y Boletín Oficial del Estado, 2025, pp. 147-168.

BACHOF, O., *¿Normas constitucionales inconstitucionales?*, DÍAZ REVORIO, F. J. Y GARCÍA BELAUNDE, D. (dirs.), Palestra Editores, 2010.

BASSOLS COMA, M., “Instituciones administrativas al servicio de la Corona: la dotación de la Corona, la Casa de S. M. El Patrimonio Nacional”, en LUCAS VERDÚ, P. (comp.), *La Corona y la Monarquía Parlamentaria en la Constitución de 1978*, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 1983.

BELDA PÉREZ-PEDRERO, E., *El poder del Rey. Alcance constitucional efectivo de las atribuciones de la Corona*, Secretaría General del Senado, Departamento de Publicaciones, 2003.

BIGLINO CAMPOS, P., “La inviolabilidad de la persona del Rey y el refrendo de sus actos”, *VII Jornadas de Derecho Parlamentario. La Monarquía Parlamentaria*, Congreso de los Diputados, 2001, pp. 201-214.

CAZORLA PRIETO, L. M. (dir), CANCIO FERNÁNDEZ, R. C. (coord.), *Felipe VI: una década de reinado*, Aranzadi La Ley, Monografías, 2024.

CONSEJO DE ESTADO, *Informe sobre modificaciones de la Constitución Española*, de 16 de febrero de 2006.

DE LA IGLESIA CHAMARRO, A., “Reflexiones sobre la inviolabilidad de la Corona en el Estado democrático de Derecho”, *Teoría & Derecho. Revista de pensamiento jurídico*, núm. 31, 2021, pp. 10-27.

DE VERGOTTINI, G., *Diritto costituzionale* (9ª ed.), Wolters Kluwer-Cedam, 2017.

DÍAZ REVORIO, F. J., “Los retos de la monarquía parlamentaria en España: adaptarse a los tiempos sin renunciar a su sentido histórico simbólico y a su esencia legitimadora constitucional”, *Parlamento y Constitución*, núm. 16, 2014, pp. 141-184.

DÍAZ REVORIO, F. J., “La monarquía parlamentaria, entre la historia y la Constitución”, *Pensamiento Constitucional*, núm. 20, 2015, pp. 65-106.

DÍAZ REVORIO, F. J., “De la “Constitucionalidad sobrevenida” a la “fundamentalización” de derechos de rango legal: algunas consideraciones sobre los requisitos y límites de la interpretación evolutiva al hilo de los casos del matrimonio homosexual, el aborto y la eutanasia”, DÍAZ REVORIO, F. J., LÓPEZ GUERRA, L. M., LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P. (dirs.), REBATO PEÑO, M. E. (coord.), *Constitución y control jurisdiccional del poder: estudios en homenaje a Eduardo Espín*, Tirant lo Blanch, 2024.

EXPÓSITO GÓMEZ, E., “El rey no gobierna, pero reina. El «poder» de la auctoritas regia”, CASTELLÀ ANDREU, J. M. (coord.), *Contrapoderes en la democracia constitucional ante la amenaza populista*, 2024, pp. 239-269.

FREIXES SANJUÁN, T., “La Jefatura del Estado Monárquica”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 73, 1991, pp. 83-117.

FRAGUAS DE PABLO, R., “Erosión, reforma y viabilidad de la Monarquía”, *Razón y Fe*, núm. 1455, 2022, pp. 55-66.

FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, C., “La irresponsabilidad del rey. El refrendo: evolución histórica y regulación actual”, *Revista de Derecho Público*, núm. 44, 1998, p. 225-256.

GARCÍA LÓPEZ, E., “Reserva de Constitución y monarquía”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 52, 2023, pp. 267-302.

GARCÍA LÓPEZ, E., “¿Un Rey para qué?”, *Revista de Derecho Político*, núm. 116, 2023, pp. 257-261.

GARCÍA MAJADO, P., “Significado y alcance de la inviolabilidad del rey”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 47, 2021, pp. 357-381.

GARCÍA SÁNCHEZ, M., “Las Monarquías parlamentarias europeas”, TORRES DEL MORAL, A. y GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. (coords.), *Estudios sobre la Monarquía, Universidad Española de Educación a Distancia*, 1996, pp. 43-60.

GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., “La Monarquía Parlamentaria en la Constitución de 1978. Valoración y propuestas de reforma constitucional”, FREIXES SANJUÁN, T. y GAVARA DE CARA, J. C. (coords.), *Repensar la Constitución. Ideas para una reforma de la Constitución de 1978: reforma y comunicación dialógica. Parte primera*, Boletín Oficial del Estado y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2016, pp. 73-98.

HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, M., “Artículo 56. El Rey», en ALZAGA VILLAAMIL, O. (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978, T. V*, Edersa, 1997, p. 65.

JELLINEK, G., FOSTER, C. (trad.), *Reforma y Mutación de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

JELLINEK, G., MONEREO PÉREZ, J. L. (trad.), *Teoría General del Estado*, Comares, 1999.

JIMENA QUESADA, L., “La Monarquía vista desde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, pp. 189-208, ROLLNERT LIERN, G., “Algunas notas sobre la Monarquía española”, BALAGUER CALLEJÓN, F., VIDAL PRADO, C. y ELÍAS MÉNDEZ, C., *Estudios sobre Derecho Constitucional Español, Comparado y Europeo. Liber Amicorum Yolanda Gómez Sánchez*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y Boletín Oficial del Estado, 2025 pp. 209-224.

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., “Monarquía y Constitución en 2024”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 112-113, 2024, pp. 106-109.

MENÉNDEZ REXACH, A., *La Jefatura del Estado en el Derecho Público español*, Instituto Nacional de Administración Pública, 1979.

MESTRE DELGADO, J. F., “Transparencia y Casa Real”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 112-113, 2024, pp. 134-137.

MONTOYA MELGAR, A., *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, 1995.

MUÑOZ MACHADO, S., *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*, Alianza Editorial, 1993.

MUÑOZ MACHADO, *Vieja y nueva Constitución*, Crítica, 2016.

MUÑOZ MACHADO, S., “De la Constitución del Rey a la Constitución de la Princesa”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 112-113, 2024, pp. 138-143.

OLIVER ARAUJO, J., “La reforma constitucional de la Corona (Una propuesta radical y diez moderadas)”, *Revista de Derecho Político*, núm. 77, 2010, pp. 15-69.

OLIVER ARAUJO, J., “La monarquía en España: ¿déficit democrático o pieza esencial del régimen 78?”, *Teoría & Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, núm. 35 (monográfico sobre la Corona: ¿Tiene futuro la monarquía en España?), 2023, pp. 142-165.

PÉREZ ROYO, J., “Jefatura del Estado y democracia parlamentaria”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 39, 1984, pp. 7-27.

REVENGA SÁNCHEZ, M., “Cuando formar Gobierno se hace problemático: una lectura del artículo 99 de la Constitución tras el final del bipartidismo”, VÁZQUEZ ALONSO, V. J. y MARTÍN MARTÍN, S. (coords.), *El Rey como problema constitucional. Historia y actualidad de una controversia jurídica. Un homenaje a Javier Pérez Royo*, 2021, pp. 375-383.

REY, F., “El Rey y la ley”, *El País*, 4 de junio de 2014.

ROLLNERT LIERN, G., “El rey, símbolo de la unidad y permanencia del Estado”, VILLANUEVA TURNES, A. (coord.), *40 años de monarquía parlamentaria*, Cólex, 2019, pp. 11-35.

ROLLNERT LIERN, G., “La monarquía parlamentaria española en perspectiva comparada”, en VV.AA., *Reinventando la tradición. Las monarquías parlamentarias en el siglo XXI*, Aranzadi, 2022, pp. 33-54.

SÁNCHEZ AGESTA, L. en “Significado y poderes de la Corona en el proyecto constitucional”, *Estudios sobre el Anteproyecto de Constitución*, Centro de Estudios Políticos, 1978.

SÁNCHEZ DE LA VEGA GARCÍA, A., “El Rey, árbitro y moderador de las instituciones”, BALAGUER CALLEJÓN, F., VIDAL PRADO, C. y ELÍAS MÉNDEZ, C., *Estudios sobre Derecho Constitucional Español, Comparado y Europeo. Liber Amicorum Yolanda Gómez Sánchez*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y Boletín Oficial del Estado, 2025, pp. 225-248.

SÁNCHEZ URRUTIA, A. V., “Mutación constitucional y fuerza normativa de la Constitución. Una aproximación al origen del concepto”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 58, 2000, pp. 105-135.

SERRANO, J. M., “La abdicación y sus derivadas jurídicas”, *El Mundo*, 4 de junio de 2014.

SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., “Articulación jurídica e integración política como funciones de la Corona”, en ROLLNERT LIERN, G. (Coord.), *Las Monarquías europeas en el siglo XXI*, 2007.

TAJADURA TEJADA, J., “El primer decenio del reinado de Felipe VI: balance y retos para el futuro”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 112-113, 2024, pp. 190-195.

TAJADURA TEJADA, J., “Legitimidad funcional de la Corona como magistratura de *auctoritas* basada en la neutralidad y la ejemplaridad”, *Teoría & Derecho. Revista de pensamiento jurídico*, núm. 35, 2023, pp. 188-209.

TERUEL LOZANO, G., “La autonomía del Rey en la Constitución del 78: alcance de sus funciones y el necesario equilibrio entre las voluntades regia y refrendante”, *Revista de Derecho Político*, núm. 120, 2024, pp. 117-146.

TORRES DEL MORAL, A., “Veinticinco años de Monarquía parlamentaria”, en ÁLVAREZ VÉLEZ, M. I. (coord.), *Escritos en conmemoración del XXV aniversario de la Constitución*, Documentos de Trabajo 50, Universidad Pontificia Comillas de Madrid, 2004, pp. 133-150.

TORRES DEL MORAL, A. “Cuarenta años de Monarquía parlamentaria (Balance)”, *Revista de Derecho Político*, núm. 101, 2018, pp. 33-64.

TORRES DEL MORAL, A., “En torno a la abdicación de la Corona”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 102, 2014, pp. 13-48.

VERA SANTOS, J. M., “El refrendo de los actos de un rey que no gobierna, pero sí reina, en la democracia parlamentarista española”, BALAGUER CALLEJÓN, F., VIDAL PRADO, C. y ELÍAS MÉNDEZ, C., *Estudios sobre Derecho Constitucional Español, Comparado y Europeo. Liber Amicorum Yolanda Gómez Sánchez*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y Boletín Oficial del Estado, 2025, pp. 169-188.

VIGIL DE QUIÑONES OTERO, D., “Un estatuto del emérito (a cuatro años de la abdicación)”, *Fundación Hay Derecho*, 2018.

II. ARTÍCULOS

SUMARIO

- **A.Ludger Gruber.** *La educación cívica como pilar constitutivo de la democracia Panorama de la educación cívica en Alemania - desarrollo, organización y retos actuales*
- **Jesús López de Lerma Galán.** *Derecho a la información en castilla-la mancha. El desarrollo legal e histórico de la prensa regional*
- **Alma Delia Gámez Huerta.** *Hacia la construcción del derecho humano a una vida libre de violencia obstétrica: análisis jurídico constitucional en México.*
- **José Carlos Hideky Nashiki Muñoz.** *“Derechos Fundamentales en Riesgo: Comercio de Armas, Violencia y Migración en el Contexto Mexicano y su Proyección Internacional”.*

**LA EDUCACIÓN CÍVICA COMO PILAR CONSTITUTIVO DE LA DEMOCRACIA
PANORAMA DE LA EDUCACIÓN CÍVICA EN ALEMANIA - DESARROLLO,
ORGANIZACIÓN Y RETOS ACTUALES**

**CIVIC EDUCATION AS A CONSTITUTIVE PILLAR OF DEMOCRACY
AN OVERVIEW OF CIVIC EDUCATION IN GERMANY – DEVELOPMENT, ORGANIZATION,
AND CURRENT CHALLENGES**

Ludger Gruber

*Director de la Representación de la Fundación Konrad Adenauer
en España y Portugal
ludger.gruber@kas.de*

Adriaan P V Kühn

*Director Instituto Robert Schuman de Estudios Europeos,
Universidad Francisco de Vitoria
a.kuhn@ufv.es*

Como Citar/ Citation

GRUBER, L. y KÜHN, A.P.V., “La educación cívica como pilar constitutivo de la democracia. Panorama de la educación cívica en Alemania – desarrollo, organización y retos actuales”, en *Parlamento y Constitución. Anuario*. Cortes de Castilla-La Mancha-UCLM, núm. 26, 2025.

<https://doi.org/10.71206/rapc.408>

Recibido: 8-01-2025

Aceptado: 10-02-2025

Resumen

El artículo examina la educación cívica en la República Federal de Alemania, explorando su desarrollo histórico, organización actual y los retos que enfrenta. Destaca cómo esta forma de enseñanza es esencial para fortalecer la democracia representativa y enfrentar desafíos como el populismo, la desinformación o la apatía ciudadana. Se analiza el impacto de los valores democráticos en la formación cívica tras la Segunda Guerra Mundial, subrayando el papel del Consenso de Beutelsbach para garantizar neutralidad y pluralismo en la educación política.

El modelo alemán combina la colaboración entre el Estado y la sociedad civil, adaptándose a las necesidades cambiantes mediante formatos flexibles, como seminarios y plataformas digitales. Aunque no existe una solución única para su implementación, el enfoque pragmático, basado en la personalización y la contextualización, es clave para fomentar ciudadanos informados y comprometidos. La educación cívica, dinámica por naturaleza, es vital para la resiliencia de las

democracias. Para su éxito hay una responsabilidad compartida del Estado, de la sociedad civil y de cada ciudadano.

Palabras clave

Democracia, Educación cívica, Formación política, Alemania, Consenso de Beutelsbach.

Abstract

This article examines civic education in the Federal Republic of Germany, exploring its historical development, current organizational structure, and the challenges it faces. It highlights how this form of education is essential for strengthening representative democracy and addressing threats such as populism, misinformation, and civic apathy. The impact of democratic values on civic education after World War II is analyzed, emphasizing the role of the Beutelsbach Consensus in ensuring neutrality and pluralism in political education. The German model combines state and civil society collaboration, adapting to evolving needs through flexible formats such as seminars and digital platforms. Although there is no one-size-fits-all solution for implementation, its pragmatic approach—based on personalization and contextualization—is key to fostering informed and engaged citizens. Civic education, dynamic by nature, is vital for the resilience of democracies. Its success depends on the shared responsibility of the state, civil society, and every citizen.

Keywords

Democracy, Civic Education, Political Education, Germany, Beutelsbach Consensus

SUMARIO

1. *Introducción – La educación cívica en Europa y en Alemania.*
2. *¿Qué es la educación cívica?*
3. *La organización de “Politische Bildung” en la República Federal de Alemania*
 - 3.1 *El consenso de Beutelsbach.*
4. *La práctica de la educación cívica en la Alemania de hoy.*

1. Introducción – La educación cívica en Europa y en Alemania

En el continente europeo existe un amplio consenso respecto a la necesidad de contar con (alguna forma de) educación cívica en los sistemas nacionales de educación, como hemos podido comprobar gracias a una publicación nuestra reciente.¹ Sin embargo, en el citado libro también se ponen de manifiesto los considerables discrepancias alrededor de cuestiones como la implementación de un programa formativo en este ámbito, sus objetivos generales, sus contenidos concretos, su soporte institucional (es decir, su financiación) y, finalmente, su metodología.

La educación cívica actualmente vuelve al centro de los debates académicos, políticos y públicos en Europa debido a los retos y amenazas que afrontan nuestros sistemas democráticos. De carácter interno, la polarización de la sociedad, la fragmentación de los sistemas de partidos nacionales, el populismo como estilo político y el crecimiento de partidos extremistas y antisistema son signos de una cierta desestabilización de nuestro sistema de gobierno.² De carácter externo, son las intervenciones (visibles e invisibles) por parte de los sistemas autoritarios en los procesos democráticos que causan creciente preocupación. Los autócratas prometen soluciones rápidas y simples para satisfacer las (legítimas) necesidades de seguridad y bienestar de sus poblaciones. No obstante, renunciar a las libertades fundamentales conseguidos – a menudo gracias a grandes sacrificios– como, por ejemplo, la autonomía colectiva y la participación política individual, a cambio es inaceptable, sobre todo en los países que han experimentado el totalitarismo en el sangriento siglo XX.

Dado que la educación cívica depende de forma significativa de cada situación histórica de partida y de las diferentes socializaciones políticas de sus ciudadanos, no podrá servir un modelo general para todos. Cada país está llamado a encontrar sus propios caminos para fortalecer la resiliencia de su democracia. No obstante, estamos convencidos de la importancia de conocer otros puntos de partida para las soluciones que permitan desarrollar un planteamiento propio de la educación cívica. En este sentido, a continuación ofreceremos una visión glo-

1 KÜHN, A., y GRAIÑO FERRER, G., *La educación cívica en España y en perspectiva internacional*, Marcial Pons, Madrid, 2022.

2 Para una perspectiva macro véase GOODHART, D., *The Road to Somewhere. The Populist Revolt and the Future of Politics*, Hurst, Londres, 2017. En relación con el tema tratado MATÍAS ROBLES, G., “La extrema derecha como desafío para la educación política en Alemania”, *Aposta. Revista de ciencias sociales*, n° 81, 2019.

bal de la educación cívica en la República Federal de Alemania, en concreto su desarrollo histórico, sus fundamentos metodológicos y los retos contemporáneos.

Cuando hablamos de educación cívica (o, en el caso alemán, de *Politische Bildung*, “formación política”³), realmente estamos hablando de nuestro sistema de gobierno, de nuestra democracia. Por democracia entendemos los autores la democracia representativa y parlamentaria como sistema liberal basado en el Estado de Derecho. Este sistema de gobierno presenta retos *sui generis* tanto para la clase política como para los propios ciudadanos. Como “el Estado liberal y secularizado depende de precondiciones que no puede garantizar por sí mismo”⁴, tiene que ser aprendida una y otra vez por cada generación, pero también comprendida, aceptada y vivida por los ciudadanos mayores de edad. La educación cívica es una cuestión de calidad, pero también de cantidad. En nuestro sistema democrático, precisamos del mayor número posible de personas políticamente bien informadas y el mayor número posible de ciudadanos activamente comprometidos.

Crecen las voces que ven la democracia en peligro, sea por movimientos populistas internos o sea por interferencias en el proceso democrático por parte de estados autoritarios.⁵ Efectivamente, debemos tomarnos en serio el hecho de que España y Alemania se encuentran entre los únicos veinticuatro países que actualmente pueden calificarse de democracias plenas.⁶ Ciertamente es que nuestras democracias no están amenazadas desde el exterior por un Estado imperialista, como es el caso de Ucrania. Los retos residen más bien en la pérdida de confianza en las instituciones y en la política por parte de la ciudadanía,⁷ en la indiferencia, la ignorancia, la pasividad y, sobre todo, en una percepción equivocada de lo que es la democracia. Estas son algunas de las causas del creciente apoyo para partidos autoritarios y populistas en Europa.

3 Para facilitar la lectura del texto, a continuación utilizaremos únicamente el término “educación cívica”, también cuando nos referimos al ejemplo alemán.

4 BÖCKENFÖRDE, E. W., „Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation“, ID, *Recht, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte*, Suhrkamp, Frankfurt/Main, 1991, p. 112.

5 LEVITSKY, S., y ZIBLATT, D., *How Democracies Die*, Penguin Random House, Nueva York, 2019.

6 Boese, V. A., *Autocratization Changing Nature? Democracy Report 2022*. Varieties of Democracy Institute (V-Dem), Gothenburg, 2022.

7 MOUNK, Y., *El pueblo contra la democracia*, Paidós, Madrid, 2018.

Cabe recordar que no existe una solución estándar para organizar la educación cívica en un país. Los variables a tener en cuenta son, por ejemplo, la historia nacional, el sistema político y de la socialización política de sus ciudadanos. Por ende la imposibilidad de copiar simplemente un modelo que funciona en el extranjero. Sin embargo, conocer y compartir tanto conceptos como posibles vías de solución sí sirve para reforzar los enfoques propios en perspectiva comparada. Contribuir a esta meta es el objetivo del presente texto.

2. *¿Qué es la educación cívica?*

La educación cívica es, en partes iguales, compleja y conflictiva. Algunos de las preguntas a los que se enfrentan los *stakeholders* en el ámbito son: ¿Quiénes son los actores, ¿cómo resolvemos la tensión entre la neutralidad y el aprendizaje para poder expresar un juicio político?, ¿cómo evitamos el adoctrinamiento ideológico, ¿quién determina el contenido, y, finalmente, ¿quién financia las acciones formativas?

Estas cuestiones tienen su origen en el concepto de la educación cívica, que trata de unir dos mundos que posiblemente tengan una lógica propia: la educación y la política. Sin embargo, la misión de la educación cívica es unir estos dos mundos – o por lo menos construir puentes entre ellos.

El mero hecho de que un asunto sea complejo o conflictivo no debería valer como pretexto para no abordarlo. Dada la gran relevancia e importancia de la educación cívica, los responsables en las respectivas instituciones están llamados a reducir esa complejidad y hacer operativo un programa formativo concreto. Base para ello es el sentido de la realidad y la percepción de que no existe una solución idónea prolongada en el tiempo. La educación cívica se encuentra en constante desarrollo y es casi tan dinámica como su objeto principal, la política. Para su operacionalización, concebimos la educación cívica como una cadena de valor en su respectivo contexto educativo, donde emergen tres preguntas específicas: (1) por qué lo hacemos, (2) qué hacemos y (3) cómo lo hacemos.

(1) La función de la educación cívica no es la del bombero que haga retroceder el extremismo y el populismo a corto plazo. La educación cívica tampoco sirve para inculcar a las personas una determinada actitud sobre un tema de actualidad. Su tarea más importante es contribuir a

que el individuo sea capaz de emitir juicios políticos propios e independientes. Esa capacidad forma parte integral de los pilares en que se fundamenta la libertad humana. La educación cívica en este sentido sirve como puente entre la sociedad y la política, como correa de transmisión entre ciudadanía y Estado. Naturalmente, una pieza mecánica requiere revisión y mantenimiento para que pueda cumplir con su función.

(2) No existen demócratas que desconocen las características principales y las reglas fundamentales de la democracia. Éstas suelen estar consagradas en una constitución y en los reglamentos de aplicación del sistema político. Por ende, el desarrollo histórico del sistema político de un país debería formar parte (obligatoria) del currículo escolar. No debería ser tarea difícil llegar a un consenso al respecto. Como el subtema “división de poderes” demuestra, no es suficiente conocer los poderes principales de la autoridad estatal (legislativo, ejecutivo y judicial). Cuando avancen los alumnos hacia secundaria, aprenderán que las relaciones entre los poderes son, en realidad, mucho más complejas: existen, por ejemplo, una división horizontal y otra vertical de las competencias. También percibirán los actores en un principio ajenos al sistema político, cuales, sin embargo, influyen en el ejercicio práctico de la separación de poderes, como, por ejemplo, los medios de comunicación, las asociaciones, etc.

En este contexto, la educación cívica no solo trata de transmitir un conocimiento básico para poder entender la realidad política del momento, la cual siempre se presenta compleja. El reto aun mayor es poseer la capacidad de filtrar entre las innumerables informaciones disponibles las relativamente pocas confiables y relevantes para últimamente formar una opinión al respecto. Y es que en los ámbitos de la política económica y social, de la vivienda, sanidad, seguridad y defensa existen diferentes posiciones ideológicas en la competición entre partidos que un alumno de la ESO debería saber descifrar, es decir, entender los respectivos valores y los intereses en que se fundamentan las diferentes propuestas políticas. Es fundamental que los ciudadanos comprendan tanto el debate en el seno de los partidos políticos como, especialmente, en el Parlamento de la nación.

(3) Por último, ¿cómo debería lograr la educación cívica todas estas metas? La educación cívica en la República Federal de Alemania está profundamente impregnada por la violenta historia desatada por los alemanes en el siglo XX, particularmente por los eventos que condujeron a la Segunda Guerra Mundial y el régimen nacionalsocialista. Tras la

derrota germana en mayo de 1945, las fuerzas aliadas y los demócratas alemanes de todas las tendencias políticas compartían un objetivo común: garantizar que el totalitarismo y el extremismo nunca volvieran a tener cabida en el país. Pero ni la “desnazificación” (la purga inicial de las élites políticas y sociales del régimen nazi) ni los programas de reeducación llevados a cabo por los propios aliados (*reeducation*) resultaron ser muy efectivos en sus respectivos objetivos: no era posible un “borrón y cuenta nueva” con una población impregnada de la experiencia totalitaria.⁸ Robert Lehr, el presidente de la provincia Renania del Norte ya había argumentado apenas un año después de la derrota total del *Tercer Reich* que “la democracia no puede recetarse como una medicina” [...] “la cual en pocos meses” [...] “va a curar los daños internos y externos causados por doce años de dictadura fascista”. En este sentido, siempre según Lehr, “la libertad política debe ganarse” [...] y “no puede otorgarse”.⁹

3. La organización de “*Politische Bildung*” en la República Federal de Alemania

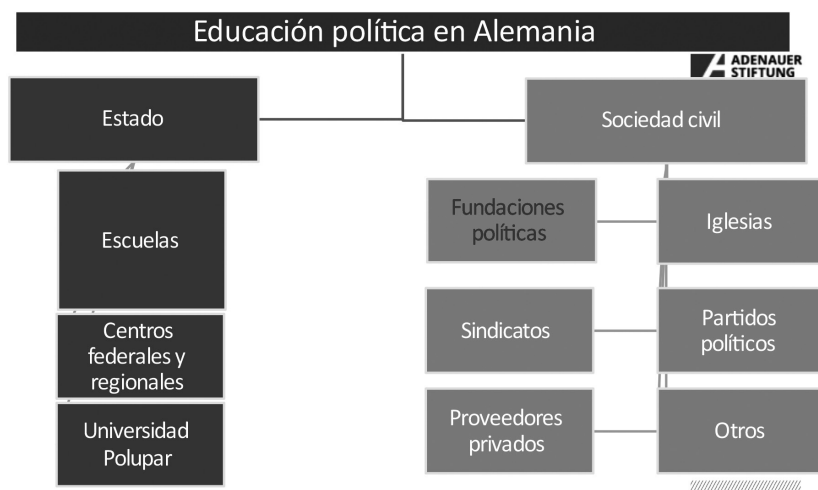
Esta posición, que pronto alcanzó un amplio consenso, dio origen a una política educativa que enfatiza la importancia de los valores democráticos y que incluye una educación cívica en sentido amplio y accesible para todos los ciudadanos. El principio de *Nie wieder* (“nunca jamás”), que marcó la reconstrucción de Alemania tras la guerra, ha influenciado la educación cívica en todos sus niveles. Desde las escuelas hasta las universidades,¹⁰ desde las fuerzas armadas hasta la sociedad civil, la enseñanza sobre los peligros del extremismo y la importancia de la participación democrática es una constante en la vida pública alemana. Esta educación se realiza no solo en el aula, sino también a través de una red de instituciones, como fundaciones políticas, la formación pública para adultos (*Volks-hochschule*), y centros educativos locales (véase gráfico 2).

8 FREI, N., “Amnistía, integración y límites al nacionalismo. La Política de Pasado en los primeros años de la República Federal Alemana”, *Historia y política: Ideas, procesos y movimientos sociales*, n° 1, 1999.

9 Citado en. HITZE, G., “La educación política en Alemania”, KÜHN, A., y GRAIÑO FERRER, G. (coords), *La educación cívica en España y en perspectiva internacional*, Marcial Pons, Madrid, 2022.

10 Para una visión global del sistema educativo alemán véase BERENGUERAS PONT, M. M., “El sistema educativo en Alemania”, *Avances en supervisión educativa: Revista de la Asociación de Inspectores de Educación de España*, n° 15, 2011.

Gráfico 2. *La organización de Politische Bildung en la República Federal de Alemania*



Fuente: Konrad-Adenauer-Stiftung.

Históricamente, y de acuerdo con la estructura federal de la RFA, fueron los presidentes regionales de los *Länder* que promocionaron el establecimiento de instituciones dedicadas a formación política en el conjunto del país. Solo es en 1952 cuando también el gobierno federal decretó la creación de un “Dirección Federal para el Servicio de la Patria” (más tarde renombrado en “Dirección Federal para la Formación Política”). Este organismo, adscrito al Ministerio Federal del Interior, tenía objetivos marcados por la conjuntura política de la Guerra Fria: la lucha contra el comunismo, informar sobre la situación en el otro estado alemán, la RDA, y promover la idea europea entre la población alemana.¹¹

A finales de los años 1960, igual que en otros países europeos occidentales, el clima social y político empezó a polarizarse en la República Federal. El rol de la mujer en la familia y la sociedad, la *Neue Ostpolitik* hacia el bloque soviético emprendida por el gobierno entre socialdemócratas y liberales, y los valores postmaterialistas fueron solo algunos de los conflictos que se debatieron vehementemente en la esfera pública. Como era de esperar, la educación en general y la educación cívica en concreto no se pudieron mantener al margen de estas disputas. Los objetivos de la última fueron objeto de un conflicto fundamental entre los defensores de una visión más tradicional de la materia y un cam-

11 Vease HITZE, “La educación política en Alemania”, op. Cit.

po más progresista: la disputa se reducía —esencialmente— a la cuestión de que si la educación cívica debería garantizar el conocimiento de la democracia parlamentaria, sus instituciones y su funcionamiento, invitando al alumno a una participación activa (la posición “tradicional”), o más bien si debería introducir un enfoque emancipador-crítico que en vez de legitimar el *estatus quo* lo cuestionara específicamente (la posición “progresista”). Un resultado (no intencionado) de estos largos debates fue el tal llamado “consenso de Beutelsbach”, clave para el desarrollo de la educación cívica en Alemania.

3.1 *El consenso de Beutelsbach*

En el pueblo de Beutelsbach (Baden-Wurtemberg) se celebró en 1976 una reunión entre los pedagogos y profesores dedicados a la educación cívica con el objetivo de cómo evitar la ideologización en el sistema educativo, especialmente en la escuela (secundaria). El acuerdo alcanzado estableció tres principios fundamentales para la enseñanza: (1) la prohibición de someter a los estudiantes a las opiniones de sus educadores, (2) la obligación de presentar temas controvertidos en la sociedad de forma controvertida, y (3) el fomento de la capacidad de los estudiantes para analizar y participar autónomamente en la política.¹² Estos principios buscaban equilibrar la neutralidad del Estado con la pluralidad de opiniones en la sociedad, garantizando que la educación cívica no sea instrumentalizada por intereses políticos e ideológicos particulares. El politólogo alemán Bernhard Sutor resume el logro del acuerdo alcanzado en 1976,

“El consenso mínimo consistía, como todos los involucrados tenían claro, en que el desacuerdo tanto en la ciencia como en la política, y por ende también en la educación política, es algo natural. Por lo tanto, no se trataba de un consenso entre conceptos competidores de la educación política, sino de establecer reglas para la práctica pedagógica sujeta a un mandato público. En este sentido, lo que se formuló como consenso mínimo fue aceptado posteriormente por las personas involucradas en el debate. Así, la controversia teórica perdió importancia para la educación

12 WEHLING, H.-G., „Konsens à la Beutelsbach? Nachlese zu einem Expertengespräch“, SCHIELE, S. y SCHNEIDER, H., (eds.), *Das Konsensproblem in der politischen Bildung*. Klett, Stuttgart, 1977.

política practicada, en la medida en que esta respetaba las reglas del consenso formuladas de manera pragmática”.¹³

El otro pilar del modelo alemán de educación cívica se basa en la colaboración entre el Estado y la sociedad civil. Los poderes públicos garantizan la neutralidad de la educación cívica en las instituciones públicas, mientras que las organizaciones de la sociedad civil activos en el espacio “pre-político”, como asociaciones, sindicatos y asociaciones religiosas, contribuyen con sus respectivas perspectivas y recursos para fomentar una ciudadanía activa. Esta división de tareas no elimina el problema de la neutralidad y el adoctrinamiento, pero sí consigue mitigar sus efectos, asegurando un enfoque pluralista, donde diferentes corrientes democráticas pueden expresarse; siempre bajo las mismas reglas del juego. Las ofertas educativas del sector público deben ser políticamente neutrales, aunque eso no implica una neutralidad respecto a los valores fundamentales recogidos en la constitución alemana (*Grundgesetz*) y sancionados como inmutables, como por ejemplo, la dignidad humana y la estructura federal del Estado alemán (*Ewigkeitsgarantie*, art. 79, párr. 3 GG). La democracia alemana “militante” (*wehrhafte Demokratie*) persigue y sanciona a los que vulneran o atentan contra su Ley Fundamental. Tanto los Länder como el Estado federal dispone de sus respectivas agencias para la “protección de la constitución” (*Verfassungsschutz*).

Los actores de la sociedad civil, por el contrario, no son neutrales – y no tienen que serlo. Mientras que los asistentes a una formación de la Fundación Konrad Adenauer seguramente aprenderán algo sobre el pensamiento democrático cristiano, en las respectivas academias de los sindicatos o de las iglesias conocerán otras perspectivas. El pluralismo político es la piedra angular de la democracia y debe desarrollarse libremente.

4. La práctica de la educación cívica en la Alemania de hoy

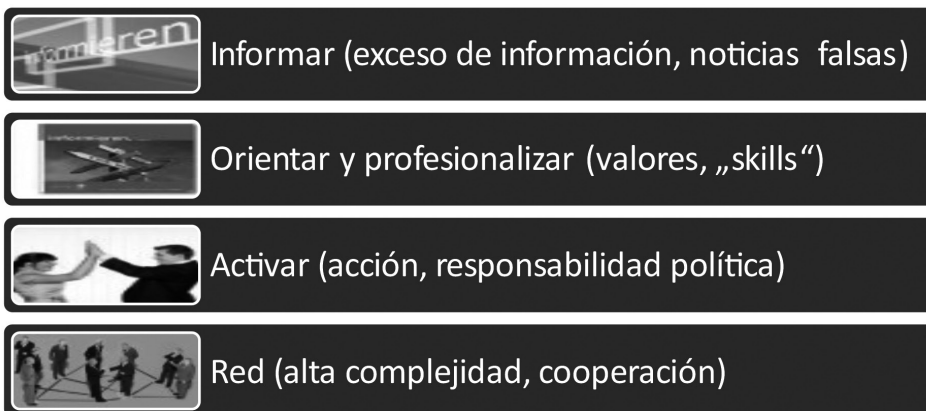
La estructura de la educación cívica en Alemania es dinámica y flexible, adaptándose a los cambios sociales y políticos. Por ejemplo, con el auge de los formatos digitales, se ha incorporado la educación cívica a plataformas en línea, lo

13 SUTOR, B., „Politische Bildung im Streit um die ‚intellektuelle Gründung‘ der Bundesrepublik Deutschland“, *Aus Politik und Zeitgeschichte*, n° 22, 2002.

que permite a un mayor número de ciudadanos acceder a contenidos relevantes y participar activamente en debates sobre temas actuales. Cabe resaltar la importancia para los *stakeholders* activos en la educación cívica de definir objetivos didácticos concretos para poder desarrollar sistemáticamente actividades con distintos grupos y diferentes e innumerables temas. Son tres los tres objetivos didácticos principales: informar, orientar y activar.

Gráfico 1. *Los objetivos didácticos de la educación cívica*

Objetivos



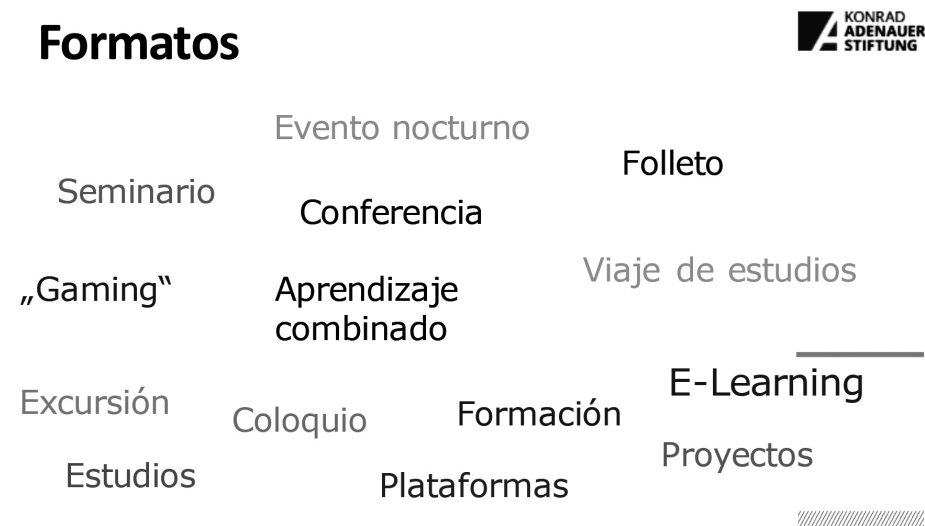
Fuente: Konrad-Adenauer-Stiftung.

Se pueden combinar estos objetivos dependiendo de los destinatarios. En una clase escolar sobre las elecciones europeas, por ejemplo, la parte dedicada a transmitir información será la más extendida, seguida de una parte más breve centrada en los valores del proyecto europeo.

Sin embargo, a la hora de trabajar con un grupo de jóvenes activistas procedentes de la sociedad civil organizada, la parte empírica tiende que ser menos relevante al estar los participantes ya familiarizados con los conceptos básicos. Demandarán formación práctica para planificar proyectos de índole político de ma-

nera profesional, es decir, manejar temas como la planificación, la operacionalización, el reclutamiento de colaboradores, la financiación y hasta la estrategia de comunicación.

Grafico 3. *Los diferentes formatos de la educación cívica*



Fuente: Konrad-Adenauer-Stiftung.

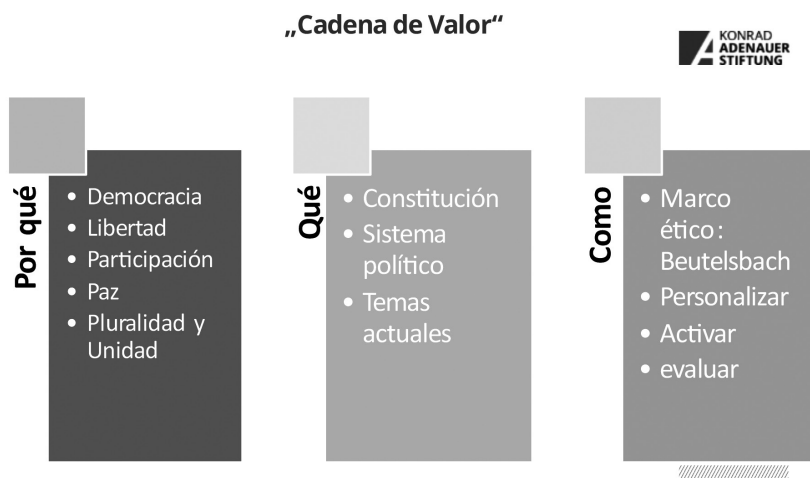
En conclusión, la educación cívica no conoce proceso de estandarización. Es más eficaz cuando –en la mayor medida posible– está hecha a medida, personalizada e individualizada, es decir, cuando se basa en los conocimientos previos y las necesidades concretas de los participantes. Tanto el “qué” como el “cómo” de la educación cívica trabajan la relación de conocimientos fundamentales con temas de actualidad. Si se trata de “Europa”, por ejemplo, se pueden trabajar los subtemas “autonomía estratégica”, defensa, política climática o sistema financiero. En este sentido, el factor decisivo en cuanto al “cómo” ejecutar una formación es que los destinatarios, el tema y el formato didáctico con su metodología hayan sido abordados de forma integrada. Desde luego, un enfoque integral a menudo puede desbordar los recursos disponibles en el sistema educativo. En Alemania, los “proveedores” de la sociedad civil juegan una parte importante de esta labor al ofrecer cuantiosos seminarios y conferencias sobre temas más específicos.

Sin embargo, la educación cívica no es ajena a los retos que debatimos en nuestros sistemas democráticos desde hace tiempo ya. Las redes sociales y los debates *online* han amplificado la difusión de noticias falsas, teorías conspirativas y propaganda política. Esto dificulta que los ciudadanos formen opiniones informadas y críticas sobre temas políticos de manera autónoma. De especial preocupación es la tendencia creciente a la desconfianza y al desinterés, especialmente entre los jóvenes, hacia la política. Muchos de los que pueden votar por primera vez no creen que puedan influir en el sistema político, sea por razones de una (supuesta) falta de representatividad o las ineficacias propias de las instituciones democráticas. Un rol en este diagnóstico juegan tanto la fragmentación y la autorreferencia de los debates públicos como el auge de discursos extremistas, ya que imposibilitan el diálogo constructivo.

5. Conclusión

La educación cívica es indispensable para garantizar la supervivencia del sistema democrático. Para implementar la educación cívica en nuestras sociedades en general, y nuestros sistemas educativos en concreto, tenemos que intentar reducir la inevitable complejidad ligado a este programa. Para ello, conviene definir el por qué, el qué y el cómo de cualquier iniciativa en este ámbito (véase gráfico 4).

Gráfico 4. “Cadena de valor” de la educación cívica



Fuente: Konrad-Adenauer-Stiftung.

En cuanto al contenido, la educación cívica consiste en una combinación de conocimientos básicos y conocimientos aplicados. Los conocimientos básicos deben reflejarse siempre en la actualidad. Un marco ético y operativo como el *Consenso de Beutelsbach*, así como los diversos instrumentos, contribuyen a la aplicación operativa de una buena educación. Por último, pero no por ello menos importante: En la educación cívica no hay una solución perfecta. La educación cívica está viva, es tan dinámica como la propia política y, por tanto, debe ser evaluada y adaptada de forma ágil una y otra vez. Merece la pena: nuestras democracias lo requieren.

DERECHO A LA INFORMACIÓN EN CASTILLA-LA MANCHA. EL DESARROLLO LEGAL
E HISTÓRICO DE LA PRENSA REGIONAL

RIGHT TO INFORMATION IN CASTILLA-LA MANCHA. THE LEGAL AND HISTORICAL
DEVELOPMENT OF THE REGIONAL PRESS

Jesús López de Lerma Galán

Profesor Titular de Derecho Constitucional

Universidad Rey Juan Carlos

jesus.lopezdelerma@urjc.es

<https://orcid.org/0000-0002-4111-2020>

Como Citar/ Citation

LÓPEZ DE LERMA GALÁN, J., “Derecho a la información en Castilla-La Mancha. El desarrollo legal e histórico de la prensa regional”, en *Parlamento y Constitución. Anuario*. Cortes de Castilla-La Mancha-UCLM, núm. 26, 2025.

<https://doi.org/10.71206/rapc.409>

Recibido: 21-01-2025

Aceptado: 10-03-2025

Resumen: En esta investigación se analiza el desarrollo legal e histórico de la prensa en la región de Castilla-La Mancha. La primera parte estudia los cambios democráticos que la Constitución española y las leyes autonómicas supusieron para definir un sistema en materia de comunicación regional. Posteriormente, se aborda la construcción mediática de la prensa, que se produce a finales del siglo pasado, incidiendo en el posterior declive que la crisis económica del año 2008 generó en la sociedad de la información. La última parte analiza el surgimiento de los medios digitales en la región, estudiando los límites y problemas en el ejercicio del periodismo, especialmente tras la crisis sanitaria del año 2019.

Palabras clave: Derecho a la información, libertad de expresión, prensa, Castilla-La Mancha, periodismo digital.

Abstract: This research analyzes the legal and historical development of the press in the region of Castilla-La Mancha. The first part studies the democratic changes that the Spanish Constitution and the regional laws entailed to define a

system of regional communication. Subsequently, the media construction of the press is addressed, which occurred at the end of the last century, influencing the subsequent decline that the economic crisis of 2008 generated in the information society. The last part analyzes the emergence of digital media in the region, studying the limits and problems in the practice of journalism, especially after the health crisis of 2019.

Keywords: Right to information, freedom of expression, press, Castilla-La Mancha, digital journalism.

SUMARIO

- 1. Introducción.*
- 2. Desarrollo legal e histórico de la prensa en la región de Castilla-La Mancha.*
- 3. La transformación de los periódicos y el surgimiento de la era digital.*
- 4. Límites en el ejercicio del periodismo. Los problemas del periodismo en la región de Castilla-La Mancha.*
- 5. Consideraciones finales.*
- 6. Referencias bibliográficas*

1. Introducción¹.

El Tribunal Constitucional ha considerado la libertad de expresión como un derecho fundamental de los medios de comunicación social, pero si algo ha destacado su jurisprudencia ha sido fundamentalmente porque dicha libertad es la base de otros derechos fundamentales y, por tanto, la rueda principal del engranaje democrático². Tal y como se ha señalado en el artículo 20 de la Constitución española la libertad de expresión y el derecho a la información garantizan el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que el texto constitucional consagra³. Partiendo de esa línea, en Castilla-La Mancha y en otras Comunidades Autónomas, la libertad de expresión y el derecho a la información han sido la base para construir un modelo de comunicación.

En este sentido, ese refuerzo democrático, que ha establecido la jurisprudencia constitucional en la configuración del derecho a la comunicación, ha servido también para desarrollar una estructura de medios en la región que garantizase el pluralismo político y la formación de una opinión pública libre. De todo ello se infiere la necesidad de analizar en el presente trabajo las bases que conforman la estructura de la comunicación regional a lo largo de la historia, incidiendo en cuestiones jurídicas y políticas. Esto implica analizar una serie de elementos que han permitido al territorio de Castilla-La Mancha conseguir un mayor crecimiento cultural, social y económico, siguiendo la estela que había marcado la Transición en España.

Al margen del desarrollo de la libertad de imprenta y de la consolidación de la prensa como medio de información, siendo sobre todo riguroso con los datos objeto de estudio, puede afirmarse que la eclosión de la comunicación como nego-

1 Trabajo realizado en el marco del proyecto nacional de investigación “Democracia y solidaridad en las integraciones económicas”. Proyecto de I+D+i del Programa Estatal de Investigación, Desarrollo e Innovación orientado a los retos de la Sociedad (Referencia DER2017-83596-R), financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades; y del proyecto regional “Solidaridad y participación de los entes territoriales periféricos en las integraciones económicas supranacionales (aplicación de resultados a Castilla-La Mancha), referencia SBLPY/19/180501/000048.

2 Véase entre otras STC 30/2022, de 7 de enero, FJ 4; STC 21/2000, de 31 de enero, FJ 4; STC 177/2015, de 22 de julio, FJ 2; STC 101/2003, de 2 de junio, FJ 3; STC 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; STC 110/2000, de 5 de mayo FJ 5; STC 127/2004, de 19 de julio FJ 4; STC 287/2000, de 11 de noviembre, FJ 6; STC 105/1990, de 6 de junio, FJ 8 y STC 165/1987, de 27 de octubre, FJ 10.

3 SIERRA GIL DE LA CUESTA, I., “Sistemas posibles dentro del área penal, sobre la determinación de los límites al ejercicio de la libertad de expresión en los medios de comunicación social”, en *Poder Judicial, N.º Especial XIII*, 1990, pp. 256-257.

cio no se va a desarrollar hasta el primer tercio del siglo XX. A partir de ese momento se define un modelo económico importante con inversiones de la empresa privada y la banca, que prestarán el apoyo financiero necesario para su conformación⁴. Puede decirse que se está ante un sistema propio del capitalismo, que ha sido empleado por diversos sectores empresariales en varias fases de crecimiento y expansión⁵. Además, dicho modelo va a estar plenamente integrado en la construcción de las estructuras del periodismo regional, tal y como se va a ir explicando en esta investigación.

Primeramente, puede señalarse que el modelo periodístico de Castilla-La Mancha empezó a conjugar la presencia de entes estatales, autonómicos y locales junto con empresas privadas en un mapa de cobertura regional, que se irá expansionando con el paso de los años, especialmente con la llegada de la democracia y la conformación de las Comunidades Autónomas. Desde la aprobación de la Constitución española y del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha se produjo un importante crecimiento de medios de comunicación regional que implicó un gran esfuerzo inversor por parte de empresas e instituciones⁶. Lógicamente, el crecimiento en materia de comunicación pasaba por el apoyo económico empresarial, así como una importante implicación de las instituciones⁷ que fomentarán el desarrollo legislativo necesario para impulsar la creación de medios de comunicación con entidad regional.

En este análisis introductorio hay que señalar que el regionalismo está envuelto en una serie de elementos, que deben ser estudiados previamente para tener un mayor conocimiento de nuestro objeto de estudio y determinar la expansión de la prensa. Desde un punto de vista físico el término “*región*” puede entenderse como aquella porción del territorio determinada por caracteres étnicos o circunstancias especiales de clima, producción topográfica, administrativa, así como una de las grandes divisiones territoriales de una nación definida por características geo-

4 DE MATEO, R., BERGÉS, L. y SABATER, M., *Gestión de empresas de comunicación*, Comunicación Social Ediciones y Publicaciones, Sevilla, 2009, p. 10.

5 RUSIÑOL, P., *Papel mojado. La crisis de la prensa y el fracaso de los periódicos en España*, Debate, Barcelona, 2013, p. 10.

6 MARTÍNEZ DE LA CASA, E., *El sector audiovisual en Castilla-La Mancha*, Musivisual, Madrid, 2011, pp. 14-15.

7 Si bien esta parte puede ser objeto de un estudio más pormenorizado e individualizado sobre la evolución audiovisual regional, hay que señalar que en 1998 se aprobó la Ley Audiovisual de Castilla-La Mancha. A partir de ese momento se configura un panorama estrictamente regional de desarrollo de medios de comunicación, que se concreta con la creación de la Radiotelevisión de Castilla-La Mancha y el Consejo Asesor que controla este servicio.

gráficas e histórico-sociales. Esto permite determinar su ubicación, destacando que se encuentra enmarcada entre el Estado-Nación y las provincias, comarcas o ciudades, lo que lleva a concluir que la región está asociada a una fuerte conciencia de identidad⁸, que se ha ido reforzando con el paso de los años. Castilla-La Mancha como Comunidad Autónoma ocupa en el espacio geográfico peninsular una posición subcentral, formada por cinco extensas provincias⁹ como son Ciudad Real, Cuenca, Toledo, Albacete y Guadalajara¹⁰, objeto de un importante crecimiento de medios de comunicación desde la Transición española.

A ello debe añadirse que la evolución de la población de Castilla-La Mancha ha sufrido una importante transformación durante el pasado siglo con unas etapas diferenciadas que la han marcado históricamente y que, en cierta manera, ayuda a entender las diferencias de esta región frente a otras. A modo de ejemplo puede destacarse que el periodo 1900-1950 supuso un importante crecimiento superando los dos millones de habitantes; posteriormente entre 1950-1980, como consecuencia del fenómeno migratorio, se produjo una pérdida de 400.000 habitantes, para pasar a un periodo de cierta estabilidad y recuperación en los años ochenta y una caída de natalidad en los años noventa¹¹. Del estudio de cifras realizado se observa que el desarrollo de la población había pasado por etapas muy diferentes en Castilla-La Mancha, si bien el descenso de la población dificultó su proyección y desarrollo industrial, siendo una economía agraria de subsistencia, que le impidió encontrar el lugar histórico que se merecía.

En la segunda mitad del siglo XX el sistema económico y social, que había permitido el desarrollo del modelo espacial diseñado cien años antes, se hallaba en crisis. Los cambios tecnológicos activaron el proceso de modernización del espacio rural, enfrentando los nuevos sistemas agrarios a los tradicionales, lo que supuso una reactivación de los procesos migratorios¹². Hasta ese momento, Castilla-La Mancha había sido una Comunidad Autónoma esencialmente agrícola, a pesar del crecimiento que habían experimentado en la última década los sectores industriales y de servicios. Sin embargo, tenía a su favor que la región había si-

8 NAVARRO MORENO, J. A., *La Televisión Local. Andalucía: la nueva comunicación*, Editorial Fragua, Sevilla, 1999, pp. 41-42.

9 MARTÍNEZ DE LA CASA, E., *Organización y desarrollo de las Emisoras Municipales en Castilla-La Mancha*, Diputación provincial de Toledo, Talavera de la Reina, 2005, pp. 97-98.

10 Las diferentes provincias de Castilla-La Mancha implican una importante extensión territorial con un público objetivo de gran interés para el desarrollo de los medios de comunicación.

11 DÍAZ REVORIO, F. J., “La situación de los medios de comunicación social en Castilla-La Mancha”, *Revista Parlamento y Constitución*, 6, 2002, p. 256.

12 MARTÍNEZ DE LA CASA, E., *Organización y desarrollo de las Emisoras...*, op. cit., pp. 100.

do un cruce de caminos estratégicos entre el Levante español, Extremadura, Andalucía y Norte de la península, una situación privilegiada que supo aprovechar bien para desarrollar sus relaciones comerciales y comunicativas. No obstante, es evidente que, a pesar de su situación estratégica, esta región demandaba más infraestructuras, así como unas bases más sólidas de organización de empresas, que permitiera la implantación de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación necesarias para su crecimiento¹³. De ahí que su desarrollo en medios de comunicación haya resultado tan tardío, encontrándose con dificultades de crecimiento en comparación con otras Comunidades Autónomas, que aprovecharon mejor estos periodos para dotarse de una mayor cobertura informativa propiciada por empresas sectoriales que vieron en territorios como Madrid, Barcelona o Sevilla una oportunidad de expansión y crecimiento.

Tras 1970 se producen una serie de cambios, que se incentivan en la Transición española y que supuso un nuevo rumbo del diseño comunicativo tanto nacional como regional. La política de desarrollo nacional y la oferta de empleos en la construcción y otras actividades secundarias, en núcleos más alejados de la región como Madrid, Barcelona o Valencia, movilizaron a la población castellanomanchega. Esto sirvió para sentar las bases de una inminente reforma administrativa, derivada de la construcción de un nuevo organigrama estatal. Frente al esquema centralizador de otras décadas aparece ahora un sistema descentralizado basado en el reconocimiento de la diversidad regional, consustancial con la nueva realidad histórica y que tendrá su reconocimiento y justificación legal en el marco de la Constitución de 1978, donde se reconoce y garantiza a los españoles el derecho de la autonomía de sus regiones y nacionalidades bajo el principio de solidaridad. Con la publicación oficial del Estatuto de Autonomía en 1982, nacía definitivamente esta comunidad, con una institución como la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha¹⁴, que fomentará el desarrollo de medios de comunicación regional. En líneas generales puede decirse que los cambios constitucionales de 1978 y la llegada de la Transición, implicaron nuevos rumbos en Castilla-La Mancha. Su desarrollo como Comunidad Autónoma supuso un impulso en su configuración regional, que sirvió para focalizar un crecimiento en materia económica, social y política, adaptándolo a las exigencias de los nuevos tiempos, y que en líneas generales sirvió para crear un nuevo modelo de comunicación.

13 SÁNCHEZ ANDRADA, J., "Audiovisual y espacios de comunicación: regiones en España. Estudio de la Sociedad de la Información en Castilla-La Mancha", *Comunicación y Cultura*, N.º 5 y 6, 1998, p. 121.

14 MARTÍNEZ DE LA CASA, E., *Organización y desarrollo de las Emisoras...*, op. cit., pp. 100.

A todo ello debe añadirse que, en el sector periodístico y concretamente en la prensa escrita, el proceso de concentración iniciado en los años ochenta fue determinante para mantener aquellos medios que pasaban momentos económicos difíciles y necesitaban nuevas inversiones, así como una importante renovación tecnológicas¹⁵; de hecho las grandes cadenas nacionales de radio empezaron a extenderse por toda la región creando una red de emisoras locales y provinciales conectadas con las regionales y nacionales. Una situación no ajena a Comunidades Autónomas como Castilla-La Mancha que afrontaron en solitario un proceso que se mejoraría en los años noventa, aunque lo cierto es que esta región siempre estuvo en manos de la pequeña y mediana empresa, y en muchos casos necesitó del apoyo institucional para consolidar su asentamiento en un territorio. Asimismo, no hay que olvidar que Castilla-La Mancha es una región que no ha contado con ayudas directas a medios de comunicación, dejando solo a la publicidad institucional como fuente de financiación, con un sistema de reparto que ha sido muy criticado por los medios, fundamentalmente aquellos que no son afines a las estructuras de poder y que son agraviados por una escasa inversión publicitaria. Es por ello que el crecimiento de medios de comunicación en esta región debe estar implícitamente ligado a su desarrollo político como Comunidad Autónoma.

Partiendo del análisis político e institucional puede afirmarse que Castilla-La Mancha es una Comunidad Autónoma que carece de una tradición histórica antes de la creación del ente preautonómico y posterior aprobación del Estatuto de Autonomía¹⁶, todo ello obedece a las características y particularidades de esta autonomía¹⁷. Cuando se analiza la realidad comunicacional de un territorio se debe destacar el papel intervencionista que la Constitución ha garantizado al Estado central, especialmente a la hora de diseñar, expandir y controlar el crecimiento audiovisual¹⁸.

El desarrollo del sector audiovisual, entendido como un servicio de titularidad estatal, provocó un interesante debate sobre la adecuación de este modelo a la Constitución, en relación con las libertades de información y comunicación

15 Véase GÓMEZ CALDERÓN, B., “Bonanza económica frente al estancamiento de la difusión”, en DIAZ NOSTY, B. y FERNÁNDEZ BEAUMONT, J. (coords.). *Tendencia 06: Medios de comunicación. El año de la televisión*. Fundación Telefónica, Madrid, 2006, pp. 69-76.

16 DÍAZ REVORIO, F. J., “La situación de los medios de comunicación social...”, op. cit., p. 257.

17 Castilla-La Mancha tiene una extensión de 79.463 kilómetros cuadrados, pero con una demografía de la más baja en España 2.081.313 personas.

18 Esta configuración estaba establecida en el antiguo Estatuto de la Radio Televisión de 1980 y también en las leyes que permitieron la intervención privada en ese régimen de concesión como también Ley de televisión privada de 1988 y Ley de la televisión local de 1995, entre otras.

garantizadas en el artículo 20 del referido Texto constitucional español. De hecho, la jurisprudencia introdujo este debate, intentando mantener una posición de equilibrio entre la eficacia de derechos como la libertad de expresión y el derecho a la información y los principios constitucionales que reconocen al poder público la capacidad de reservarse unos determinados servicios esenciales. Una cuestión que incide en los efectos que se derivan de la consideración del espacio radioeléctrico como bien de dominio público estatal¹⁹. Evidentemente, la aprobación del Estatuto de Autonomía en Castilla-La Mancha significó el camino para el cambio democrático y la preparación de una nueva estructura comunicacional, que permitiera su crecimiento. Si bien hay que entender que, a pesar del marco aperturista que el sistema democrático trajo, se pasó de un control puramente estatal de los medios de comunicación como servicios públicos, en el marco que había establecido la Constitución, a un modelo que incidía en el desarrollo legislativo, especialmente para permitir la creación de las televisiones privadas y autonómicas.

Al margen de esta contextualización, que sirve para determinar el objeto de estudio, es conveniente concretar algunos puntos que se abordarán en este trabajo científico. Este artículo pretende investigar el desarrollo histórico y legal del periodismo en Castilla-La Mancha. El objetivo principal es analizar las transformaciones de la prensa en esa región, determinando las consecuencias de las crisis económicas en el ejercicio del periodismo. También se pretende determinar la influencia de las nuevas tecnología en los elementos que sustentan la labor periodística, así como los principales problemas y retos a los que se enfrenta el periodismo regional. Con ello se quiere abrir un espacio de reflexión sobre el futuro del periodismo regional y su relación con las estructuras de poder. La investigación se ha realizado siguiendo una metodología descriptiva que ha servido para definir y clarificar el objeto de estudio. Asimismo, se ha de indicar que se ha realizado un análisis de la literatura científica, partiendo de los conceptos clásicos y constitucionales de la libertad de expresión y el derecho a la información, para posteriormente centrarse en el modelo comunicativo de una región como Castilla-La Mancha.

19 MARTÍNEZ DE LA CASA, E., *El sector audiovisual en Castilla-La Mancha...*, op. cit., pp. 21- 22.

2. Desarrollo legal e histórico de la prensa en la región de Castilla-La Mancha.

Castilla-La Mancha siempre ha sido una región con una intensa actividad periodística. De 1811 a 1939 aparecieron 1.414 publicaciones periódicas, de las que 920 se editaron en las cinco capitales y un total de 494 en otras localidades de las respectivas provincias. La provincia con mayor número de publicaciones fue Ciudad Real con un 26,02 por ciento, seguida de Toledo 25,03 por ciento, Albacete 23,05 por ciento, Guadalajara 13,50 por ciento y Cuenca 12,37 por ciento. En las capitales aparecieron casi el doble de periódicos que, en las provincias, las más activas fueron Toledo con 255 periódicos, seguida por Albacete con 266 que, aunque tuvo menor número de publicaciones, contó con una prensa más consolidada pues fue la única localidad que mantuvo dos diarios permanentes desde finales del siglo XIX hasta la Guerra Civil. Otras capitales quedaron con 162 periódicos como Guadalajara, 155 Cuenca o 122 Ciudad Real²⁰. Estos datos son determinantes para determinar que, pese a ser muchas las zonas rurales en esta región, en las capitales de provincia empezó a gestarse una actividad periodística de gran interés, que no ha sido suficientemente estudiada.

Evidentemente, cuando se habla de periodismo ha sido siempre necesario referirse a una completa revalorización de los métodos de producción y de mercado. Las técnicas revolucionarias siempre han solucionado muchos de los problemas de la prensa regional, convirtiéndola en un nuevo tipo de industria, que reunía información y tecnología. El periodismo moderno empezó a ajustarse a sus nuevas circunstancias de mercado, lo que implicaba compaginar el ejercicio de la profesión con las nuevas tecnologías²¹. En este sentido, hay que señalar que nuestra economía, sociedad y cultura están construidas sobre intereses, valores, instituciones y sistemas de representación que, en general, limitan la creatividad colectiva²²; eso implica, tal y como sostienen autores como Sánchez-Tabernero y Pérez-Lastre, que los medios de comunicación están directamente afectados por una serie de problemáticas y especialmente por todo lo que está relacionado con los ciclos económicos²³, lo que, inevitablemente, ha marcado su historia y desarrollo.

20 SÁNCHEZ SÁNCHEZ, I., *La prensa en Castilla-La Mancha. Características y estructura (1811-1939)*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 1991, pp. 20-21.

21 SMITH, A., *Goodbye Gutenberg. La revolución del periodismo electrónico*, Editorial GG MassMedia, Madrid, 1983, pp. 68-70.

22 CASTELLS OLIVÁN, M., *La Era de la Información. Economía, Sociedad y Cultura*, Vol. 3. Alianza Editorial, Madrid, 1998, p. 394.

23 Véase SÁNCHEZ-TABERNERO, A. y PÉREZ-LASTRE, F., *Innovación en los medios: la ruta del cambio*, EUNSA, Pamplona, 2012.

En síntesis, puede afirmarse que el periodismo en el siglo XX supuso un desarrollo en muchas zonas de Castilla-La Mancha, así como una forma de que esos territorios no cayeran en el olvido y pudieran prosperar. Esta cuestión lleva a preguntarse sobre el papel de la prensa en la sociedad a lo largo de la historia; en respuesta a este interrogante puede afirmarse que el periódico ha ido cambiando su definición, así pues, en sus inicios era una constante lucha contra la censura y, actualmente, se ha convertido en el intermediario entre los lectores y la fuente de información. Lógicamente, el periódico es el medio expresivo de su director, convirtiéndose en el punto neurálgico de la lucha por la libertad de prensa, aunque en la mayor parte del mundo desarrollado es más adecuado referirse más bien al medio de expresión de un editor cuyos juicios afectan a sociedades enteras²⁴; de ahí se infiere la importancia de la línea editorial que deben tener siempre las publicaciones democráticas que hacen un verdadero ejercicio constitucional de la libertad de expresión y el derecho a la información, frente a otros tipos de publicaciones caracterizadas por ofrecer propaganda. En este sentido, se ha de señalar que los periódicos de Castilla-la Mancha siempre cultivaron líneas ideológicas diversas, dentro de una pluralidad política muy amplia, en las que las influencias liberales convivieron con tonos más conservadores y costumbristas.

Frente a todo lo dicho, el desarrollo del periodismo ha pasado por una serie de fases de cambios y transformaciones que debe destacarse. Tal y como señala Nosty puede entenderse que en los últimos años se avanza en una fase de transición, en el que solo algunos periódicos van a mantener el soporte impreso, frente al empuje tecnológico digital. Todo ello implica una adaptación a los nuevos hábitos de consumo y a los cambios que demanda la sociedad con unos medios de comunicación en constante evolución²⁵, que han superado el modelo tradicional de prensa. Esta situación obliga a analizar los problemas y las consecuencias de la migración que se está produciendo hacia el entorno digital, redefiniendo un nuevo modelo de consumo de prensa, como muy inteligentemente recoge Laguna²⁶, especialmente con la sofisticación de los dispositivos móviles. En cualquier caso la creación de contenidos responde al planteamiento tradicional de transmitir la información por medio de noticias convencionales, haciendo referencia con frecuencia a los asuntos de ámbito geográfico local, provincial y regional, siendo

24 SMITH, A., *Goodbye Gutenberg. La revolución del periodismo...*, op. cit., pp. 370.

25 Véase DIAZ NOSTY, B., *La prensa en el nuevo ecosistema informativo. ¡Que paren las rotativas!*, Fundación Telefónica, Madrid, 2013.

26 En este sentido véase LAGUNA A., *et al*, “Los medios de comunicación en Castilla-La Mancha”. Informe 2015, Mediacom, Servicio de publicaciones de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2016. Documento disponible en: <https://ruidera.uclm.es/xmlui/handle/10578/10285>

elaborados por periodistas de la propia redacción de la edición impresa, a partir de fuentes directas como los actores gubernamentales, económicos y sociales, o mediante ruedas de prensa o comunicados institucionales, elaborados por los correspondientes gabinetes de prensa de diferentes entidades²⁷. El localismo todavía sigue determinando la agenda informativa social y política, y en esta región castellanomanchega serán los temas que afectan más directamente a los ciudadanos de una comarca, los que centrarán la actividad informativa.

A todo lo referenciado, se ha de añadir que el trabajo de los informadores se desarrolla en el seno social, eso implica una relación entre la calidad de los medios de comunicación y la democracia²⁸. Hay que insistir que las nuevas tecnologías de la información están vinculadas de manera indisoluble a los nuevos sistemas de gobierno. De hecho, son casi siempre empleadas por las estructuras de poder y cambian la naturaleza de esos gobiernos antes de ser liberadas a su empleo por la sociedad²⁹. En este sentido, es evidente que la realidad a la que se enfrenta toda sociedad tiene que ver cada vez más con el uso de la tecnología y la informática, que se está convirtiendo en un estilo de vida³⁰, con una proyección en auge en el periodismo. Asimismo, los medios digitales, al no tener el lastre de las grandes estructuras productivas pueden utilizar fórmulas innovadoras de financiación³¹, lo que va a suponer un revulsivo en el desarrollo de los medios de comunicación. Esta nueva situación, ha implicado para Castilla-La Mancha toda una revolución y una forma de subsistir ante el embate de las crisis económicas; una cuestión que será objeto de un estudio más pormenorizado en el siguiente apartado.

27 MORATE SÁNCHEZ, I., *La prensa digital en Castilla-La Mancha. Una aproximación a la historia reciente en Internet*, Edita Diputación de Ciudad Real, 2010, p. 81.

28 RODRÍGUEZ BORGES, R. F., “¿Crisis del periodismo y crisis de la democracia? Una reconstrucción del oficio periodístico en el ecosistema digital”, *Revista Dilemata*, 14, 2014, pp. 1-17. Documento disponible: <https://www.dilemata.net/revista/index.php/dilemata/article/view/261>

29 SMITH, A., *Goodbye Gutenberg. La revolución del periodismo...*, op. cit., p. 381.

30 GARCÍA GONZÁLEZ, A., “Reflexiones en torno a la protección de los datos personales en Internet y las redes sociales. Retos y perspectivas en un mundo hiperconectado”, en VV. AA., *Derecho Comparado de la Información*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Científicas, México, 2013, p. 60.

31 Véase GARCÍA AVILÉS, J. y GONZÁLEZ ESTEBAN J. L., “Cibermedios nativos españoles: explorando modelos de rentabilidad”, *Tripodos*, núm. 30, 2012, pp. 153-167.

3. Las transformaciones de los periódicos y el surgimiento de la era digital.

A finales de los años noventa, Castilla-La Mancha afrontaba los retos de la Sociedad de la Información con la creación de un nuevo mundo laboral, las innovaciones en las formas de organización del trabajo, el rendimiento máximo de las pequeñas y medianas empresas (PYMES), la modernización de las instituciones, el nuevo concepto de seguridad del empleo o la formación continuada. Todo ello empezó a servir para sacar a esta Comunidad Autónoma del grupo de regiones más desfavorecidas de la Unión Europea. En este crecimiento, el desarrollo de la Universidad regional puso en marcha una red que enlazaba a sus diferentes campus, brindando a los alumnos la oportunidad de utilizar los medios telemáticos, lo que significaba un nuevo impulso en el desarrollo de la región. En un sentido similar la Administración pública regional trabajó para tener una mayor proyección exterior, poniendo en marcha una red de conexión de las Consejerías y todas sus delegaciones de la Comunidad para agilizar el trabajo y unificar actividades³². Estos cambios y transformaciones vinieron acompañados de una proliferación de medios de comunicación en Castilla-La Mancha, que avicinaban el crecimiento mediático que se produciría en los sucesivos años.

En los primeros años del 2000 hubo una eclosión de publicaciones basadas en la búsqueda del beneficio fácil, en una estructura formada por grandes grupos y pequeñas empresas que obtuvieron importantes márgenes de beneficio en cortos periodos de tiempo³³. En este contexto, hay que señalar que el panorama de los medios de comunicación había sufrido una importante evolución que, si bien destacó por un notable crecimiento durante los años noventa, se prolongará hasta bien entrado el 2007. A partir de esos momentos se entró en otra fase de destrucción masiva de empleo y desaparición de periódicos, radios y televisiones que cambiarían la estructura comunicativa. La crisis económica que se produjo en el 2008, que se iría agudizando en los sucesivos años, supuso efectos devastadores para muchos medios de comunicación, que no tuvieron viabilidad económica para seguir funcionando. El periodismo se encontró amenazado por problemas financieros, así como una excesiva politización y falta de rigor crítico, motivada por una excesiva dependencia económica de la publicidad institucional, que

32 SÁNCHEZ ANDRADA, J., Audiovisual y espacios de comunicación: regiones en España..., op. cit., p. 122.

33 GARCÍA SANTAMARÍA, J. V., “Los orígenes de la crisis de la prensa en España y las causas de su tardía transición digital”, en MATEOS, C., y HERRERO F. J., (coords.). *La pantalla insomne*, Cuadernos Artesanos de Comunicación, Tenerife, 2016, pp. 841-855,

Documento disponible en: https://www.revistalatinacs.org/15SLCS/2016_libro/039_Garcia.pdf

en muchos casos tuvo como efecto perverso el “clientelismo” hacia las estructuras políticas y empresariales, negando la libertad informativa que debería imperar en el ejercicio profesional. Una serie de problemas que se proyectarán hasta los tiempos actuales; de hecho, hoy en día todavía se sigue demandando una legislación que permita un reparto equitativo de la publicidad institucional entre los medios regionales.

Como ejemplo de toda la destrucción de medios de comunicación en la región debe destacarse la desaparición de la publicación *El Día de Castilla-La Mancha*, el 10 de marzo de 2012, que fue especialmente significativa al ser un diario decano que se había convertido en un referente informativo en Cuenca. Su caída junto con el canal de televisión *CNC*, cuyas emisiones finalizaron en ese año, muestran el panorama de cierre de medios que sufrió la región de Castilla-La Mancha. La extinción de estos medios de comunicación, a causa de la falta de financiación, provocó la pérdida de un centenar de puestos de trabajo, que en aquel momento se unió a la grave destrucción de empleo que ya sufría el sector periodístico y que se tradujo en la desaparición de medios en la región como *La Tribuna*, *Global Castilla-La Mancha*, la revista *Crónica* o el canal *CRN*, entre otros.

Si bien es cierto que Castilla-La Mancha fue una de las Comunidades Autónomas que más medios desaparecieron, hay que señalar que no fue la única. Desde el inicio de la crisis se cerraron numerosos medios de comunicación en España, una importante destrucción de puestos de empleo relacionados con el periodismo que también conllevó una considerable precariedad laboral y profesional. Así, por ejemplo, en la crisis del 2008 existía una inevitable caída de los medios impresos en contraposición al desarrollo de los digitales. Por otro lado, y según los datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, los periodistas en paro habían descendido durante el año 2015 en un 8 por ciento, hasta las 8.680 personas, aunque posiblemente los datos reales eran muy superiores a los registrados oficialmente. En esos años se habían destruido 12.200 empleos, y se experimentó un aumento del número de profesionales del periodismo que, ante la falta de trabajo, se convirtieron en autónomos, existiendo un 23 por ciento de profesionales considerados como falsos autónomos, es decir personas que trabajan en una empresa, pero se pagaban ellos mismos sus propias cotizaciones. Asimismo, el trabajo de los jóvenes periodistas también se había ido devaluando al utilizar la figura del becario sin ningún tipo de remuneración, que en la mayoría de los casos ejercía como un profesional. Además, el 75 por ciento de los periodistas contratados cedía ante presiones políticas y empresariales, generando un problema en el libre desarrollo del derecho a la información. A ello debe añadirse que la precariedad laboral era y es el principal problema de la profesión, junto a la mala retri-

bución del trabajo periodístico, así como la falta de independencia política y económica o la carencia de neutralidad³⁴. Datos todos ellos extrapolables a la situación del periodismo en Castilla-La Mancha, si bien acrecentado con la característica de que esta región nunca se ha definido por un excesivo desarrollo de medios de comunicación, por lo que la desaparición de los existentes dejaba aún más carente de cobertura informativa a muchas zonas.

Respecto al inicio de la prensa digital en Castilla-La Mancha, puede decirse que se sitúa en 1998, si bien en honor a la verdad, hay que señalar que ya existían versiones digitales de periódicos nacionales desde 1995 como era el caso de *ABC*. En el ámbito castellanomanchego pueden encontrarse algunos ejemplos en la provincia de Albacete con publicaciones como *La Verdad de Albacete* o *La Cerca*; por otro lado, en enero de 1999 la empresa editora del periódico comarcal *La Comarca de Puertollano*, empieza a utilizar Internet para divulgar su publicación. En noviembre de 1999 aparece la *Crónica de Guadalajara*, con un promedio de 150.000 visitas al mes; en septiembre del 2000 surge la publicación *Cuadernos Manchegos*, un periódico originario de la provincia de Ciudad Real, pero con ediciones en cada una de las provincias de la región. Complementariamente es importante añadir que en diciembre del 2000 surge la edición digital de *Lanza* de Ciudad Real, con un constante aumento del número de visitas. El seminario *Canfali*, una publicación que agrupaba a poblaciones como Alcázar de San Juan, Tomelloso y Valdepeñas, se digitalizó en el año 2001, y se mantuvo hasta 2018. La información cultural *Toledo Mágico*, que se convirtió en una web reivindicativa cívico-social, surge el 2 de enero de 2003. El rotativo de información local y comarcal *El Diario de Hellín* comenzó su aventura digital en junio de 2003. Con sede en la localidad de Talavera de la Reina el periódico semanal *La Voz de Talavera* pone en marcha su web en 2004³⁵, con una importante proyección.

Los datos que se derivan de Castilla-La Mancha apuntaban a un periodismo digital *low cost* en el que el profesional se convierte en un periodista multitarea que completa los temas propios con la información de los gabinetes³⁶. Esa información de los gabinetes de comunicación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, Diputaciones y Ayuntamientos, sostiene las publicaciones digitales, desarrollando un modelo periodístico cuyo objetivo es buscar rentabilidad a través de la publicidad que se puede generar en los sectores empresariales e institucionales de zonas territoriales concretas.

34 Informe de la Profesión Periodística 2015. Asociación de la Prensa de Madrid.

35 MORATE SÁNCHEZ, I., *La prensa digital en Castilla-La Mancha...*, op. cit., p. 40-50.

36 GALLETERO CAMPOS, B., “Castilla-La Mancha, paradigma de la crisis del periodismo: de los viejos magnates a los nuevos micro medios”, *Ámbitos. Revista Internacional de Comunicación* 43(1), 2019, pp. 27-47.

En la provincia de Ciudad Real la revista *Pasos*, cuyo radio de acción informativa comprende la localidad de Tomelloso y su comarca, se inició como publicación digital a finales de 2004. Curiosamente, el año 2005 va a estar definido por la aparición de nuevos periódicos digitales como *Albacete Diario* y *Gente de Albacete*, y en Toledo surge *La Tribuna* con sede central en Toledo, pero de configuración regional. La edición digital de *Diario La Tribuna* surgió el 25 de abril de 2005, aunque será en diciembre cuando desarrolla su nueva versión, englobando las ediciones digitales de las siete cabeceras que la publicación tenía en la región como Albacete, Ciudad Real, Puertollano, Cuenca, Guadalajara, Toledo y Talavera. A partir de junio de 2005 surge *Gente de Albacete*, en febrero de 2006 se incorpora el *Digital de Castilla-La Mancha*, y en abril de 2006 *CR Diario* y *Noticias de Guadalajara*, este último también conocido como *Noticias Digital*. Además, hay que señalar que con más de diez años en el mundo periodístico la revista *Ecos de Toledo* pasa a digital en 2006. Asimismo, durante el 2007 la revista de difusión en Toledo *Aquí* hace su aparición en la red, también el *Día de Ciudad Real* inició su andadura digital, al igual que otro periódico de los más antiguos impresos en la región castellanomanchega como es *El Decano de Guadalajara*³⁷. En líneas generales, puede decirse que en el periodo temporal que va desde 1998 a 2006 se produce el gran avance de la prensa digital en esta región con el desarrollo de muchas páginas a nivel local o provincial, que centran la información de su territorio y que supuso todo un reto para el periodismo. Los inicios del nuevo siglo se caracterizan por ser una época de crecimiento, de bonanza económica, de endeudamiento sin control, que en años posteriores avocaría a la sociedad a una crisis económica que implicaría transformaciones y cambios en los modelos periodísticos regionales.

Pese a todo lo referenciado, se ha de aclarar que desde 2008 han desaparecido algunas de las publicaciones en papel con más desarrollo histórico en la región como es el caso de *La Verdad de Albacete* (1973-2013), *El Día de Cuenca* (1984-2013) o *El Decano* (antiguo *Flores y Abejas* cuyo origen es de 1894). Otras publicaciones por el contrario se han transformado como es el caso de *Lanza*, que en 2017 pasa de ser un diario escrito a convertirse en una publicación digital complementado con un semanario impreso gratuito³⁸, que fundamentalmente se centra en dar a conocer la actividad institucional en la comarca.

De todos modos, y a pesar de las luces y sombras referenciados en la evolución de la prensa regional, no puede terminarse este epígrafe sin reconocer que

37 MORATE SÁNCHEZ, I., *La prensa digital en Castilla-La Mancha...*, op. cit., p. 51-57.

38 GALLETERO CAMPOS, B. y SAIZ ECHEZARRETA, V., “Estudio exploratorio de la calidad en el periodismo digital en Castilla-La Mancha”, *Barataria. Estudio castellanomanchego de Ciencias Sociales* núm. 24, 2018, p. 175.

el periodismo ha ido evolucionando con el paso de los años, acercándose al ámbito digital, lo que ha supuesto una transformación esencial en los medios de comunicación y una forma para que la información en territorios como Castilla-La Mancha haya podido subsistir. En relación con esta cuestión se ha de destacar el importante impulso que adquirirán los medios digitales locales después del año 2010, donde se observan ciertos vacíos en determinadas coberturas geográficas y en los contenidos que ofrecen los medios tradicionales, siendo cubiertos por una nueva generación de periodistas³⁹, que aprovecharán el desarrollo tecnológico para desarrollar sus publicaciones digitales y conquistar espacios mediáticos más concretos.

En esta línea puede decirse que los jóvenes periodistas han adaptado sus conocimientos a las nuevas necesidades de mercado a través de cursos sobre herramientas web o diseño digital. Entre las especialidades laborales más habituales destaca la gestión de contenidos digitales y el manejo de las redes sociales. En el año 2015 se desarrolla una tendencia hacia la digitalización, sin embargo, no puede obviarse que, junto a la revolución tecnológica, están las bases esenciales del ejercicio del periodismo más clásico como la búsqueda de fuentes propias, el contraste de la información o una cierta ética en el ejercicio profesional⁴⁰. Tal y como han argumentado autores como Reig, el estudio de la estructura de la comunicación es determinante para conocer los trabajos relacionados con los medios de masas. Esto permite al investigador analizar y escudriñar sobre los cambios y transformaciones en los sistemas de comunicación y sus elementos estructurales⁴¹, lo que inevitablemente lleva al estudio de los medios digitales. Además, la digitalización no puede obviar las bases constitucionales sobre la que se construye el ejercicio periodístico, de ahí que sea tan importante que se siga manteniendo una transformación de los formatos, pero manteniendo en esencia el ejercicio de un derecho a la información, que parte del concepto de veracidad y el contraste de fuentes, como un factor determinante para actuar con profesionalidad y rigor.

39 En este sentido es interesante revisar la obra de RADCLIFFE, D., *Here and Now: UK Hyperlocal Media Today*, NESTA, 2012. Documento Disponible en:

https://media.nesta.org.uk/documents/here_and_now_uk_hyperlocal_media_today.pdf

40 Informe de la Profesión Periodística 2015 de la Asociación de la Prensa de Madrid.

41 REIG GARCÍA, R., “Bases teóricas y documentales para el estudio de la Estructura de la Información y el análisis estructural de los mensajes”, *Estudios sobre el Mensaje Periodístico* núm 15, 2009, pp. 385-407.

4. Límites en el ejercicio del periodismo. Los problemas del periodismo en la región de Castilla-La Mancha.

Frente a todo lo referenciado, Castilla-La Mancha no ha crecido comunicativamente como otros territorios; los principales problemas que ha tenido la prensa tradicional no han desaparecido con el nuevo escenario digital. De hecho, los estudios de la prensa en los últimos años señalan que los conflictos subyacentes se han acrecentado, a pesar de que en muchos casos el periodista puede ser su propio editor⁴², y que las nuevas modalidades de trabajo periodístico, desarrollado por autónomos, han tenido un importante crecimiento. Todo ello exige una profunda reflexión sobre el papel del periodismo en la región castellanomanchega, que ha entrado en una situación de crisis producida también por factores financieros como la restricción de crédito, la paralización de las inversiones y la recesión de la demanda o el cambio del modelo editorial⁴³.

Siendo exhaustivos en el análisis, puede decirse que el periodismo no es solo emisión de noticias sino también recepción de esos contenidos; en base a ello era necesario completar esta investigación estudiando otros factores como la opinión pública y la forma de percibir los contenidos periodísticos regionales por parte de la sociedad. Los datos contrastados que ofrece esta variable son especialmente interesantes, así, por ejemplo, respecto a la confianza que tienen los ciudadanos de la información que reciben de los medios y el grado de independencia de los periodistas puede decirse que ha tenido una importante caída en los últimos años. Los ciudadanos, como receptores de los medios, consideran que la importancia o relativa confianza, que les merece la información, tiene que ver en un 49,2 por ciento con los intereses políticos, un 39,9 por ciento con los intereses económicos, frente a un 38,8 por ciento que destaca la falta de independencia. Por otro lado, una de las causas de la mala imagen que la sociedad puede percibir en el ejercicio del periodismo reside en el hecho de haber convertido la información en un espectáculo, seguida por la falta de objetividad de los medios de comunicación, así como la carencia de rigor a la hora de elaborar la información. A todo ello, debe añadirse que el principal problema que tiene la profesión está relacionado con aspectos como las presiones que sufren los periodistas en el ejercicio de su trabajo, junto con la alteración de sus condiciones laborales, modificación de convenios y pérdidas de ventajas sociales, que tienen una influencia ne-

42 CASERO RIPOLLÉS, A., “El periodismo emprendedor ante el reto de su consolidación”, en *Anuario ThinkEPI*, V. 10, 2016, pp. 203-208.

43 CAMPOS FREIRE, F., “Las empresas de medios de comunicación revisan y amplían sus medios de negocios”, *Razón y Palabra*, 15 (74), 2010. Documento disponible en: <http://www.razonypalabra.org.mx/N/N74/VARIA74/16FreireV74.pdf>

gativa respecto a la situación laboral de los periodistas⁴⁴. Autores como Rius señalan que la desaparición de la redacción, por la llegada del teletrabajo, ha auspiciado la pérdida de un espacio de generación de debate, que es el escenario propicio para desarrollar un periodismo crítico⁴⁵. Esta situación también ha servido para crear amplias jornadas laborales en las que no se observa una delimitación clara entre lo profesional y lo personal.

Por otro lado, este conjunto de problemas de la prensa regional implica también tener que analizar la realidad periodística desde las transformaciones socio-laborales a la globalización neoliberal, tal y como defiende un sector doctrinal⁴⁶. A ello debe añadirse que, en los últimos años ha cambiado el marco de las relaciones laborales con respecto a la situación prevista antes de la crisis de 2008, avanzando a un nuevo modelo de comunicación. Lo primero que se advierte es una transformación del papel mediador que habían tenido los medios de comunicación regionales hacia un nuevo diseño de información. Una serie de cambios que, tal y como se está explicando, vienen motivados por las mutaciones, que ha llevado la digitalización en el sector periodístico, así como en los modos en los que la sociedad se informa, lo que ha obligado a un replanteamiento profesional del periodismo. Otro problema viene derivado por los propios gobiernos e instituciones, que no admiten la crítica y ponen trabas legales al trabajo de los periodistas, como han denunciado las Asociaciones de la Prensa del país. Una problemática que se ha incentivó con motivo de la entrada en vigor de textos legislativos polémicos como la Ley de Seguridad Ciudadana o los cambios de la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁴⁷, y que en el futuro puede empeorar con leyes de control de medios.

Ante este panorama, los constitucionalistas se encuentran en el dilema de analizar y estudiar ciertas reformas legales que limitan derechos, advirtiendo del peligro que encierran dichas maniobras. Esta parte mantiene que los cambios legislativos siempre que no supongan un claro abuso de la libertad de expresión e información deben ir acompañadas de un control en su aplicación que, evidentemente, pasa por la supervisión jurídica de los Tribunales de Justicia, tal y como se entiende en las sociedades democráticas. Frente a ello, se advierte del peligro

44 Informe de la Profesión Periodística 2015. Asociación de la Prensa de Madrid.

45 Véase RIUS, J. C., *Periodismo en reconstrucción. De la crisis de la prensa al reto de un oficio más independiente y libre*, Edicions de la Universitat de Barcelona, Barcelona, 2016.

46 DE MATEO, R., BERGÉS, L. y GARNATXE, A., “Crisis, ¿qué crisis? Los medios de comunicación: empresas y periodismo en tiempo de crisis”, en CAMPOS FREIRE F., (coord.) *El cambio mediático*, Comunicación Social Ediciones y Publicaciones, Zamora, 2010, pp. 75-106.

47 Informe de la Profesión Periodística 2015. Asociación de la Prensa de Madrid.

que implica el control de los medios por parte del Poder Ejecutivo, una injerencia inadmisible que pondría en peligro nuestra democracia. De ahí, que se incida en el valor de la prensa y, por ende, del desarrollo de la libertad de expresión en la conformación de un Estado de Derecho libre de cualquier tipo de censura.

No obstante, desde una posición más ecuánime, el periodismo en sentido amplio no está exento de límites. Hay que insistir que las limitaciones al ejercicio de la libertad de expresión a través de la prensa provienen sobre todo del Código Penal, en delitos como descubrimiento y revelación de secretos, calumnias, injurias o xenofobia; en líneas generales puede hablarse de actividades delictivas que comprometen la paz y seguridad del Estado. También, la Ley Orgánica 1/1982 de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, constituye otra limitación general a la libertad de expresión en cualquier medio. Además, puede añadirse como límite del ejercicio de la libertad de expresión a través de la prensa escrita la Ley 34/1988 General de Publicidad o la Ley 48/1978 de Secretos Oficiales, entre otras⁴⁸. Esos límites en el ejercicio del periodismo, de alguna forma sirven para determinar un cierto control sobre las publicaciones, pero sin cercenar su proyección.

En materia de desarrollo de los medios de comunicación el Tribunal Constitucional ha señalado que cuando se habla de libertad de expresión e información en el artículo 20 de la Constitución española, se hace referencia a derechos de libertad y no de prestación, lo que confirma que no necesita para su creación de una previa regulación ni autorización administrativa. Como señala la Sentencia 77/1982, de 20 de diciembre, tal y como está configurada constitucionalmente dicha libertad, el ejercicio de esta no exige con carácter general más que la simple y pura abstención por parte de la Administración, así como la ausencia de trabas o impedimentos. En virtud de ello, se trataría de una de esas libertades de los sujetos particulares, que no exigen más que una mera actitud de no injerencia por parte de los poderes públicos⁴⁹. Una situación la de la prensa escrita, que contrasta con la intervención administrativa a través de regulación normativa, que se observa en medios de comunicación como la radio y la televisión.

48 FERNÁNDEZ ESTEBAN, M. L., “La regulación de la libertad de expresión en Internet, en Estados Unidos y en la Unión Europea”, *Revistas de Estudios Políticos (Nueva Época)* N.º 103, 1999, p. 151.

49 La STC 77/1982, de 20 de diciembre en su FJ 1 lo explica al afirmar que: “...se trata de ejercitar parte del contenido del derecho fundamental del art. 20.1 a) y d) de la C.E. y que no tiene por qué ser generalmente reconocido expresa y formalmente por la Administración, ya que el mismo nace directamente de la Constitución española y su titular no tiene, por consiguiente, para ejercitarlo que esperar a un previo reconocimiento administrativo. Y ello porque, tal como está configurada constitucionalmente dicha libertad, el ejercicio de esta no exige con carácter general más que la pura y simple abstención por parte de la Administración”.

Llegados a este punto, no puede obviarse que en este debate abierto sobre la prensa escrita regional una de sus principales líneas de confrontación jurídica ha sido el referente a las ayudas públicas que estos pueden percibir, así como el relacionado con el reparto de la publicidad institucional. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha tenido que intervenir en conflictos de competencia en materia de medios de comunicación y prensa con relación a los sistemas de ayudas económicas. También ha analizado la regulación de medidas de fomento para favorecer la existencia de medios de comunicación social escritos. Algunas sentencias han tenido por objeto la delimitación de las potestades normativas en materia de subvenciones a la prensa. La Sentencia 189/1989, de 16 de noviembre en su fundamento jurídico 2, recogiendo la doctrina determinada por la Sentencia 64/1989, de 6 de abril, afirma que “el establecimiento y regulación por parte del Estado de un sistema de ayudas a favor de empresas periodísticas y agencias informativas se justifica, desde la perspectiva del orden constitucional de distribución de competencias, en aquellas que el Estado ostenta para fijar las normas básicas en materia de prensa y medios de comunicación social (art. 149.1.27 de la Constitución), así como para regular las condiciones que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de las libertades de información y expresión del art. 20. 1 de la Constitución, según lo dispuesto en el art. 149.1.1 de la Norma Suprema”. Cabe, por tanto, considerar admisibles, dentro del régimen jurídico de la prensa, las subvenciones estatales a algunas empresas y agencias que satisfagan ciertos requisitos dirigidos a preservar el derecho fundamental a recibir y comunicar información veraz⁵⁰, pues con ello se persigue la garantía de la real existencia de una prensa pluralista ante la creciente concentración de los medios informativos.

Asimismo, la Sentencia 190 /1989, de 16 de noviembre, dictamina que la potestad de ejecutar la normativa establecida en un sistema de ayudas o subvenciones de la prensa con cargo de los Presupuestos Generales del Estado debe corresponder también al Estado, precisamente con la finalidad de preservar un desarrollo y una ejecución uniforme que garantice lo exigido en el artículo 149.1 de la Constitución, es decir, la igualdad en el ejercicio de la libertad de comunicar y recibir información veraz. Finalidad que es la misma que la consideración de ayudas como básicas, dentro del régimen de la prensa que se viene a preservar⁵¹. La fundamentación del Tribunal Constitucional se adapta también a una realidad vivida en Castilla-La Mancha, es decir, si se quiere preservar un modelo de periodismo regional que se está extinguiendo, quizás sea necesario cierta financia-

50 STC 189/1989, de 16 de noviembre, FJ 2, y STC 64/1989, de 6 de abril, FJ 3.

51 STC 190 /1989, de 16 de noviembre, FJ 2.

ción pública, pero sin convertirla en una prensa servil que trabaja para las estructuras de poder. El problema reside en saber cómo enfocar esas ayudas para definir un modelo periodístico libre, que surge de ese espíritu constitucional.

5. Consideraciones finales.

A modo de conclusión, debe insistirse que el desarrollo de la prensa en Castilla-La Mancha ha supuesto una determinante transformación en la sociedad y en la región. Esos datos positivos no han evitado que el desarrollo de la prensa también adolezca de una serie de problemas, como se ha venido relatando en este trabajo científicos. A los efectos que aquí interesan puede concretarse que el periodismo regional no es libre porque depende de las estructuras de poder económico y político; por muchas, garantías jurídicas que quiera otorgarse al ejercicio profesional del periodismo, nunca se va a consolidar esta profesión mientras que el periodista no se encuentre en un parámetro de libertad que le permita ejercer su trabajo con plena objetividad e independencia.

La llegada de las nuevas tecnologías, que en un primer momento supuso toda una revolución, ha tenido una importante repercusión en los elementos que sustentan la labor periodística, que ha afectado al modo de trabajar del profesional, así como a la forma de percibir el contenido por parte de la opinión pública. En una primera conclusión puede defenderse que los ciudadanos confían menos en los periodistas, una pérdida que se debe fundamentalmente a la falta de credibilidad de algunos medios de comunicación. Ahora hay más información en la red, pero menos contrastada, y eso repercute en la falta de credibilidad y en fenómenos como las *fake news* y la desinformación. A todo ello hay que sumar que cada año se gradúan cerca de tres mil periodistas; sin embargo, son muy pocos los que consiguen ejercerlo y quien lo hace se somete a duras condiciones laborales, que implican muchas horas de trabajo por escasos ingresos, lo que inevitablemente merma la calidad del trabajo periodístico. Además, el intrusismo profesional, es decir, contratar a personas para hacer labores de periodista sin tener formación o titulación con salarios muy por debajo a los que corresponde a un profesional, cada vez es más habitual, lo que redundará en un empeoramiento del sector.

En lo que respecta al periodismo regional puede destacarse que ha sufrido una profunda transformación en su desarrollo histórico, con un crecimiento en las primeras décadas del siglo XX, que se incentiva con la llegada de la democracia,

la aprobación de la Constitución española de 1978 y el surgimiento de nuevas Comunidades Autónomas. Sin embargo, en los inicios del nuevo siglo, la prensa tradicional cambia, el formato impreso evoluciona al digital, al igual que la información, que se genera y elabora de una forma distinta, con más medios técnicos, así como con nuevos elementos y lenguajes. Además, el contenido informativo se distribuye de otra forma, fundamentalmente porque el receptor de la noticia dispone de nuevos canales y terminales. En Castilla-La Mancha esta situación ha generado un crecimiento de las publicaciones digitales, además de un tratamiento informativo en el que no solo participan periodistas, sino también programadores, estadísticos o sociólogos.

En resumen, es importante señalar que el periodismo sigue viviendo momentos difíciles durante el siglo XXI. Los efectos de la primera crisis económica fueron devastadores en el ejercicio de la profesión periodística en Castilla-La Mancha, con destrucción de empleo y un nivel de empleabilidad bajo, basado en unas relaciones laborales inestables y factores que fueron en detrimento de la calidad del trabajo informativo. Desde el 2008 hasta el 2015 la industria española de los medios perdió 12.200 empleos de periodistas y profesionales relacionados con el sector⁵²; todo un panorama de dificultad que no auguraba una rápida recuperación en el futuro.

Los datos tampoco mejoraron en los años siguientes. La crisis sanitaria del 2019 impactó de una forma súbita y negativa en el periodismo, con una destrucción masiva de puestos de empleo y cierres de medios. Con motivo de la pandemia provocada por el COVID-19 los datos del mercado laboral empeoraron considerablemente, así el paro registrado en el sector periodístico desde el 2019 a 2020 se situaba en 8.636 personas, las mujeres representaban al 62 por ciento y los hombres un 38 por ciento, siendo las Comunidades con más paro Madrid, Andalucía y Cataluña.

Tras la crisis sanitaria el empleo periodístico regional aumentó un 23 por ciento, y las cifras de periodistas parados se redujeron un 15,2 por ciento, promovido por el aumento considerable de los medios digitales, que ofrecían más trabajo que la televisión, la radio o la prensa. Entre los cambios que la crisis trajo en el periodismo regional puede señalarse que se impone el periodista *freelance*, que colabora con diversos medios de comunicación, frente a otro tipo de relación laboral empresarial más estable. Es evidente que para los medios es más rentable tener a colaboradores que a periodistas en plantilla, sin embargo, esto trae tam-

52 Informe de la Profesión Periodística 2015. Asociación de la Prensa de Madrid.

bién consecuencias negativas. Por ejemplo, en los últimos años hay que destacar un empeoramiento de los profesionales dedicados al periodismo, en relación con las retribuciones y los horarios de trabajo. El 30 por ciento de los profesionales del periodismo que son autónomos perciben pocos ingresos; además, la mala retribución del trabajo periodístico está acompañada de largas jornadas de trabajo, que superan las cuarenta horas semanales. Cada vez son más los profesionales que deciden trabajar por cuenta propia, así en España el porcentaje de profesionales que entre los años 2017 y 2021 eligieron convertirse en autónomos pasó del 21 al 31 por ciento. A todo lo dicho, debe insistirse que uno de los graves problemas que tiene el periodismo es la falta de independencia política y económica de los medios en los que trabaja el profesional⁵³. En muchos casos el periodista sufre presiones de los directivos y responsables de las ediciones⁵⁴, lo que afecta a su producción y calidad en el trabajo.

Las aportaciones que aparecen en el informe de la profesión periodística de 2023 no son especialmente positivas; por un lado, se destaca que el desempleo en los periodistas ha tenido un incremento de un 5 por ciento en el último año, a lo que se debe sumar el aumento de falsos autónomos que ha crecido del 6 al 14 por ciento. Asimismo, en el ámbito universitario siguen disminuyendo el número de matriculados en titulaciones relacionadas con el periodismo y la comunicación, fundamentalmente por la precariedad que sufre esta profesión⁵⁵. En el 2024 se destaca que uno de los principales problemas de periodismo es el aumento de la crispación entre periodistas, medios y políticos, así como también un incremento de la desinformación⁵⁶. A ello hay que añadir que las redes sociales han ido teniendo más fuerza como fuente de información en los últimos años, llegando a alcanzar al 45 por ciento de la población, unos datos extrapolables a la situación actual de la región castellanomanchega.

Llegados a este punto, el debate que se abre en el futuro del periodismo en Castilla-La Mancha es saber si los medios de comunicación podrán sobrevivir sin ayudas institucionales, algo que parece inviable. Es por ello que, desde diversos colectivos periodísticos, se haya demandado sensibilidad política para la aprobación de una legislación publicitaria institucional regional, que garantizase la supervivencia de los medios. Si bien es cierto que la publicidad institucio-

53 Informe de la Profesión Periodística 2021. Asociación de la Prensa de Madrid.

54 Informe de la Profesión Periodística 2022. Asociación de la Prensa de Madrid.

55 Informe de la Profesión Periodística 2023. Asociación de la Prensa de Madrid.

56 Informe de la Profesión Periodística 2024. Asociación de la Prensa de Madrid.

nal debe regularse para que los medios más afines al poder no se lleven las mayores aportaciones económicas, por otro lado, no puede dejar de pensarse que todo ello enturbiaría el ejercicio de un periodismo libre, pues en definitiva es una forma de que el poder sufrague a un medio de comunicación. La publicidad institucional podría aparecer como el camino más fácil para la supervivencia, pero nunca será el camino más libre, que permita a los periodistas ser verdaderamente independientes, por eso quizás la respuesta esté más en buscar formas de financiación publicitarias que les ayuden a ejercer el derecho a la información de una forma más autónoma.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAMPOS FREIRE, F., “Las empresas de medios de comunicación revisan y amplían sus medios de negocios”, *Razón y Palabra*, 15 (74), 2010.

Documento disponible en:

<http://www.razonypalabra.org.mx/N/N74/VARIA74/16FreireV74.pdf>

CASERO RIPOLLÉS, A., “El periodismo emprendedor ante el reto de su consolidación”, en *Anuario ThinkEPI*, v. 10, 2016, pp. 203-208.

CASTELLS OLIVÁN, M., *La Era de la Información. Economía, Sociedad y Cultura*, Vol. 3, Alianza Editorial, Madrid, 1998.

DE MATEO, R., BERGÉS, L. y SABATER, M., *Gestión de empresas de comunicación*, Comunicación Social Ediciones y Publicaciones, Sevilla, 2009.

DE MATEO, R., BERGÉS, L. y GARNATXE, A., “Crisis, ¿qué crisis? Los medios de comunicación: empresas y periodismo en tiempo de crisis”, en CAMPOS FREIRE, F. (coord.), *El cambio mediático*, Comunicación Social Ediciones y Publicaciones, Zamora, pp. 75-106.

DIAZ NOSTY, B., *La prensa en el nuevo ecosistema informativo. ¡Que paren las rotativas!*, Fundación Telefónica, Madrid, 2013.

DÍAZ REVORIO, F. J., “La situación de los medios de comunicación social en Castilla-La Mancha”, *Revista Parlamento y Constitución*, 6, 2002, pp. 255-272.

FERNÁNDEZ ESTEBAN, M. L., “La regulación de la libertad de expresión en Internet, en Estados Unidos y en la Unión Europea”, *Revistas de Estudios Políticos (Nueva Época)* N.º 103, 1999, pp. 149-169.

GALLETERO CAMPOS, B. y SAIZ ECHEZARRETA, V., “Estudio exploratorio de la calidad en el periodismo digital en Castilla-La Mancha”, *Barataria. Estudio Castellanomanchego de Ciencias Sociales*, núm. 24, 2018, pp. 177-189.

GALLETERO CAMPOS, B., “Castilla-La Mancha, paradigma de la crisis del periodismo: de los viejos magnates a los nuevos micro medios”, *Ámbitos. Revista Internacional de Comunicación* 43(1), 2019, pp. 27-47.

GARCÍA AVILÉS, J. y GONZÁLEZ ESTEBAN J. L., “Cibermedios nativos españoles: explorando modelos de rentabilidad”, *Tripodos*, núm. 30, 2012, pp. 153-167.

GARCÍA GONZÁLEZ, A., “Reflexiones en torno a la protección de los datos personales en Internet y las redes sociales. Retos y perspectivas en un mundo hiperconectado”, en VV. AA., *Derecho Comparado de la Información*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Científicas, México, 2013.

GARCÍA SANTAMARÍA, J. V., “Los orígenes de la crisis de la prensa en España y las causas de su tardía transición digital”, en MATEOS C. y HERRERO F. J. (coords.), *La pantalla insomne*, Cuadernos Artesanos de Comunicación, Tenerife, 2016, pp. 841-855.

Documento disponible en:

https://www.revistalatinacs.org/15SLCS/2016_libro/039_Garcia.pdf

GÓMEZ CALDERÓN, B. “Bonanza económica frente al estancamiento de la difusión”, en DIAZ NOSTY, B. y FERNÁNDEZ BEAUMONT, J. (coords.), *Tendencia 06: Medios de comunicación. El año de la televisión*, Fundación Telefónica, Madrid, 2006, pp. 69-76.

LAGUNA, A., *et al.*, “Los medios de comunicación en Castilla-La Mancha”, Informe 2015. Mediacom, Servicio de publicaciones de Castilla-La Mancha. Cuenca, 2016.

Documento disponible en:

<https://ruidera.uclm.es/xmlui/handle/10578/10285>

MARTÍNEZ DE LA CASA, E., *Organización y desarrollo de las Emisoras Municipales en Castilla-La Mancha*, Diputación provincial de Toledo, Talavera de la Reina, 2005.

MARTÍNEZ DE LA CASA, E., *El sector audiovisual en Castilla-La Mancha*, Musivisual, Madrid, 2011.

MORATE SÁNCHEZ, I., *La prensa digital en Castilla-La Mancha. Una aproximación a la historia reciente en Internet*, Edita Diputación de Ciudad Real, Ciudad Real, 2010.

NAVARRO MORENO, J. A., *La Televisión Local. Andalucía: la nueva comunicación*, Editorial Fragua, Sevilla, 1999.

RADCLIFFE, D., *Here and Now: UK Hyperlocal Media Today*, NESTA, 2012.

Documento disponible en: https://media.nesta.org.uk/documents/here_and_now_uk_hyperlocal_media_today.pdf

REIG GARCÍA, R., "Bases teóricas y documentales para el estudio de la Estructura de la Información y el análisis estructural de los mensajes", *Estudios sobre el Mensaje Periodístico*, 15, 2009, pp. 385-407.

RODRÍGUEZ BORGES, R. F., "¿Crisis del periodismo y crisis de la democracia? Una reconstrucción del oficio periodístico en el ecosistema digital", *Dilemata*, 14, 2014, pp. 1-17.

Documento disponible en:

<https://www.dilemata.net/revista/index.php/dilemata/article/view/261>

RIUS, J. C., *Periodismo en reconstrucción. De la crisis de la prensa al reto de un oficio más independiente y libre*, Edicions de la Universitat de Barcelona, Barcelona, 2016.

RUSIÑOL, P., *Papel mojado. La crisis de la prensa y el fracaso de los periódicos en España*. Debate, Barcelona, 2013.

SÁNCHEZ ANDRADA, J., “Audiovisual y espacios de comunicación: regiones en España. Estudio de la Sociedad de la Información en Castilla-La Mancha”, *Comunicación y Cultura* N.º 5 y 6, 1998, pp. 117-126.

SÁNCHEZ SÁNCHEZ, I., *La prensa en Castilla-La Mancha. Características y estructura (1811-1939)*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 1991.

SÁNCHEZ- TABERNERO, A. y PÉREZ-LASTRE, F., *Innovación en los medios: la ruta del cambio*, EUNSA, Pamplona, 2012.

SIERRA GIL DE LA CUESTA, I., “Sistemas posibles dentro del área penal, sobre la determinación de los límites al ejercicio de la libertad de expresión en los medios de comunicación social”, *Poder Judicial*, N.º Especial XIII, 1990, pp. 251-258.

SMITH, A., *Goodbye Gutenberg. La revolución del periodismo electrónico*, Editorial GG MassMedia, Madrid, 1983.

HACIA LA CONSTRUCCIÓN DEL DERECHO HUMANO A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA
OBSTÉTRICA: ANÁLISIS JURÍDICO CONSTITUCIONAL EN MÉXICO.

TOWARD TO THE CONSTRUCTION OF THE HUMAN RIGHT TO A LIFE FREE FROM
OBSTETRIC VIOLENCE: CONSTITUTIONAL AND LEGAL ANALYSIS IN MEXICO.

Alma Delia Gámez Huerta¹

Universidad Autónoma de Tamaulipas

Alma.gamez@docentes.uat.edu.mx

Orcid. <https://orcid.org/0000-0003-0821-5893>

Cómo citar/Citation:

Gámez Huerta, Alma.D. (2024). Hacia la construcción del derecho humano a una vida libre de violencia obstétrica: análisis jurídico constitucional en México. Parlamento y Constitución. N° 26, año 2025.

<https://doi.org/10.71206/rapc.410>

Recibido: 09-01-2025

Aceptado: 10-03-2025

Resumen: Las mujeres históricamente han sufrido de violencia, desde los estudios clásicos del derecho, la sociología, la antropología y la psicología han conceptualizado diferentes tipos de violencia como es la física, la psicología, la verbal, la institucional, la económica, entre otras más. Sin embargo, en la realidad jurídica constitucional poco se aborda un tipo de violencia especial como la violencia obstétrica, pues en ella convergen varios tipos de violencias que vulneran derechos humanos como la vida, la salud, la información, entre otros más y que se pueden ven medir desde la perspectiva de género, la interseccionalidad y la multiculturalidad.

Por lo anterior, el presente artículo analiza de forma detallada el marco normativo en México relacionado con la salud materna que buscan brindar el servicio de salud a las mujeres durante el embarazo, parto y puerperio, desde el enfoque de la salud física, pero que no considera a en su leyes la salud emocional y la dignidad de la mujer gestante y su derecho a una maternidad respetada.

1 Doctora en Ciencias Sociales por el Colegio de Tamaulipas. Candidata a SNII, Profesora investigadora, Encargada del Unidad de Estudios de Género de la Clínica de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de Tamaulipas, México

Palabras clave: Derechos Humanos, Derecho Constitucional, violencia obstétrica, Mujer.

Abstract: Women have historically endured various forms of violence. From the classical studies of law, sociology, anthropology, and psychology, different types of violence have been conceptualized, such as physical, psychological, verbal, institutional, economic violence, and violence against vulnerable individuals, among others. However, within constitutional legal frameworks, a specific form of violence, obstetric violence, is rarely addressed. This type of violence combines multiple forms of abuse that violate fundamental human rights such as the right to life, health, information, and others, which can be examined through the lenses of gender, intersectionality, and multiculturalism.

In light of this, the present article provides a detailed analysis of the legal framework in Mexico concerning maternal health, which aims to offer healthcare services to women during pregnancy, childbirth, and the postpartum period. While this framework primarily focuses on physical health, it neglects to address in its laws the emotional well-being and dignity of pregnant women, as well as their right to a respected and dignified maternity experience.

Keyword: Human Rights, Constitutional Law, obstetric violence, Woman.

SUMARIO:

1. *Introducción.*
2. *¿Por qué es importante hablar sobre la violencia obstétrica?*
3. *Algunos antecedentes del marco regulatorio del derecho humano a la salud en México*
4. *El marco constitucional para la protección del derecho humano a la salud de las mujeres embarazadas y personas con capacidad de gestar.*
5. *La salud materno – infantil y su regulación jurídica en el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica de 1986.*

1. Introducción

Las mujeres a lo largo de la historia son un grupo que mayoritariamente ha sido objeto de actos de violencia como la física, la psicológica, la política, patrimonial, económica entre otras más. Lo anterior, es producto de las ideologías de género patriarcales y los convencionalismos sociales tradicionales en las cuales a las mujeres se les ha llegado a minimizar, infantilizar e incluso a suprimir el reconocimiento como sujetos de la protección del Derecho.

En consecuencia, las mujeres a lo largo y ancho del mundo se han organizado para lograr el reconocimiento de sus derechos humanos en diversos ámbitos de su vida, como el político, el económico, el social y en contra de la violencia en todas sus modalidades ejemplo de ello es la amplia gama de instrumentos internacionales que lo respalda tal y como se muestra en la tabla 1.

Tabla 1. Sistema de Naciones Unidad para la protección de los derechos de las mujeres.

Nombre del instrumento	Tipo de protección
• Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). • Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966). • Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles (1976).	Protección en lo general

• Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967). • Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (1953). • Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada (1958). • Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) (1981). • Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (1993). • Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (2000). • Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2003).	Protección en casos en particular
--	-----------------------------------

Elaboración propia.

Como se puede observar, el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres tiene una trayectoria importante y los esfuerzos en los últimos años se han enfocado en el derecho a vivir una vida libre de violencia en muchas de sus formas y manifestaciones. Siendo en esta ardua tarea acompañadas por organizaciones internacionales y que en conjunto han logrado de manera paulatina posicionar las necesidades de las mujeres en las agendas mundiales y el universo jurídico.

Debemos recordar que la violencia contra la mujer es un fenómeno que ha existido en diversos contextos, épocas y desde distintos ámbitos de las ciencias. Si bien es cierto existen diferentes tipos de violencias las más estudiadas son las de tipo físico y psicológico, pero también hay violencia de tipo económica, patrimonial, la sexual, Violencia a través de interpósita persona y otras más consideradas como análogas de acuerdo con la Ley General de Acceso de las

Mujeres a una Vida Libre de Violencia para el caso de México². Sin embargo, no se contempla como violencia de género la violencia obstétrica en la ley en mención y otras entidades federativas como Tamaulipas, Nuevo León, Colima, Veracruz entre otras más si reconocen este tipo de violencia en sus leyes homologas. Incluso en el caso de la Ciudad de México en el 2017 se elevó a rango constitucional el derecho humano a una vida libre de violencia obstétrica contemplado en el capítulo II de los derechos humanos artículo 6 ciudad de libertades y derechos fracción F., el cual a la letra señala:

F. Derechos reproductivos

1. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, voluntaria e informada tener hijos o no, con quién y el número e intervalo entre éstos, de forma segura, sin coacción ni violencia, así como a recibir servicios integrales para acceder al más alto nivel de salud reproductiva posible y el acceso a información sobre reproducción asistida.

2. Las autoridades adoptarán medidas para prevenir, investigar, sancionar y reparar la esterilización involuntaria o cualquier otro tipo de método anticonceptivo forzado, así como la violencia obstétrica³.

Lo anterior, refleja una disparidad entre las regulaciones locales y la federal. Sin embargo, hay que destacar que el primer concepto jurídico en el mundo sobre este tipo de violencia se encuentra en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia en Venezuela en el año 2007, en su artículo 15 numeral 13 sobre las formas de violencia de género y la describe como:

“Se entiende por violencia obstétrica la apropiación del cuerpo y procesos reproductivos de las mujeres por personal de salud, que se expresa en un trato deshumanizador, en un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, trayendo consigo pérdida de autonomía y capacidad de decidir libremente sobre sus cuerpos y sexualidad, impactando negativamente en la calidad de vida de las mujeres.”⁴

2 México. Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. H. Congreso de la Unión, 2007. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGAMVLV.pdf>

3 México. Constitución Política de la Ciudad de México, 2017. <https://www.congresocdmx.gob.mx/media/documentos/2a45c9c3b67fb16d7046d3ec32fe1f1418026a44.pdf>Santos, B. d., Sociología jurídica crítica. Madrid: Trotta, 2009.

4 Venezuela. Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, 2007. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6604.pdf>

El artículo anterior, describe una serie de situaciones que ocurren en total normalidad en múltiples hospitales o salas de maternidad en el mundo, tal y como es el caso de los tratos humillantes, la violencia verbal, psicológica, la réplica de estereotipos de género en torno a temas sexuales y reproductivos de las mujeres por razón de su edad, origen étnico, situación migratoria, entre otros más y en particular por la deshumanización de la enseñanza y práctica de la medicina. No debemos olvidar que la maternidad es una etapa importante en la vida de las mujeres y sus familias y es un deber del Estado velar no solo por la salud física de las mujeres y personas con capacidad de gestar, sino también velar por su salud mental. Pues no se debe de olvidar, que el embarazo es un proceso fisiológico natural y que debe comprenderse en el amplio espectro del acceso al derecho humano a la salud (física y psicológica).

El ejemplo de Venezuela se replicó en diversos países del mundo como Argentina, España, por mencionar algunos y en el caso particular de México es un caso especial que se analizará más adelante. En concordancia con lo anterior y a la relevancia en los estudios de género, feminismos y maternidad en todo el mundo, en el año 2019 la Organización de Naciones Unidas (ONU) declaró que la violencia obstétrica es violencia de género y que una parte de las maniobras o prácticas médicas pueden ser consideradas como actos de tortura contra la mujeres, entre las cuales podemos mencionar la sinfisiotomía⁵ la cual el Comité Contra la Tortura estudió las denuncias de numerosas mujeres en relación con esta práctica y concluyó que constituye tortura, otras prácticas que se pueden considerar una tortura para las mujeres y personas con capacidad de gestar son la esterilización forzada y el aborto forzado entre otras más que se describe de manera más detalladas en el informe “enfoque basado en los derechos humanos del maltrato y la violencia contra la mujer en los servicios de salud reproductiva, con especial hincapié en la atención del parto y la violencia obstétrica” 71/170 de la ONU (2019)⁶. Por último, la ONU ha realizado un llamado a nivel mundial para que las naciones realicen las acciones necesarias desde sus programas de acción nacional, políticas públicas y adecuaciones de sus legislaciones para

5 La sinfisiotomía es considerada una violación grave a los derechos humanos y que consiste en la separación y ampliación quirúrgica de la pelvis para facilitar el parto. Esta práctica de alumbramiento, utilizada principalmente en Irlanda hasta principios de los años noventa sin el conocimiento y ni el consentimiento libre e informado de las mujeres afectadas, causó dolor y discapacidad permanentes a muchísimas mujeres. El Comité contra la Tortura estudió las denuncias de numerosas mujeres en relación con esta práctica y concluyó que constituye tortura (ONU, 2019, p. 9).

6 Asamblea General de las Naciones Unidas. Enfoque basado en los derechos humanos del maltrato y la violencia contra la mujer en los servicios de salud reproductiva, con especial hincapié en la atención del parto y la violencia obstétrica, 2019.

erradicar la violencia obstétrica de las instituciones de salud desde el ámbito público como privado.

Por lo descrito anteriormente, en este trabajo se analizará desde una visión analítica el marco jurídico constitucional y regulatorio en México del derecho humano de las mujeres y las personas con capacidad de gestar para que puedan vivir una vida libre de violencia obstétrica y en consecuencia establecer criterios para la consolidación del derecho humano a gozar de una maternidad respetada desde el enfoque de derechos humanos, y el género. Sin embargo, ni la constitución federal y ni la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y ni las leyes, reglamentos y normas oficiales mencionan a la violencia obstétrica como una problemática que se debe de prevenir y erradicar del sistema de salud en México.

2. ¿Por qué es importante hablar sobre la violencia obstétrica?

El concepto de violencia obstétrica ha sido analizado desde diversos enfoques de las ciencias sociales, desde la psicología, la etnografía, la sociología y el derecho en el ámbito jurisdiccional en distintas leyes. Sin embargo, este tipo de violencia de acuerdo con la ONU en el 2019 se le considero por parte de este organismo internacional como un tipo especial de violencia de género.

Entre los distintos autores que han intentado establecer un concepto único esta Jewkes, quien, junto a otros autores, describen que el elemento central de este tipo de violencia se basa en la desigualdad estructural del género (entre el hombre y mujer) siendo por lo regular su eje central una posición patriarcal⁷. Para el caso especial de la violencia obstétrica, este es el resultado de la posición subordinada de la mujer que tradicionalmente tiene en la sociedad en comparación con el hombre, al igual que Magnone, quien coincide con las ideas de Jewkes en el aspecto de que la violencia obstétrica es la manifestación de un tipo especial de violencia. considera la violencia obstétrica como el producto de la violencia estructural de género, pero combinada con la violencia institucional en el área de la salud⁸.

7 Jewkes R, P-K. L., Maltrato de mujeres durante el parto: hora de actuar sobre esta importante dimensión de la violencia contra las mujeres, 2015. doi: <https://doi.org/10.1371/journal.pmed.1001849>

8 Magnone, A. N., Derechos sexuales y reproductivos en tensión: intervencionismo y violencia obstétrica. X Jornadas de Investigación de la Facultad de Ciencias Sociales, Udelar, Montevideo, 2011 <https://afar.info/biblio/public/2691.pdf>

Sin embargo, los conceptos de violencia obstétrica desde otras áreas de la ciencia y en el universo jurídico no se aborda el considerar el elemento de interseccionalidad el cual se introducido por la jurista Kimberlé Crenshaw⁹ y que dicho concepto nace por la necesidad de la comprensión de la desigualdad entre las personas y lo categoriza en esferas de vulnerabilidad y de sistemas de dominación que son creadas por presión en un grupo social determinado y el segundo por la visión heterogénea de las personas por razón de grados de vulneración como es edad, género, discapacidad, origen étnico, situación migratoria, enfermedad, el embarazo y otras¹⁰.

Por lo que respecta, al tema de la violencia obstétrica y su debida protección desde el marco jurídico basado en el discurso de los derechos humanos y los estudios de género no deberían quedarse solo en un discurso analizado desde la utopía. Por ejemplo, desde la perspectiva de Alan Arias Marín, quien hace un análisis reflexivo y critico entorno a la idea de que los derechos humanos, en la actualidad pueden llegar hacer una mera utopía y pone en tela de juicio que los debates actuales sobre el principio pro-persona, argumentando que tal razonamiento podría resultar imposible en la realidad social, haciendo necesario una política que considera como emancipadora¹¹. Lo anterior, nos lleva a pensar que es complicado que el Derecho puede garantizar a todas las personas la protección más amplia en el caso de la violencia obstétrica. Es decir, el marco legal existente podría ser no suficiente y por ende se debe analizar a mayor profundidad.

3. Algunos antecedentes del marco regulatorio del derecho humano a la salud en México.

Entre los principales antecedentes de la integración del sistema de salud en México, debemos mencionar que antes de la revolución mexicana las dependencias encargadas de salud pública eran: el Real Tribunal del

9 Campoalegre Septien, R., Aportes de la declaración de los derechos de los pueblos afrodescendientes. CLACSO, 2023. <https://www.clacso.org/wp-content/uploads/2023/07/Derechos-afrodescendientes.pdf#page=135>

10 Cruz Hernández, D. T., Cuerpos, territorios y feminismos. Abayala, 2020. https://dspace.ups.edu.ec/bitstream/123456789/21045/1/Cuerpos%2C%20territorios%2C%20feminismos%2C%20LBP%202019-II.pdf?fbclid=IwAR1YDIS0EirZ5TD_1hLR7XOVtguGBdDQ93tia17wyHs8GDsZhq2-zI5O3Yg#page=66

11 Alan Arias, M., “Derechos Humanos: ¿Utopía sin concesos?” Derechos humanos México: Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, no° 24. http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/rev_DH24.pdf

Protomedicato de 1628, la Facultad Médica del Distrito Federal establecida en 1831 y el Consejo Superior de Salubridad 1841, estas instituciones se encargaban de la salud pública de la población¹². Para 1917, el constituyente de Querétaro consagró un amplio catálogo de derechos sociales en particular el ordenamiento mexicano fue el primero a nivel mundial en establecer las primeras normas constitucionales en materia de salud, pero esto en un inicio fue encaminado a los derechos de la clase trabajadora de conformidad al artículo 123 Fracción XIV del texto de 1917 sobre la obligación del patrón de proporcionar el servicio de salud a sus empleados¹³. Posteriormente el derecho a la salud quedo consagrado de una manera más general en el artículo 4 constitucional con la reforma constitucional de 1983 bajo la presidencia de Miguel de la Madrid¹⁴. Con el paso del tiempo este artículo ha sufrido un total de 14 reformas constitucionales de las cuales solo tres hacen referencia en algún sentido al derecho humano a la salud en lo general. Lo anterior se puede analizar de manera general en la tabla 2:

Tabla. 2 Reformas Constitucionales al artículo 4 constitucional en materia de salud.			
Numero de reforma	Fecha de publicación	Objetivo de la reforma	Presidente en turno
2ª	DOF 18-03-1980	- Deber de los padres de preservar los derechos de los menores para satisfacer sus necesidades en cuestión de salud física y mental	José López Portillo
3ª	DOF 03-02-1983	- Toda persona tiene derecho a la salud. - La ley establecerá los mecanismos para el acceso a la	Miguel de la Madrid Hurtado

Elaboración propia. Fuente: Camara de Diputados Legislatura LXIV (2019) y Diario Oficial de la Federación (1980), (1983) y (2011).

12 Lugo Garfias, M. E., EL derecho humano a la salud problemas de su fundamentación. México: CNDH México, 2015. http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/lib_DerSaludMexico.pdf
 13 Ídem.
 14 Cámara de Diputados Legislatura LXIV. (2 de marzo de 2019). Reformas Constitucionales por Artículo. (H. C. Unión, Editor).

Como se puede observar en la tabla anterior, el cambio más trasendetal para los derechos humanos a la salud en nuestro país surge con la reforma constitucional de 1983. Lo anteriór, nos remite analizar el artículo 73 constitucional fracción XVI, cabe destacar que este artículo en lo general ha sufrido un total de ocheta reformas constitucionales desde su promulgación¹⁵. Pero unicamente tres son referentes a la fracción XVI, dichas reformas se pueden analizar de mejor manera en la Tabla. 3.

Tabla 3. Reformas Constitucionales al artículo 73 fracción XVI constitucional en materia de salud.

Numero de reforma	Fecha de publicación	Objetivo de la reforma	Presidente en turno
7 ^a	DOF 18-01-1934	- El artículo en general establece facultades del congreso - Dictar leyes sobre salubridad general en la republica	Abelardo L. Rodríguez
25 ^a	DOF 06-07-1971	- Campañas contra el alcoholismo y venta de sustancias que envenene o degeneren a la especie humana. - Combatir la contaminación ambiental	Luis Echeverría Álvarez
54 ^a	DOF 02-08-2007	- Dictar medidas preventivas en caso de enfermedades exóticas	Felipe de Jesús Calderón Hinojosa

Elaboración Propia. Fuente: Camara de Diputados Legislatura LXIV (2019) y Diario Oficial de la Federación (1934) (1971) y (2007).

15 Cámara de Diputados Legislatura LXIV. (2 de marzo de 2019). Reformas Constitucionales por Artículo. (H. C. Unión, Editor).

4. El marco constitucional para la protección del derecho humano a la salud de las mujeres embarazadas y personas con capacidad de gestar.

Para explicar lo referente a los derechos humanos de la mujer gestante abordaremos en este apartado los derechos humanos básico para la atención materna dentro del sistema de salud mexicano. Como primer punto es indispensable analizar los párrafos primero, segundo, tercero y quinto del artículo 1 constitucional el cual a la letra establece pautas indispensables para la comprensión del marco de protección:

“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece...”¹⁶”

El párrafo primero del citado artículo hace referencia a la capacidad proteccionista que el Estado Mexicano debe proporcionar a las personas. Lo anterior teniendo como primer punto de referencia la Constitución y después los tratados internacionales. Por lo que respecta el párrafo segundo del artículo primero señala que: *“Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”*¹⁷”

En consecuencia y muy apesar de que el párrafo segundo del artículo primero constitucional aborda jurídicamente, el principio pro homine, el párrafo tercero está encaminado a la forma de actuación del Estado cuando se susciten violaciones de derechos humanos de la población tal y como se puede leer de manera textual:

*“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”*¹⁸.

16 Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2019. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_270818.pdf

17 Ídem.

18 Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2019. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_270818.pdf

En el texto anterior hay que destacar los principios básicos como universalidad interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Aunado a lo anterior, es menester recordar que las autoridades, por mandato constitucional, tienen las siguientes obligaciones: prevenir, investigar, sancionar y reparar la violación de derechos humanos y que además de constituir pautas generales que deben de materializarse a través de políticas públicas que tengan como punto de referencia los tratados internacionales. Pero reforzando lo estipulado en el párrafo quinto sobre la prohibición de la discriminación por diversos supuestos como son: *el origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana*¹⁹.

Estas ideas de progresividad pueden verse rebasadas por las actuaciones del Estado mexicano en materia de salud reproductiva ya que existe una pluralidad de mujeres que se atienden con los servicios de salud. En tanto la reforma constitucional en México del 2011 al artículo primero reforzó el discurso proteccionista de los derechos humanos y el principio *pro homine* permitiendo en ámbito jurídico abrir una ventana de oportunidad para analizar los derechos humanos desde un punto de vista más amplio y dando fuerza normativa a los tratados internacionales vinculantes para los gobiernos que los ratifican (como es el caso de México). Por lo anterior, ahora se abordará de manera más directa lo referente al derecho humano a la salud haciendo énfasis al sistema de salud materno. Desde el punto de vista constitucional el derecho humano a la salud en México está consagrado el artículo 4 constitucional específicamente en su párrafo cuarto el cual establece textualmente que:

*“Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución”*²⁰.

19 Ídem.

20 Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2019. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_270818.pdf

En el artículo anterior, se consagra el derecho humano a la salud en lo general en nuestro país. Actualmente el artículo 73 fracción XVI señala entre las facultades de dictar leyes sobre nacionalidad, extranjeros, ciudadanía, migración, colonización además se encargará de la materia de salubridad general en el país²¹.

Para lograr el último cometido, sobre salud general dicha fracción señala la existencia del Consejo de Salubridad General en el cual participa de forma directa el presidente de la República, sin la necesidad de que otras secretarías colaboren y se va al extremo de que las disposiciones que emane sean obligatorias. Además se aborda la temática de las pandemias o invasión de enfermedades que cataloga como exóticas, para este caso se establece que la Secretaría de Salud tiene la obligación de presentar acciones de contención y prevención en concordancia con el poder ejecutivo. En tanto la fracción 3a. esta se aboca en el papel de las autoridades sanitarias y como sus disposiciones deben ser obedecidas por las autoridades administrativas del País. Y por se aborda que las medidas que el Consejo para el caso de Campaña contra el alcoholismo, la venta de sustancias ilícitas y combatir la contaminación ambiental, estas medidas deberán de ser revisadas por el Congreso de la Unión en los casos que le competan.”²².

Como se puede observar en el texto constitucional solo se abordan cuestiones generales en materia de salubridad como pandemias, epidemias, compañías contra adicciones, pero el texto constitucional no señala un marco de partida constitucional para garantizar el respeto por la salud materna, tampoco se aborda la necesidad de adopción de medidas especiales para prevenir los casos de violencia obstétrica, término que no existe en la ley en mención.

21 Ibidem pp 65 – 66.

22 Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2019. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_270818.pdf

Ley General de Salud de 1984.

La ley general de salud fue promulgada bajo la presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado el 7 de febrero de 1984, esta ley consagra los principios generales para el funcionamiento del Sistema de Salud en nuestro país y emana de lo establecido en el artículo 4 constitucional. De la ley en mención se analizarán los siguientes capítulos que se indican en la tabla 4:

Tabla 4. radiografía general sobre los derechos de la mujer gestante en la Ley General de Salud de 1984

Capítulo	Articulado general
Título primero: Disposiciones Generales	1 – 4
Capítulo Único	
Título segundo: Sistema Nacional de Salud.	
Capítulo I. Disposiciones Comunes	5 – 12.
Capítulo II. Distribución de Competencias	13 – 22
Título tercero: Prestación de los Servicios de Salud	23 – 31
Capítulo I. Disposiciones Comunes	
Capítulo II. Atención Médica	32 – 33
Capítulo III. Prestadores de Servicios de Salud	34 – 49
Capítulo IV. Usuarios de los Servicios de Salud y Participación de la Comunidad	50 – 60
Capítulo V. Atención Materno-Infantil	61 – 66

Elaboración propia. Con información de H. Congreso de la Unión, Ley General de Salud (1984) última reforma al 2018.

La Ley General de Salud en su capítulo primero establece que la salud es “... *un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades*”²³. Además, en su artículo 2 señala que la

23 México. Ley General de Salud. México. H. Congreso de la Unión. 1984. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142_241218.pdf

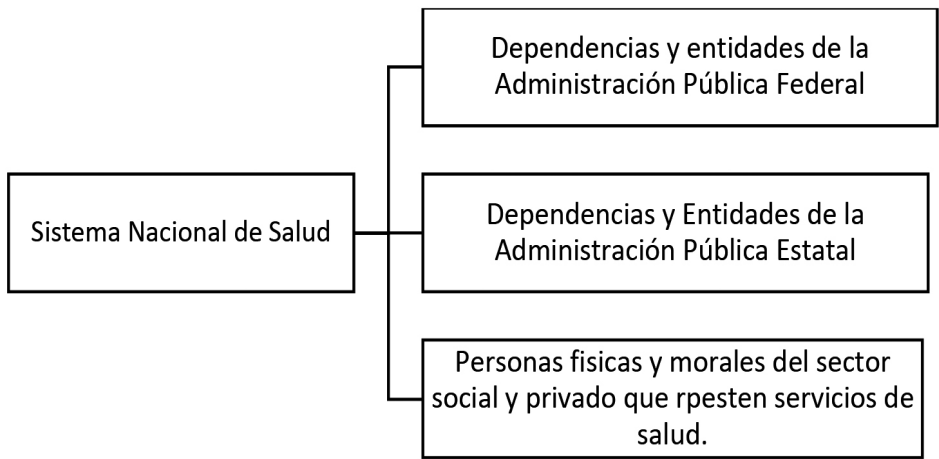
salud comprende la importancia de su protección para las finalidades siguientes:

- Bienestar físico y mental de las personas
- Calidad de la vida humana
- Protección de las condiciones de salud con el fin de coadyuvar con el desarrollo social de las personas
- La preservación, la conservación, el mejoramiento y la restauración de la salud por medio de la atención de los servicios de salud.
- Por último, mejorar el sistema de enseñanza e investigación en materia de Salud.

Por otra parte, el artículo 3 de la ley en mención señala un amplio catálogo de programas que aborda el sistema de salud. Sin embargo, para el presente trabajo de investigación únicamente nos abocaremos a las mujeres gestantes, el cual se menciona específicamente en el artículo 3 IV. La atención materno-infantil (H. Congreso de la Unión, 1984) el cual analizaremos a profundidad más adelante.

En relación con el capítulo II sobre el Sistema Nacional de Salud (SNS) hay que destacar que de conformidad con el artículo 5 de la citada ley, el SNS se conforma de la siguiente manera. Véase gráfico 3.

Gráfico 3. El Sistema Nacional de Salud

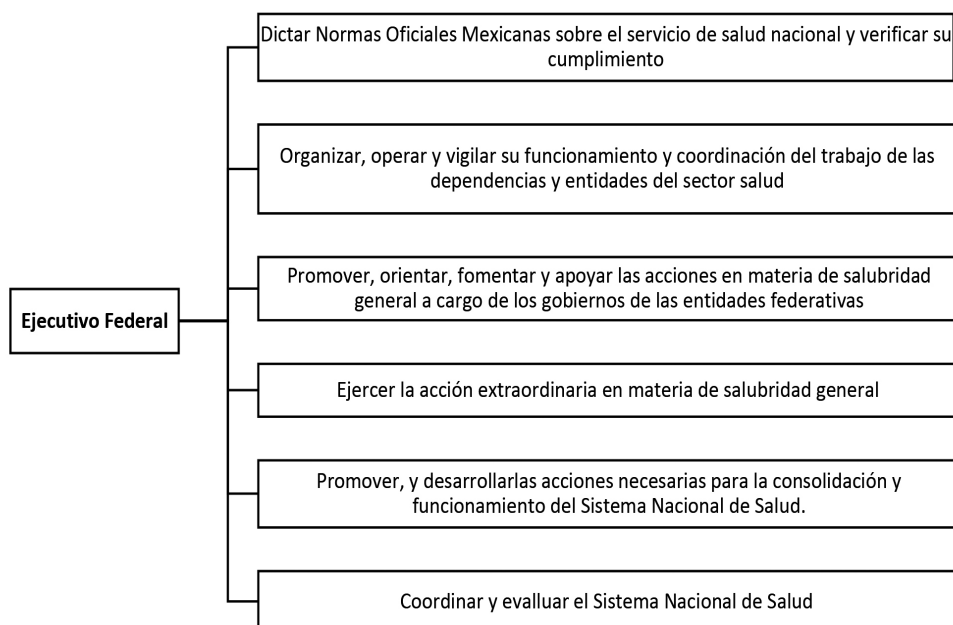


Elaboración propia con información de la Ley General de Salud (1894)

Es importante destacar que el Sistema Nacional de Salud su objetivo general es el proporcionar y facilitar los servicios de salud para toda la población del país y atender los problemas sanitarios prioritarios que causen daños a la salud²⁴. Así mismo, este capítulo establece que la responsabilidad del gobierno federal y los gobiernos de cada entidad federativa a coadyuvar y en la celebración de convenios que proponga la Secretaría de Salud (SS) en función de la consolidación del Sistema de Salud Nacional, lo anterior de conformidad al artículo 9 de la ley en estudio. Así mismo, establece como prioritaria la participación de todos los prestadores de servicio de salud (sectores público, social y privado, artículo 10 Ley General de Salud (1984).

Por lo que respecta al capítulo II titulado Distribución de competencias este determina el grado de competencias entre la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad y la cuales puede analizar en el grafico 4 y 5.

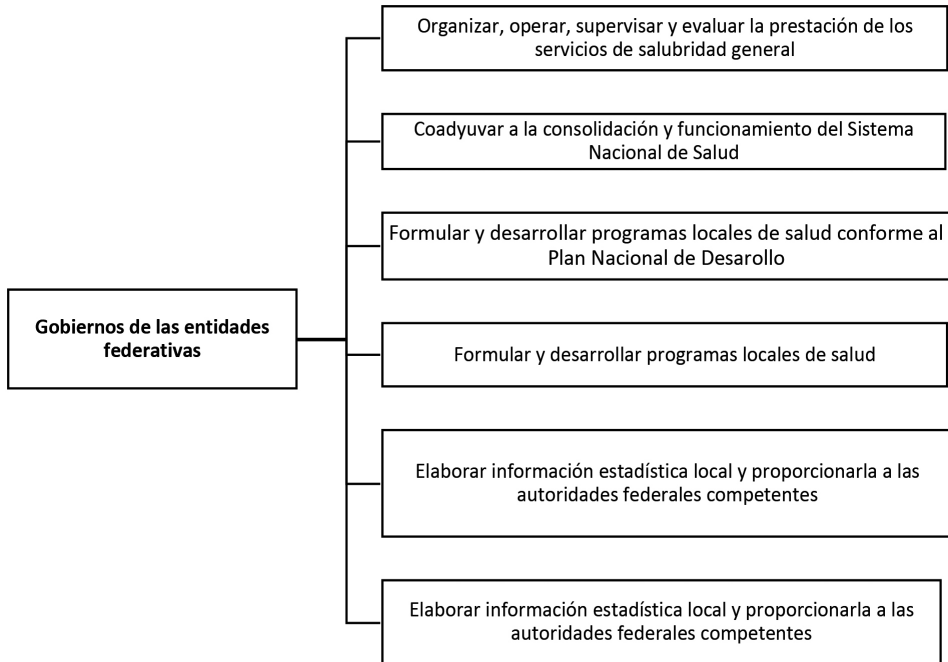
Gráfico 4. Competencias del Ejecutivo Federal en materia de Salubridad.



Elaboración propia con información del artículo 13 A de Ley General de Salud (1984).

24 México. Ley General de Salud. México. H. Congreso de la Unión. 1984. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142_241218.pdf

Gráfico 5. Obligaciones de las entidades federativas en materia de salubridad general.



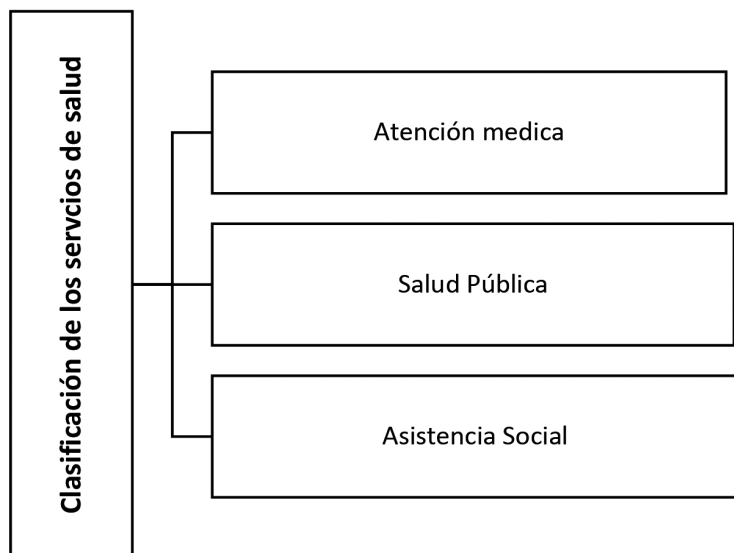
Elaboración propia con información del artículo 13 B de la Ley General de Salud (1984).

Como se puede observar en los dos gráficos anteriores es necesaria la participación conjunta de la federación y las entidades federativas para proporcionar el servicio de salud público de manera coordinada con lo señalado en el Plan Nacional de Desarrollo el cual debe a su vez estar alineado con los Planes Estatales de Desarrollo de cada entidad federativa. Por lo cual debería de hablar de un sistema integral y transparente para la prestación del servicio de salud y en caso particular para proporcionar un servicio de atención materno conforme a las normas oficiales aplicables a nuestro campo de estudio que abordaremos más adelante.

Por lo que respecta al título tercero relativo a la prestación de los servicios de salud lo conceptualiza como *todas aquellas acciones realizadas en beneficio del individuo y de la sociedad en general, dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad*²⁵ y esta su vez se clasifica en tres tipos que se puede ver en el grafico 6.

25 México. Ley General de Salud. México. H. Congreso de la Unión. 1984. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142_241218.pdf

Gráfico 6. Clasificación de servicios de salud



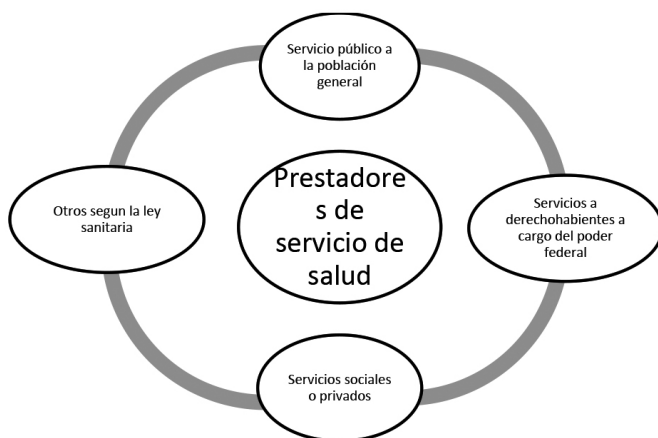
Elaboración propia con información del artículo 24 de la Ley General de Salud (1984)

Por otra parte, es importante destacar que este capitulo establece el garantizar la extensión cuantitativa como cualitativa de los servicios de salud en especial a los grupos vulnerables. Además, de intentar la universalización de la cobertura médica y por ello en su artículo 27 señala como parte de los servicios básicos para la protección del derecho a la salud los siguientes:

- Educación para salud;
- Atención y prevención de enfermedades;
- Atención medica integral (medidas de carácter preventivo, acciones curativas, paliativas y de rehabilitación, atención medica de urgencias, promoción de estilo de vida saludable);
- Atención materno infantil
- Planificación familiar
- Salud mental
- preventivo, acciones curativas, paliativas y de rehabilitación, incluyendo la atención de urgencias;
- Asistencia social a grupos vulnerables, población indígena y atención medica geriátrica.

Como se puede observar el artículo 27 señala como parte de la atención medica básica el servicio médico materno infantil el cual a continuación se abordará de manera detallada cuando abordemos el capítulo V relativo a la atención materno – infantil. Continuando con el análisis panorámico de la Ley General de Salud hay que decir que lo referente a los prestadores del servicio de salud en México se clasifican de la siguiente manera tal y como se ve en el gráfico 7.

Gráfico 7. Prestadores del servicio de salud en México



Elaboración propia con información de artículo 34 de la Ley General de Salud (1984).

Como se observa en grafico anterior, La Ley General de Salud considera como servicios de salud pública a la población general de conformidad al artículo 35 de la citada Ley como:

“establecimientos públicos de salud a los residentes del país que así lo requieran, preferentemente a favor de personas pertenecientes a grupos sociales en situación de vulnerabilidad, regidos por criterios de universalidad y de gratuidad en el momento de usar los servicios, fundados en las condiciones socioeconómicas de los usuarios”²⁶

Por lo que respecta a los servicios de salud por personas derechohabientes se refiere aquellas personas que trabajan y que cotizan o cotizaron semanas de

26 México. Ley General de Salud. México. H. Congreso de la Unión. 1984. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142_241218.pdf

trabajo conforme a la ley. Estos hospitales dependen de sus recursos propios o de los recursos a cargo del Ejecutivo Federal y establece entre sus servicios de salud los siguientes de conformidad al artículo 37 de la Ley General de Salud:

“...la atención médica, la atención materno-infantil, la planificación familiar, la salud mental, la promoción de la formación de recursos humanos, la salud ocupacional y la prevención y control de enfermedades no transmisibles y accidentes”²⁷

En relación con los servicios de salud privada solo mencionaremos que la Ley General de Salud señala que podrán ser proporcionados por personas físicas o morales y se sujetarán a los ordenamientos legales, mercantiles y civiles y los servicios de salud de carácter social son aquellos que presten, directamente o mediante la contratación de seguros individuales o colectivos, los grupos y organizaciones sociales a sus miembros y a los beneficiarios de los mismos²⁸

Por otra parte, la Ley General de Salud establece que la atención prioritaria para las mujeres gestantes se consagra en los artículos 61 y 64 considerando como prioritarios las siguientes:

- Atención integral incluso psicológica durante el embarazo, parto y el puerperio;
- Atención en la transmisión VIH/SIDA y otras enfermedades a fin de prevenir la transmisión perinatal²⁹;
- Prevenir la mortalidad materna – infantil
- Establecer medidas de organización y operación de los servicios de salud para atención materno infantil como: fomento a la lactancia materna (obligatoria primeros 6 meses y complementaria hasta el segundo año de vida).
- Establecer acciones de capacitación para fortalecer la competencia técnica de las parteras tradicionales, para la atención del embarazo, parto y puerperio.

27 Ídem.

28 México. Ley General de Salud. México. H. Congreso de la Unión. 1984. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142_241218.pdf

29 Agregar concepto de perinatal

Este mismo capítulo contempla en su artículo 64 Bis que es necesaria la participación de los sectores social y privado, así como de la sociedad en general, para el fortalecimiento de los servicios de salud en materia de atención materno-infantil (H. Congreso de la Unión, 1984). Para lo anterior propone la creación de Redes de Apoyo a la Salud Materno – Infantil tanto en el ámbito federal como estatal con el fin de facilitar el acceso a la mujer gestante a la información relativa a la prestación de servicios de atención médica en esta materia, y en su caso, brindarles apoyo para el acceso al servicio de salud³⁰.

Ahora bien, adentrándonos más a los servicios de salud en caso de emergencia obstétrica este apartado de la Ley General de salud establece en su artículo 64 Bis 1. En lo referente al servicio de salud, que es obligación del estado prestar atención expedita a las mujeres gestantes que presenten una emergencia obstétrica en este caso el servicio de atención medica puede ser directa o a través de la unidad médica respectiva, lo más destacable de dicho artículo es que señala textualmente que *la atención de urgencias obstétricas, independientemente de su derechohabiencia o afiliación a cualquier esquema de aseguramiento* (H. Congreso de la Unión, 1984). Lo anterior, resulta de vital importancia para el estudio de la violencia obstétrica durante la investigación de campo y poder comprobar el conocimiento o el desconocimiento de lo establecido por la Ley General de salud para los casos de urgencias obstétrica por que bien podría hablarse de una ley vigente, pero de poca o nula aplicación en contraste con los casos de violencia obstétrica registrados a nivel nacional, los cuales se abordaran cuando se analicen las recomendaciones emitidas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos en nuestro país desde el 2007 al 2019.

Por otra parte, la ley también contempla la importancia de que tanto las instancias sanitarias, educativas y laborales destine programas para promover la atención materno – infantil en complemento con las Normas Oficiales Mexicanas. Para finalizar este epígrafe, resulta importante destacar que esta solo es una ley general que marca las pautas para generar el marco de trabajo y colaboración entre la federación y las entidades en pro de la salud materno infantil. En el siguiente subtema abordaremos de manera más detallado lo contemplado en el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica específicamente lo relativo a la salud materno infantil. Sin embargo, se sigue invisibilizando el tema de la violencia obstétrica en la Ley General de Salud.

30 Ídem.

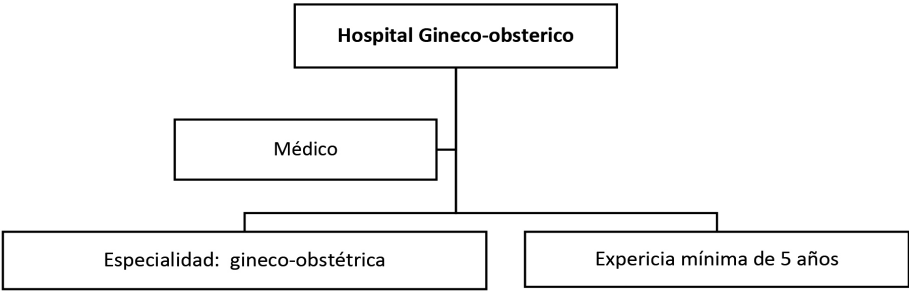
5. La salud materno – infantil y su regulación jurídica en el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica de 1986.

Este reglamento forma parte de la reforma en materia de salud que promulgó el expresidente de México Miguel de la Madrid Hurtado en el año de 1986. Dicho ordenamiento es de aplicación general y complementa la Ley General de Salud y establece las pautas que seguirá el sistema de salud en coordinación tanto de la federación como las entidades federativas³¹.

El reglamento en mención contempla la atención materno infantil. Para el caso analizaremos lo referente a los prestadores del servicio obstétrico profesional y no profesional contemplado en los artículos 97 al 114. También se estudiará el capítulo V Bis referente a disposiciones para la atención en casos de urgencias obstétricas (punto central de la presente investigación en específico la atención al parto), lo anterior contemplado en los artículos de 115 Bis al 115 Bis 5.

Una vez señalado lo que se abordará en el presente apartado es importante señalar que la atención materna comprende el periodo de tiempo contemplado durante el embarazo, el parto y puerperio. El capítulo V referente a la atención materno infantil establece al inicio de su articulado el concepto de hospital gineco-obstétrico y lo define como: *Todo establecimiento médico especializado que tenga como fin la atención de las enfermedades del aparato genital femenino, del embarazo, el parto y el puerperio*³². Así mismo, señala quien podrá ser el responsable de esta clase hospitales para ello se sugiere observar el grafico 8.

Gráfico 8. Responsable del área Gineco-obstétrica de un Hospital según el artículo 97 del Reglamento de la Ley general de Salud en Materia de Atención Medica.



Elaboración propia con información de artículo 96 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de atención médica (1986).

31 México. Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica. H. Congreso de la Unión, 1986. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LGS_MPSAM_170718.pdf

32 Ídem.

Por lo que respecta al personal médico en general que trabaja en un hospital gineco-obstétrico (personal profesional) tienen la obligación de conformidad con los artículos 98 y 99 de Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Atención Médica (1986) de:

- Tomar las medidas necesarias para disminuir la morbilidad materno infantil.
- Para lograr lo señalado en el punto anterior deberán de acatar las recomendaciones que dicten los comités nacionales respectivos.
- Para el personal responsable de los servicios de cuna y similares de están obligados a fomentar la lactancia materna.
- El personal de los servicios de cuna y sus similares únicamente estarán facultados para indicar fórmulas artificiales cuando los médicos que atiendan lo indiquen.

Por otra parte, cabe destacar que así como existe personal profesional en los servicios de salud (médicos y enfermeras), también existe personal no profesional (como parteras) que proporciona servicios de salud en términos del artículo 102 del reglamento materia de estudio, se consideran personal no profesional autorizado para la prestación de servicios de atención médica, aquellas personas que reciban la capacitación correspondiente y cuenten con la autorización expedida por la Secretaría que los habilite a ejercer como tales, misma que deberá refrendarse cada dos años³³. El tipo de atención que esta clase de personal presta son:

- Servicios de obstetricia;
- Servicios de planificación familiar;
- Y otros que la Secretaría considere conveniente autorizar y que resulten de utilidad para la población.

Esta clase de personal no profesional autorizado para la prestación de servicios de obstetricia tiene prohibido dar el servicio bajo los siguientes supuestos del artículo 111 del reglamento analizado en este epígrafe:

- Atender los embarazos, partos o puerperios patológicos, con excepción en casos de falta de atención en forma inmediata o la

33 México. Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica. H. Congreso de la Unión, 1986. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LGS_MPSAM_170718.pdf

transferencia de la paciente a la unidad de atención médica más cercana y que hagan peligrar la vida de la madre o del producto.

- Realizar intervenciones quirúrgicas;
- Prescribir distintos medicamentos de los expresamente autorizados;
- Provocar abortos
- Y todas aquellas actividades que determine la Secretaría.

Así como tiene facultades y prohibiciones, el personal no profesional para brindar la atención obstétrica tiene un catálogo de obligaciones las cuales se pueden observar en el gráfico 9.

Gráfico 9. Obligaciones del personal no profesional para la atención obstétrica



Elaboración propia con información del artículo 112 del Reglamento de la Ley de General de Salud en
Materia de Atención Médica (1986)

Por otra parte, es responsabilidad y obligación de la Secretaría, en las entidades federativas, llevar un registro estatal de los permisos y refrendo que expida al personal no profesional autorizado para la prestación de servicios de atención médica en obstetricia con el objetivo de llevar un control responsable y facilitar el acceso al personal no profesional para la atención obstétrica³⁴.

Por otra parte, el reglamento citado señala que las actividades de los auxiliares para la salud en obstetricia estarán sujetas a lo que establece la Ley, su reglamento y las normas oficiales mexicanas que emita la Secretaría de Salud y serán ejercidas bajo el control y vigilancia de la propia dependencia del Ejecutivo Federal³⁵. Por lo tanto, aquella persona que desee inscribirse en los cursos de cursos de capacitación para técnicos y auxiliares, deberán reunir requisitos como: ser mayor de edad, saber leer y escribir, tener reconocimiento de sus actividades sobre la materia de que se trate, y todos aquellos señale la Secretaría de Salud³⁶.

Por último hay que mencionar que el reglamento contempla de manera especial aunque de manera muy general que, en los casos de maternidad en lugares especiales (o de mayor vulnerabilidad para madre) como es el caso de los reclusorios, el reglamento evocado contempla que los centros penitenciarios para mujeres, deberán contar con las instalaciones necesarias para la atención del embarazo, parto y puerperio, así como de recién nacidos y establecer las medidas de protección tanto para la madre como para su hijo, de acuerdo con las normas oficiales mexicanas que al efecto se emitan. Lo anterior, con el fin de proporcionar una cobertura en materia de salud y resguardar y proteger los derechos humanos de la mujer gestante en dicha situación de riesgo.

Lo descrito hasta el momento engloba de manera panorámica lo vigente en el Capítulo V Disposiciones para la Prestación de Servicios de Atención Materno-infantil, que describe las características y obligaciones de los profesionales y no profesionales en materia de atención materna.

Por lo que respecta a la segunda sección del análisis del reglamento que se ha citado en el presente apartado, ahora analizaremos de manera panorámica

34 México. Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica. H. Congreso de la Unión, 1986. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LGS_MPSAM_170718.pdf

35 México. Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica. H. Congreso de la Unión, 1986. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LGS_MPSAM_170718.pdf

36 Ibidem p 17.

lo referente Capítulo V Bis. Disposiciones para la Atención de Urgencias Obstétricas el cual fue adicionado al Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Atención Médica publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 19 de diciembre del 2016 bajo la presidencia de Enrique Peña Nieto. El capítulo en mención es medular para el tema de investigación central la violación de derechos humanos por concepto de violencia obstétrica. Por lo cual, iniciaremos el presente análisis con una radiografía general del apartado legal en mención por lo anterior se recomienda ver la Tabla. 7

Tabla 7. Radiografía legal de Capítulo V Bis. Disposiciones para la Atención de Urgencias Obstétricas el cual fue adicionado al Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Atención Medica

Artículo	Descripción general
115 Bis	Regular la atención médica que se debe brindar a las mujeres que presenten una Urgencia Obstétrica
115 Bis 1	Conceptualizaciones básicas para urgencias obstétricas
115 Bis 2	De las entidades nosológicas
115 Bis 3	De la capacitación del personal médico profesional para casos de emergencia obstétrica
115 Bis 4	De los precedentitos estandarizados para urgencias obstétricas
115 Bis 5	Obligaciones de la secretaría para emergencias obstétricas

Elaboración propia con información del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Atención Medica (1986) última reforma al 2016.

A continuación, abordaremos lo indicado en la tabla anterior, detallando que de conformidad al artículo 115 Bis señala que el presente capítulo en mención tiene por objeto regular la atención médica que se debe brindar a las mujeres gestantes que se presenten en casos de una Urgencia Obstétrica. Para dicho fin es importante que se solicite la atención medica de manera directa o a través de la Referencia que realice una Unidad Médica Receptora, en las

Unidades Hospitalarias, independientemente de su derechohabencia o afiliación a cualquier esquema de aseguramiento lo cual abre la pauta a los convenios interinstitucionales para la atención en casos de urgencias obstétricas³⁷.

Por otra parte, es importante mencionar que este apartado contempla un total de seis conceptos básicos para la atención de urgencias obstétricas los cuales se detallan en la Tabla 8 que se muestra a continuación.

Tabla 8. Conceptos básicos para la atención de las urgencias obstétricas	
Concepto	Definición general
Atención de la Urgencia Obstétrica	Servicios de atención médica que deben brindarse a la mujer que presente una Urgencia Obstétrica, por el personal médico de las Unidades Hospitalarias. Dichos servicios deberán prestarse de manera inmediata, continua y de calidad, las veinticuatro horas del día, todos los días del año
Contrarreferencia:	Procedimiento técnico administrativo, a través del cual la Unidad Hospitalaria que haya brindado la Atención de la Urgencia Obstétrica, envía a la paciente a un establecimiento de la institución de salud a la cual se encuentra afiliada, informando a dicho establecimiento las acciones realizadas, así como el diagnóstico, pronóstico y el tratamiento que se debe seguir, a fin de garantizar la continuidad e integralidad de la atención médica a la paciente
Referencia	El procedimiento técnico administrativo que permite la vinculación entre las instituciones de salud o entre establecimientos para la atención médica de una misma institución de salud, a fin de garantizar la continuidad e integralidad de la Atención de la

37 México. Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica. H. Congreso de la Unión, 1986. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LGS_MPSAM_170718.pdf

	Urgencia Obstétrica, mediante el envío de la paciente a una Unidad Hospitalaria de la misma u otra institución de salud, de acuerdo con los criterios y procedimientos que para tal efecto establezca la Secretaría
Unidades Hospitalarias	Establecimientos para la atención médica de las instituciones de salud, que cuentan con la capacidad, recursos e infraestructura necesarios para la Atención de las Urgencias Obstétricas
Unidad Médica Receptora	El establecimiento para la atención médica de cualquier institución de salud, al que acude una mujer que presenta una Urgencia Obstétrica
Urgencia Obstétrica	La complicación médica o quirúrgica que se presenta durante la gestación, parto o el puerperio, que condiciona un riesgo inminente de morbilidad o mortalidad materna y perinatal y que requiere una acción inmediata por parte del personal de salud.

Elaboración propia con información del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Atención Médica (1986).

Los conceptos anteriores, deben ser de conocimiento básico de operadores del sistema de salud en casos de emergencias obstétricas. Por otra parte, el reglamento en mención contempla entidades nosológicas las cuales, de acuerdo con el diccionario médico – biológico, histórico y etimológico de la Universidad de Salamanca lo describe a las entidades nosológicas como la *parte de la medicina que tiene por objetivo describir, diferenciar y clasificar las enfermedades*³⁸. De conformidad con el artículo 115 Bis 2 estas se clasifican de la siguiente manera en la Tabla 9.

38 Universidad de Salamanca., Diccionario médico- biológico, histórico y etimológico, 2014. www.diccionmed.usal.es

Tabla 9. Conceptos básicos para la atención de las urgencias obstétricas

Etapa del embarazo	Enfermadas que se pueden presentar
En cualquier momento del embarazo o el puerperio	- Hígado graso agudo del embarazo; - Trombosis venosa profunda en puerpera; - Hipertiroidismo con crisis hipertiroidea; - Embarazo y cardiopatía II, III y IV, conforme a la Clasificación Funcional de la Insuficiencia Cardíaca de la Asociación del Corazón de Nueva York
Durante la primera mitad del embarazo	- Aborto séptico, y - Embarazo ectópico
Durante la segunda mitad del embarazo, con o sin trabajo de parto	- Preeclampsia severa complicada con Síndrome de Hellp o insuficiencia renal aguda; - Eclampsia; - Placenta previa total con o sin sangrado activo, cualquiera que sea la edad gestacional, y - Corioamnionitis
Complicaciones posteriores al evento obstétrico o quirúrgico	- Sepsis puerperal, variedades clínicas de la deciduomiotritis o pelviperitonitis; - Inversión uterina que requiera reducción quirúrgica; - Hemorragia intraabdominal posquirúrgica de cesárea o histerectomía; - Trombosis venosa profunda de miembros pélvicos; - Tromboembolia pulmonar; - Embolia de líquido amniótico.

En relación con el marco de enfermos catalogados como emergencias obstétricas el reglamento en estudio estipula textualmente que en el artículo 115 Bis 3 que:

“Las instituciones de salud deberán capacitar a su personal médico y administrativo sobre la atención prioritaria que debe brindarse en sus establecimientos para la atención médica a las pacientes que presenten una Urgencia Obstétrica y, en su caso, sobre la Referencia a una Unidad Hospitalaria...”³⁹”

Lo anterior refleja el trabajo coordinado y eficaz con el cual deben trabajar los profesionales en salud materna, en tanto a su cumplimiento en la realidad social habrá que esperar a la investigación de campo para identificar si en la mayoría de los casos se cumple con lo señalado en el presente reglamento y demás disposiciones legales y procedimientos estandarizados de acción. En relación con los procedimientos estandarizados de acción en caso de emergencias obstétricas es importante destacar que las instituciones de salud tienen la obligación de capacitar a su personal médico y administrativo sobre la atención prioritaria de tipo médico a las pacientes que presenten una Urgencia Obstétrica para coordinar los trabajos ante este tipo de acontecimientos en los centros hospitalarios⁴⁰.

Por último, en lo referente a este epígrafe cabe señalar que la Secretaría de Salud Pública tiene un listado de obligaciones para garantizar una adecuada atención de las emergencias obstétricas las cuales se enumeran en la tabla 10 que se muestra a continuación.

39 México. Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica. H. Congreso de la Unión, 1986. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LGS_MPSAM_170718.pdf

40 Ibidem p 27.

Tabla 10. obligaciones de la Secretaría de Salud para el control y manejo de las urgencias obstétricas conforme al artículo 115 Bis del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Atención Médica

Numero de obligación	Acción que contempla
1	- Elaborar, actualizar y difundir el listado de las Unidades Hospitalarias, con base en la información que le proporcionen las instituciones de salud que brinden servicios de Atención de las Urgencias Obstétricas
2	- Elaborar, actualizar y difundir el listado de las Unidades Hospitalarias, con base en la información que le proporcionen las instituciones de salud que brinden servicios de Atención de las Urgencias Obstétricas
3	- Emitir los lineamientos para el establecimiento de procedimientos estandarizados que prevean mecanismos ágiles de ingreso, Referencia y Contrarreferencia de las pacientes que presenten una Urgencia Obstétrica
4	- Impulsar la celebración de instrumentos jurídicos, mediante los cuales las instituciones de salud determinen los montos que éstas deberán pagarse derivado de la prestación de los servicios médicos que se hayan causado por la Atención de las Urgencias Obstétricas brindados a las pacientes que son derechohabientes de otra institución de salud, así como los mecanismos de pago correspondientes
5	- Dar seguimiento y evaluar las acciones para la Atención de las Urgencias Obstétricas que realicen las instituciones públicas que integran el Sistema Nacional de Salud
6	- Determinar otras entidades nosológicas aparte de las ya contempladas en el reglamento aplicable a la materia de urgencias obstétricas

Elaboración propia con información del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Atención Médica (1986).

Conclusión general

Con lo anterior se concluye el estudio panorámico del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Atención Médica. Ni de la Ley General de Salud o de su reglamento se abordan temas relacionados a la salud emocional de las mujeres durante el embarazo, el parto, el puerperio, tampoco se analizan las categorías de vulnerabilidad desde la interseccionalidad y mucho menos de aborda desde un enfoque multidisciplinario, desde la perspectiva de género y derechos humanos. Llega a tal grado que no se consideran en los apartados referentes a la salud materna conceptos como prevención de violencia obstétrica. Sin embargo dichas regulaciones federales los abordan de una visión mecanizada.

La violencia obstétrica es considerada como violencia de género, Organismos internacionales como la ONU la han reconocieron apenas en el 2019 a raíz de su informe 71/170 donde analizo este tipo de violencia a nivel global y que destaco algunas prácticas que fueron consideradas como actor de tortura como se destacó el caso de la sinfisiotomía. Sin contar que los diversos instrumentos internacionales que reconocen los derechos de humanos de la mujer abordan temáticas como la discriminación y violencia queda un en forma general y las equipara a violencias análogas como es el caso de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de 1993.

En el caso de la legislación en México tanto la Constitución, la Ley General de Salud, su reglamento y la Norma Oficial Mexicana no mencionan o reconocen en su redacción la violencia obstétrica. Para el caso de las leyes especiales a lo más que se limitan es en enunciar las emergencias obstétricas y como debería ser el servicio sanitario.

Por otra parte, debemos de tener en cuenta que una emergencia obstétrica puede concluir en un caso de violencia obstétrica. Pues debemos considerar como emergencia obstétrica conforme a la regulación mexicana como aquellas circunstancias que ponen en peligro la vida de la mujer gestante y que es prioritaria su atención. En cambio, la violencia obstétrica puede evidenciarse desde el maltrato deshumanizado, el maltrato físico, verbal, las acciones innecesarias u omisiones en el sistema de atención materna que pueden concluir con la vulneración de múltiples derechos humanos como la salud, la inflación, la interculturalidad y en especial la vida, entre otro más.

Por último, debemos de ser conscientes que la violencia obstétrica debe ser tratada, analizada y estudiada desde diversos enfoques de la ciencia y en el

caso del Derecho debe de transitar en su abordaje desde el punto de vista de los derechos humanos, la interseccionalidad y el género. Pues no debemos considerar solamente que sea una utopía, la protección de las mujeres gestantes en la legislación mexicana, y debemos considerar jurídicamente vinculante la obligación de reconocer la existencia del derecho humano a una vida libre de violencia obstétrica.

El presente artículo realiza un análisis profundo sobre la falta de reconocimiento del concepto de “violencia obstétrica” en el ámbito jurídico y constitucional de México, examinando esta omisión desde un enfoque de género, interseccionalidad y derechos humanos. A lo largo del texto, se subraya cómo la violencia obstétrica afecta de manera desproporcionada a mujeres en situaciones de vulnerabilidad, como son aquellas de bajos recursos, mujeres indígenas o migrantes, lo que amplía el impacto del fenómeno más allá de una simple cuestión de atención médica.

Además, se explora el origen internacional del término “violencia obstétrica”, el cual fue acuñado en Venezuela, país pionero en integrar este concepto a su legislación. Este aspecto histórico permite contextualizar el desarrollo del término en el ámbito global y su posterior expansión a otras regiones.

Por último, se ofrece un detallado desglose del marco normativo en México relacionado con la salud materna, analizando las leyes, políticas y normativas existentes que buscan proteger a las mujeres durante el embarazo, parto y puerperio, y se destacan las carencias y desafíos que persisten en la implementación de estas regulaciones.

BIBLIOGRAFÍA

Alan Arias, M., “Derechos Humanos: ¿Utopía sin conceso?” *Derechos humanos Mexico: Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, no° 24. http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/rev_DH24.pdf

Asamblea General de las Naciones Unidas. Enfoque basado en los derechos humanos del maltrato y la violencia contra la mujer en los servicios de salud reproductiva, con especial hincapié en la atención del parto y la violencia obstétrica, 2019.

Burgoa, I., *Las garantías individuales* (39 ed.). México: Porrúa, 2007.

Cabralles Lucio, J. M., “La sobrerregulación constitucional en México: El detalle de la Constitución Federal de 1917 a 100 años de su promulgación Tomo I”, G. E. al., *La influencia de la constitución mexicana al ordenamiento constitucional comparado a cien años de si vigencia*. México: Editorial Flores, 2017.

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2019. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_270818.pdf

Cámara de Diputados Legislatura LXIV. (2 de marzo de 2019). *Reformas Constitucionales por Artículo*. (H. C. Unión, Editor).

Campoalegre Septien, R., *Aportes de la declaración de los derechos de los pueblos afrodescendientes*. CLACSO, 2023. <https://www.clacso.org/wp-content/uploads/2023/07/Derechos-afrodescendientes.pdf#page=135>

Cruz Hernandez, D. T., *Cuerpos, territorios y feminismos*. Aba-yala, 2020. https://dspace.ups.edu.ec/bitstream/123456789/21045/1/Cuerpos%2C%20territorios%2C%20feminismos%2C%20LBP%202019-II.pdf?fbclid=IwAR1YDIS0EirZ5TD_1hLR7XOvTguGBdDQ93tia17wyHs8GDsZhq2-zI5O3Yg#page=66

Exigibilidad del derecho de rectificación CIDH, Opinión consultiva OC-7/86 (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS). http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_07_esp.pdf

Häberle, P., *El Estado Constitucional*. (H. Fix-Fierro, Trad.) México: Universidad autónoma de México, 2003.

Jewkes R, P.-K. L., Maltrato de mujeres durante el parto: hora de actuar sobre esta importante dimensión de la violencia contra las mujeres, 2015. doi: <https://doi.org/10.1371/journal.pmed.1001849>

Lugo Garfias, M. E., *EL derecho humano a la salud problemas de su fundamentación*. México: CNDH México, 2015. http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/lib_DerSaludMexico.pdf

Magnone, A. N., Derechos sexuales y reproductivos en tensión: intervencionismo y violencia obstétrica. X Jornadas de Investigación de la Facultad de Ciencias Sociales, UdelaR,. Montevideo, 2011 <https://afar.info/biblio/public/2691.pdf>

Mariatain, J., *Panorama del Pensamiento Jurídico del Siglo XX*, 1963.

México. Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. H. Congreso de la Unión, 2007. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGAMVLV.pdf>

México. *Ley General de Salud*. México. H. Congreso de la Unión. 1984. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142_241218.pdf

México. *Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica*. H. Congreso de la Unión, 1986. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LGS_MPSAM_170718.pdf

México. Constitución Política de la Ciudad de México, 2017. <https://www.congresocdmx.gob.mx/media/documentos/2a45c9c3b67fb16d7046d3ec32fe1f1418026a44.pdf>

Santos, B. d., *Sociología jurídica crítica*. Madrid: Trotta, 2009.

Venezuela. Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, 2007. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6604.pdf>

Universidad de Salamanca. Diccionario médico- biológico, histórico y etimológico, 2014. www.dicciomed.usal.es

DERECHOS FUNDAMENTALES EN RIESGO: COMERCIO DE ARMAS, VIOLENCIA Y MIGRACIÓN EN EL CONTEXTO MEXICANO Y SU PROYECCIÓN INTERNACIONAL

FUNDAMENTAL RIGHTS AT RISK: ARMS TRADE, VIOLENCE, AND MIGRATION IN THE MEXICAN CONTEXT AND ITS INTERNATIONAL PROJECTION.

Mtro. José Carlos Hideky Nashiki Muñoz¹.

carlosnashiki@gmail.com

ORCID: 0009-0009-0426-2896

Como Citar. Citation:

Nashiki Muñoz, C., “Derechos Fundamentales en Riesgo: Comercio de Armas, Violencia y Migración en el Contexto Mexicano y su Proyección Internacional, Revista Parlamento y Constitución, N°26, 2025

<https://doi.org/10.71206/rapc.411>

Recibido: 15-02-2025

Aceptado: 23-04-2025

Resumen: México, reconocido por su riqueza natural, cultural y económica, enfrenta una paradoja inquietante: a pesar de su potencial, entre 300,000 y 400,000 ciudadanos emigran anualmente debido a desigualdades sociales, inseguridad y violencia. Este fenómeno no solo afecta derechos fundamentales, sino que también revela el impacto del comercio de armas, una industria multimillonaria alimentada por su proximidad a Estados Unidos, el mayor exportador mundial de armamento.

¹ Se ha desempeñado durante siete años como Coordinador de Técnicos Penitenciarios en la Secretaría de Seguridad Ciudadana de México, donde jugó un papel clave en la defensa de los derechos de las personas privadas de libertad. Su formación y experiencia también incluyen una destacada trayectoria en las Fuerzas Armadas Mexicanas, donde estuvo en formación para oficial del Ejército Mexicano durante tres años. A lo largo de este tiempo, se distinguió por su compromiso con la defensa de los derechos humanos tanto de militares como de civiles, lo que condujo a su salida por consejo de honor.

Es licenciado en Derecho con cédula profesional 11033933, y ha complementado su formación académica con estudios de especialización en Derechos Humanos en la Universidad de Castilla-La Mancha, además de obtener el grado de Maestro en Derecho Constitucional en la misma institución. Actualmente, debido a una persecución política relacionada con su labor en la defensa de los derechos humanos en México, reside en Australia, donde está en proceso de solicitar la residencia por refugiado. Además, se encuentra cursando un Doctorado en Derecho en la Universidad de Castilla-La Mancha.

Estas armas, legales e ilegales, agravan los niveles de violencia y perpetúan un ciclo que obliga a muchos mexicanos a buscar seguridad fuera de su país. Este problema no se limita al crimen organizado, sino que refleja la influencia de intereses económicos y políticos internacionales que socavan las garantías constitucionales y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por México.

Abordar esta crisis requiere una estrategia integral que respete los principios de convencionalidad y pro -persona, cuestionando las dinámicas económicas y políticas globales que perpetúan el problema. Solo así, México podrá superar las barreras impuestas por intereses externos y garantizar un futuro de esperanza para su población.

Palabras clave: Derechos Constitucional, Migración forzada, Comercio de armas, Convencionalidad, Intereses geopolíticos, Desigualdad social.

Abstract — Mexico, renowned for its natural, cultural, and economic wealth, faces a troubling paradox: despite its potential, between 300,000 and 400,000 citizens emigrate annually due to social inequalities, insecurity, and violence. This phenomenon not only affects fundamental rights but also reveals the impact of the arms trade, a multi-billion-dollar industry fueled by its proximity to the United States, the world's largest arms exporter.

These arms, both legal and illegal, exacerbate violence levels and perpetuate a cycle that forces many Mexicans to seek safety outside their country. This problem is not limited to organized crime but reflects the influence of international economic and political interests that undermine constitutional guarantees and the international human rights treaties ratified by Mexico.

Addressing this crisis requires a comprehensive strategy that respects the principles of conventionality and pro persona, questioning the global economic and political dynamics that perpetuate the problem. Only then can Mexico overcome the barriers imposed by external interests and ensure a future of hope for its population.

Keywords: Constitutional Rights, Forced Migration, Arms Trade, Conventionality, Geopolitical Interests, Social Inequality.

SUMARIO

1. *Introducción.*
2. *La industria de las armas: un negocio global con impacto local.*
3. *El impacto de la venta ilegal de armas en la violencia y migración de México.*
4. *Violencia armada, control social y desplazamiento forzado: impacto en los derechos humanos y la constitucionalidad en México.*
5. *Derecho constitucional, derechos humanos y el comercio de armas en el contexto de recursos naturales.*
6. *Estrategias de desestabilización regional: perspectiva constitucional y derechos humanos.*
7. *Derecho comparado: el control de armas y derechos fundamentales.*
8. *Conclusión.*
9. *Bibliografía.*

1. Introducción.

México es un país reconocido internacionalmente no solo por su riqueza natural y cultural, sino también por su posición estratégica en el ámbito económico global. Con el Producto Interno Bruto (PIB) más alto entre los países hispanohablantes y una abundancia de recursos como petróleo, plata y litio, México parece tener todas las condiciones para consolidarse como una nación próspera. Sin embargo, esta aparente prosperidad contrasta con una realidad social inquietante: una violencia estructural, desigualdad endémica y una alarmante emigración que afecta a cientos de miles de personas cada año. Según la ONU y el Instituto Nacional de Migración (INM), entre 300,000 y 400,000 mexicanos dejan su país anualmente, movidos principalmente por la inseguridad y la falta de oportunidades. Tal realidad ha sido abordada por autores como Gustavo Esteva, quien analiza la exclusión social y la pobreza estructural que contribuyen a la desigualdad².

Uno de los principales catalizadores de esta crisis es el tráfico de armas, un fenómeno que plantea interrogantes no solo desde la perspectiva de seguridad nacional, sino también en el marco del derecho constitucional y la convencionalidad internacional. México, como vecino directo del mayor exportador de armas del mundo, Estados Unidos, recibe cantidades masivas de armamento, tanto legal como ilegal. Estas armas, muchas veces utilizadas por grupos criminales, alimentan un ciclo de violencia que afecta gravemente el derecho fundamental a la vida y a la seguridad personal, garantizados tanto por la Constitución mexicana como por tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). En este sentido, Pablo Rojas ha reflexionado sobre la responsabilidad de los Estados en el control del comercio de armas, destacando la implicación de los Estados Unidos en el abastecimiento de armamento a grupos criminales en México³.

La interacción entre el comercio de armas, la violencia y la migración revela una contradicción profunda en el tejido jurídico y social del país. Por un lado, el orden constitucional mexicano busca garantizar derechos fundamentales como la seguridad y la paz social, tal como se refleja en los artículos 1 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que consagran los dere-

2 Esteva, G. (2003). La pobreza en el contexto mexicano: una mirada crítica. En G. Esteva & E. González Casanova (Eds.), *La pobreza en el contexto mexicano: una mirada crítica* (pp. xx-xx). Editorial UAM.

3 Rojas, P. (2017). *El tráfico ilícito de armas y su impacto en los derechos humanos*. Ciudad de México: Editorial Jurídica Nacional.

chos humanos y el derecho a la seguridad pública. Autores como Diego Valadés han analizado estos artículos en el contexto de los derechos fundamentales y su aplicación en situaciones de violencia⁴. Por otro, la falta de regulación efectiva del tráfico de armas desafía la capacidad del Estado para cumplir con sus obligaciones tanto constitucionales como internacionales. En este contexto, el control de convencionalidad emerge como una herramienta clave para evaluar si las políticas y acciones del Estado mexicano están alineadas con los compromisos adquiridos en tratados internacionales, particularmente con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que exige medidas eficaces para prevenir y combatir el tráfico ilícito de armas.

Además, el suministro de armamento desde Estados Unidos a los cárteles de la droga mexicanos, aunque no necesariamente directo, tiene implicaciones jurídicas y convencionales significativas. Bajo el principio de no intervención y el marco internacional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), los Estados Unidos tienen la obligación de prevenir actividades ilícitas que trascienden sus fronteras y afectan la seguridad y los derechos humanos de los ciudadanos mexicanos. El hecho de que armas de origen estadounidense alimenten la violencia en México genera una responsabilidad compartida, en la medida en que el tráfico de armas contribuye al deterioro de los derechos fundamentales de la población mexicana, vulnerando, entre otros, el derecho a la vida, a la seguridad personal y a la paz social, en contraposición a los principios que rigen el derecho internacional y las obligaciones adquiridas por los Estados. Este punto es respaldado por estudios sobre responsabilidad internacional, como los de Ian Brownlie, quien destaca la obligación de los Estados de evitar la realización de actos que perjudiquen a otros Estados y sus ciudadanos⁵.

Este artículo explora cómo el comercio de armas, alimentado por intereses económicos globales, impacta no solo en la estabilidad social de México, sino también en los derechos fundamentales de su población. A través de una perspectiva crítica que combina el derecho constitucional, el derecho internacional y la teoría de los derechos humanos, se analiza si México puede superar los desafíos impuestos por la violencia armada y recuperar la esperanza de sus ciudadanos. La pregunta central no es solo si es posible construir un futuro más seguro, sino cómo hacerlo dentro del marco de un constitucionalismo robusto y un respeto integral por la convencionalidad internacional.

4 Valadés, D. (2009). *La Constitución mexicana y los derechos humanos*. Ciudad de México: UNAM.

5 Brownlie, I. (2008). *Principles of Public International Law* (7.^a ed.). Oxford: Oxford University Press.

2. La industria de las armas: un negocio global con impacto local.

La industria armamentística global, con ventas superiores a 400 mil millones de dólares en 2022 según el Instituto Internacional de Investigación para la Paz de Estocolmo (SIPRI)⁶, no solo es un sector económico influyente, sino también un desafío crítico para los derechos fundamentales y el Estado de Derecho. En México, este comercio ha puesto a prueba tanto su orden constitucional como sus compromisos internacionales en materia de derechos humanos. Autores como Gustavo Esteva han analizado cómo las dinámicas de poder global afectan la estabilidad interna de los países en desarrollo, particularmente en cuanto a la justicia social y la paz⁷.

Desde una perspectiva constitucional, el tráfico de armas representa una violación directa al derecho a la vida, la seguridad personal y la paz social, protegidos por los artículos 1º, 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Estas disposiciones obligan al Estado a garantizar la protección de los derechos fundamentales, promoviendo la seguridad y el bienestar de la población. Sin embargo, la entrada masiva de armas desde Estados Unidos⁸, muchas de ellas a través de lagunas legales en “ventas privadas” y ferias de armas, evidencia la incapacidad del Estado mexicano para cumplir plenamente con estas obligaciones. Diego Valadés destaca cómo las deficiencias en la implementación de políticas públicas afectan la capacidad del Estado para proteger los derechos fundamentales⁹.

En el ámbito de los derechos humanos, este fenómeno intensifica las violaciones sistemáticas a derechos esenciales como la vida, la integridad personal y el acceso a la justicia, contemplados en instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La proliferación de armas facilita la comisión de homicidios, desplazamientos forzados y otras formas de violencia que perpetúan un ciclo de inseguridad, afectando de manera desproporcionada a comunidades vulnerables. Pablo Rojas analiza el impacto del tráfico de armas en la violación de los derechos humanos, subrayando cómo las víctimas de la violencia armada son, en su mayoría, personas de clases sociales marginadas¹⁰.

6 Instituto Internacional de Investigación para la Paz de Estocolmo (SIPRI), *Yearbook 2022: Armaments, Disarmament and International Security*. Disponible en: <https://www.sipri.org>.

7 Esteva, G. (2003). *La pobreza en el contexto mexicano: una mirada crítica*. UNAM.

8 Small Arms Survey, *Weapons and the Impact of Organized Crime in Mexico*. Consultado en: <https://www.smallarmssurvey.org>.

9 Valadés, D. (2009). *La Constitución mexicana y los derechos humanos*. UNAM.

10 Rojas, P. (2017). *El tráfico ilícito de armas y su impacto en los derechos humanos*.

El principio de convencionalidad también juega un papel crucial en este contexto. Este principio exige que los Estados Parte de tratados internacionales ajusten sus normas y políticas internas para alinearse con los compromisos adquiridos en estos instrumentos. En el caso de México, la falta de control efectivo sobre el tráfico de armas contradice las obligaciones estipuladas en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional¹¹ (también conocida como Convención de Palermo), la cual exige a los Estados adoptar medidas eficaces para prevenir y combatir el tráfico ilícito de armas. Ian Brownlie resalta cómo los Estados deben cumplir con sus compromisos internacionales mediante una adecuada adaptación de sus legislaciones internas¹².

Un aspecto adicional relevante es la responsabilidad internacional de los Estados exportadores, como Estados Unidos, cuya legislación interna permite prácticas que indirectamente favorecen el tráfico ilícito hacia México. La laxitud en las verificaciones de antecedentes y el limitado control sobre la venta de armas son inconsistentes con las obligaciones internacionales de Estados Unidos bajo instrumentos como la Convención sobre el Comercio de Armas¹³ (ATT, por sus siglas en inglés), que insta a los Estados a prevenir el desvío de armas hacia usuarios no autorizados o actividades ilícitas. David Held discute cómo los Estados tienen la obligación de regular el comercio internacional de armas para evitar su desvío hacia actores no autorizados, lo que viola los derechos humanos¹⁴.

En este contexto, los esfuerzos legales de México, como la demanda presentada en 2021 contra fabricantes de armas estadounidenses, representan un intento de exigir responsabilidad extraterritorial y subrayan la necesidad de un marco jurídico internacional más robusto. Sin embargo, obstáculos como la Protection of Lawful Commerce in Arms Act (PLCAA) reflejan cómo las dinámicas económicas y políticas pueden priorizar los intereses corporativos sobre la seguridad humana y los derechos fundamentales. Amartya Sen ha reflexionado sobre cómo los intereses económicos pueden perpetuar sistemas de injusticia y violación de derechos fundamentales en su obra sobre justicia global¹⁵.

En suma, la industria armamentística no solo plantea desafíos económicos y de seguridad, sino que también pone en tela de juicio el cumplimiento de las ob-

11 Naciones Unidas, *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional* (2000). Disponible en: <https://www.unodc.org>.

12 Brownlie, I. (2008). *Principles of public international law* (7th ed.). Oxford University Press.

13 Naciones Unidas, *Tratado sobre el Comercio de Armas* (2013). Texto completo disponible en: <https://www.un.org>.

14 Held, D. (2010). *Global governance and human rights*. Polity Press.

15 Sen, A. (2009). *The idea of justice*. Harvard University Press.

ligaciones constitucionales e internacionales de los Estados involucrados. Una solución efectiva requiere la armonización de marcos legales nacionales e internacionales, así como un compromiso genuino con los principios de derechos humanos y el control de convencionalidad para combatir las causas estructurales de este fenómeno.

3. El impacto de la venta ilegal de armas en la violencia y migración de México.

La venta ilegal de armas y su impacto en el marco constitucional y de derechos humanos

El tráfico ilícito de armas desde Estados Unidos hacia México no solo exacerba los niveles de violencia, sino que también plantea desafíos fundamentales para el Estado mexicano en su obligación de proteger los derechos humanos y garantizar la seguridad pública. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 21 y 22, establece el deber del Estado de garantizar la seguridad y la justicia, mientras que el artículo 1º consagra la protección de los derechos humanos de todas las personas bajo su jurisdicción¹⁶, en congruencia con los tratados internacionales ratificados por México. Sin embargo, la proliferación de armas ilegales pone en jaque estas garantías constitucionales, generando un entorno donde la violencia y la inseguridad limitan gravemente el ejercicio de derechos fundamentales, como el derecho a la vida, la integridad física y la seguridad¹⁷.

Desde la perspectiva del derecho internacional, México ha asumido compromisos bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)¹⁸, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo)¹⁹ y el Tratado sobre el Comercio de Armas (TCA)²⁰. Estas normativas internacionales exigen que los Estados parte imple-

16 **Nota al artículo 1º de la Constitución mexicana:** Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 1: “En los Estados Unidos Mexicanos, todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte...”

17 Sandoval, R. (2013). *Derecho constitucional y seguridad pública en México*. Tirant lo Blanch.

18 **Sobre la CADH:** Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, 1969), artículo 1: Obligación de respetar los derechos humanos y adoptar medidas legislativas o de otro carácter para garantizar su efectividad.

19 **Convención de Palermo:** Naciones Unidas. (2000). *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*. Recuperado de <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>

20 **Tratado sobre el Comercio de Armas (TCA):** Tratado sobre el Comercio de Armas (2014), artículos

menten medidas eficaces para prevenir el tráfico ilícito de armas y proteger a su población de la violencia derivada de su uso. Autores como *Carlos García de Enterría* han destacado la importancia de que el Estado mexicano garantice el cumplimiento de estos compromisos, mientras que otros como *Juan Carlos Uceda* subrayan las tensiones entre la soberanía nacional y las obligaciones internacionales que emanan de estos acuerdos²¹. No obstante, la capacidad del Estado mexicano para cumplir con estas obligaciones se ve comprometida por la laxitud de las leyes de control de armas en Estados Unidos²², que facilitan la exportación ilegal de armamento hacia México²³.

El impacto del tráfico de armas en los derechos humanos y la migración forzada

El flujo constante de armas desde Estados Unidos no solo alimenta la violencia que afecta directamente a la población mexicana, sino que también tiene implicaciones graves para los derechos humanos. Las comunidades más vulnerables, principalmente en zonas rurales y urbanas marginadas, enfrentan desplazamientos forzados, que violan derechos protegidos tanto a nivel nacional como internacional. Según la Observación General No. 4 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas²⁴, el desplazamiento interno y externo derivado de la violencia constituye una vulneración del derecho a un nivel de vida adecuado y del principio de no discriminación. Además, autores como *José Luis Soberanes* han señalado cómo el desplazamiento forzado representa una violación directa a la dignidad humana y a la protección de la persona en su integridad²⁵.

Este fenómeno de desplazamiento, agravado por la actividad de cárteles armados, resalta una cuestión crítica: la incapacidad del Estado para garantizar un entorno seguro limita su capacidad de cumplir con su mandato constitucional de proteger a sus ciudadanos. A su vez, la migración forzada hacia Estados Unidos plantea un desafío transnacional que pone en evidencia las fallas de ambos países para coordinar políticas que mitiguen la crisis humanitaria. Como apunta *Martha*

6 y 7: establecen la prohibición de transferir armas si existe un riesgo previsible de que se utilicen para violar derechos humanos.

21 García de Enterría, C. (2008). *La soberanía nacional y el derecho internacional*. Editorial Jurídica.

22 Torres, F. (2016). *El tráfico de armas en América Latina: Causas y consecuencias*. Universidad Nacional Autónoma de México.

23 Uceda, J. C. (2010). *La diplomacia internacional y los derechos humanos*. Fondo de Cultura Económica.

24 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. (2008). *Observación General No. 4 sobre el desplazamiento forzado*.

25 Soberanes, J. L. (2015). *La dignidad humana en el derecho internacional*. Editorial Porrúa.

H. McKay, este desafío exige una cooperación más estrecha entre los dos Estados para enfrentar la violencia estructural que la población mexicana padece debido al tráfico ilícito de armas²⁶.

Control de convencionalidad y la corresponsabilidad internacional

El tráfico ilegal de armas no es únicamente una cuestión de delincuencia; es también un asunto de convencionalidad. México puede recurrir al control de convencionalidad, un principio establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁷, para evaluar si las leyes y políticas estadounidenses cumplen con los estándares internacionales en materia de derechos humanos. Al permitir que las armas fluyan hacia México sin un control efectivo, Estados Unidos podría estar contribuyendo indirectamente a violaciones sistemáticas de derechos humanos en territorio mexicano. Esto está en consonancia con las ideas de *Luis González García*, quien defiende la necesidad de que los Estados actúen de manera responsable frente a las consecuencias internacionales de sus políticas nacionales²⁸.

En este contexto, la industria armamentística estadounidense²⁹ no solo opera bajo un marco legal interno permisivo, sino que también evade las responsabilidades internacionales derivadas del TCA y otras normativas globales. Esto no solo perpetúa la violencia en México, sino que también plantea preguntas sobre la responsabilidad compartida entre ambos países para abordar el problema desde una perspectiva integral que priorice los derechos humanos y el cumplimiento de las obligaciones internacionales. *Enrique Lema* ha argumentado que la falta de responsabilidad internacional sobre el tráfico ilícito de armas debilita los esfuerzos para reducir la violencia globalmente³⁰.

26 McKay, M. H. (2019). *La migración y los derechos humanos en América del Norte*. Editorial Jurídica.

27 Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). *Control de convencionalidad y responsabilidad internacional de los Estados*. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/>

28 González García, L. (2017). *Responsabilidad internacional de los Estados en el tráfico ilícito de armas*. Editorial Universitaria.

29 Delgado, P. (2022). *Migración forzada y violencia armada en la frontera México-Estados Unidos*. Fondo de Cultura Económica.

30 Lema, E. (2020). *El comercio global de armas y su impacto en los derechos humanos*. Editorial Alianza.

4. Violencia armadas, control social y desplazamiento forzado: impacto en los derechos humanos y la constitucionalidad en México

Perspectiva Constitucional:

El fenómeno descrito en este subtema se encuentra en una clara colisión con varios principios establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En primer lugar, el derecho a la seguridad jurídica (art. 14) y el derecho a la vida e integridad personal (art. 22) se ven gravemente vulnerados por las prácticas de control social impuestas por los grupos criminales³¹. Estas prácticas no solo transgreden derechos fundamentales como la libertad personal, sino que también impiden que las personas afectadas puedan gozar de su derecho a vivir en un entorno seguro.

La violencia armada y el reclutamiento forzado de menores no solo atentan contra el derecho a la seguridad personal, sino que también son una manifestación clara de la incapacidad del Estado mexicano para garantizar una vida digna y segura para sus ciudadanos, lo que directamente contraviene el mandato constitucional³². Como señala Valadés (2009), el Estado tiene la obligación de responder a los desafíos estructurales que obstaculizan el ejercicio pleno de los derechos fundamentales en el país³³.

El artículo 1º de la Constitución, al garantizar la protección de los derechos humanos, establece que el Estado mexicano tiene la obligación de proteger y garantizar los derechos fundamentales de todas las personas bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna³⁴. En este contexto, la violencia armada, el desplazamiento forzado y las prácticas de control social, como el cobro de uso de suelo, violan este principio constitucional y evidencian la deficiencia en el cumplimiento de las funciones estatales de protección y seguridad³⁵. Además, el artículo 27, que establece el derecho de propiedad, también es afectado, dado que los cobros de extorsión ejercidos por los grupos criminales vulneran la seguridad de los bienes y promueven la ilegalidad al anular la protección legítima de la propiedad³⁶.

31 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (1917). **Artículo 1º, Artículo 14, Artículo 21, Artículo 22, Artículo 27**. Últimas reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación.

32 Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948). Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 217 A (III).

33 Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). Organización de los Estados Americanos.

34 Convención sobre los Derechos del Niño. (1989). Asamblea General de las Naciones Unidas.

35 Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en conflictos armados. (2000). Naciones Unidas.

36 Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). **Caso Almonacid Arellano vs. Chile**. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

Perspectiva de Derechos Humanos:

Desde la óptica de los derechos humanos, la violencia armada y las estrategias de control social violan de manera directa una serie de derechos fundamentales consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y en tratados internacionales ratificados por México. Las personas afectadas por el cobro de “derecho de piso” y el reclutamiento forzado de menores enfrentan condiciones de violencia, coacción y vulnerabilidad extrema que transgreden sus derechos a la dignidad humana (art. 1º, DUDH) y a la libertad personal (art. 3º, DUDH)³⁷.

El desplazamiento forzado generado por las extorsiones y la violencia es otra manifestación de la violación a derechos humanos fundamentales. El derecho a un nivel de vida adecuado (art. 25, DUDH) se ve gravemente afectado, ya que muchas personas se ven obligadas a abandonar sus hogares, perdiendo no solo su lugar de residencia, sino también su sustento económico y su seguridad personal³⁸. De acuerdo con Soberanes (2013), esta situación perpetúa un ciclo de exclusión social que socava la capacidad de las víctimas para ejercer otros derechos fundamentales, como el trabajo digno y la educación³⁹.

Perspectiva de Convencionalidad:

Desde la perspectiva internacional, México ha ratificado tratados como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), cuyo artículo 5º obliga a los Estados a garantizar la integridad personal de todas las personas bajo su jurisdicción⁴⁰. La violencia infligida por grupos criminales mediante prácticas como el reclutamiento forzado de menores y el cobro de extorsiones representa una violación directa a estos compromisos internacionales⁴¹.

En este contexto, autores como González García (2020) señalan que la falta de control efectivo de armas y la impunidad en torno a los crímenes organizados perpetúan la violencia y colocan a México en una situación de incumplimiento ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴². Además, el principio de

37 Brownlie, I. (2008). *Principles of Public International Law*. Oxford University Press.

38 Valadés, D. (2009). *La Constitución mexicana y los derechos humanos*. Fondo de Cultura Económica.

39 Observación General No. 4. (1991). Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

40 Rojas, P. (2017). *El tráfico ilícito de armas y su impacto en los derechos humanos*. Editorial Jurídica Latinoamericana.

41 Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. (2000). Asamblea General de las Naciones Unidas.

42 McKay, M. H. (2015). *Responsabilidad estatal y tráfico ilícito de armas en América Latina*. Ediciones Universitarias.

control de convencionalidad, establecido por dicha corte, exige que las leyes y políticas internas sean congruentes con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos⁴³. Esto implica que el Estado mexicano debe ajustar sus políticas públicas para garantizar la protección efectiva de los derechos humanos y combatir las prácticas de violencia y control social⁴⁴.

5. Derecho constitucional, derechos humanos y el comercio de armas en el contexto de recursos naturales.

El comercio de armas vinculado al control de recursos naturales plantea tensiones cruciales en el marco del Derecho Constitucional mexicano. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 25, 27 y 28⁴⁵, establece que el Estado tiene la rectoría económica y el dominio directo sobre los recursos naturales estratégicos, como minerales y el litio. Estas disposiciones buscan asegurar la soberanía del país y la distribución equitativa de los beneficios derivados de dichos recursos. Sin embargo, el impacto del comercio ilícito de armas, que fortalece a grupos armados y permite su control sobre territorios estratégicos, erosiona esta soberanía.

La militarización y la desestabilización regional en torno a recursos como el litio en Sonora o el granito en Chiapas revelan un incumplimiento de los principios constitucionales sobre desarrollo y bienestar social.

Además, el artículo 1° constitucional, que establece la obligación del Estado de garantizar los derechos humanos y cumplir con los tratados internacionales, enfrenta severos desafíos en este contexto. La violencia armada asociada al tráfico de armas impide que el Estado proteja derechos fundamentales como la vida, la integridad física y el desarrollo de las comunidades locales. El desplazamiento forzado, derivado del control territorial de grupos armados sobre áreas ricas en recursos naturales, afecta directamente el ejercicio de estos derechos y viola principios fundamentales con-

43 González García, L. (2016). *Control de convencionalidad y su aplicación en los derechos humanos*. Editorial Jurídica Iberoamericana.

44 Lema, E. (2018). *Industria armamentística y responsabilidad internacional: Un análisis jurídico*. Revista Internacional de Derecho Público.

45 **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículos 25, 27 y 28:** La Constitución establece la rectoría económica del Estado mexicano sobre recursos estratégicos y minerales, garantizando la soberanía y bienestar social. El artículo 25 reconoce la responsabilidad del Estado en la planeación y control de la economía, mientras que el 27 establece que los recursos naturales son propiedad de la nación, asegurando su explotación en beneficio del pueblo.

sagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)⁴⁶, como el derecho a un entorno seguro y al acceso a los recursos básicos para la subsistencia.

La militarización y el impacto en los derechos humanos.

El uso de la militarización para controlar zonas estratégicas con recursos naturales plantea una doble afectación desde el punto de vista de los derechos humanos⁴⁷. Por un lado, genera tensiones sociales y políticas en comunidades que enfrentan la presencia simultánea de fuerzas armadas, grupos paramilitares y crimen organizado. Por otro, facilita la explotación de recursos por parte de actores externos que operan bajo la cobertura de inestabilidad y violencia, lo que despoja a las comunidades de su acceso legítimo a estos recursos.

Por ejemplo, en Sonora, la militarización de regiones ricas en litio coincide con un aumento de la presencia de grupos armados que controlan la explotación minera⁴⁸. Este fenómeno refleja una violación sistemática del derecho al desarrollo, consagrado en la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Derecho al Desarrollo (1986)⁴⁹, que reconoce el derecho de los pueblos a gestionar sus recursos de manera autónoma para garantizar su bienestar.

El comercio de armas y el control de convencionalidad.

El comercio de armas, en particular desde Estados Unidos hacia México, está sujeto a acuerdos internacionales como el Tratado sobre el Comercio de Armas (TCA)⁵⁰, que obliga a los Estados a regular el flujo de armamento y prevenir su desvío hacia mercados ilícitos. Sin embargo, en la práctica, la implementación de este tratado ha sido insuficiente. Más del 70% de las armas utilizadas por el crimen organizado en México tienen origen en Estados Unidos, según datos oficiales de la Secretaría de Relaciones Exteriores⁵¹. Estas armas fortalecen a los grupos armados que

46 Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). *Adoptada en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica*. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/docs/instrumentos/convencion.pdf>

47 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2015). *Situación de los Derechos Humanos en México*. OEA/Ser.L/V/II. Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Mexico2016-es.pdf>

48 Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA). (2023). *Informe sobre la seguridad en regiones estratégicas*. Recuperado de <https://www.gob.mx/sedena>

49 Asamblea General de las Naciones Unidas. (1986). *Declaración sobre el Derecho al Desarrollo*. Resolución 41/128. Recuperado de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-right-development>

50 Naciones Unidas. (2013). *Tratado sobre el Comercio de Armas*. Recuperado de https://treaties.un.org/doc/Treaties/2013/04/20130410%2003-35%20PM/Ch_XXVI_08.pdf

51 Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE). (2022). *Reporte sobre el tráfico de armas en México*. Recuperado de <https://www.gob.mx/sre>

desestabilizan regiones estratégicas, facilitando la extracción de recursos en contextos de violencia.

Desde el punto de vista del control de convencionalidad, el Estado mexicano no tiene la responsabilidad de evaluar si su respuesta al comercio ilícito de armas cumple con los estándares internacionales en materia de derechos humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en casos como *González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*⁵², ha señalado que los Estados deben garantizar la seguridad de las personas en su territorio como una obligación derivada de los tratados internacionales ratificados. La incapacidad para regular el comercio de armas y proteger los territorios ricos en recursos vulnera este principio y pone en entredicho la efectividad de las políticas nacionales en el cumplimiento de las obligaciones internacionales.

La soberanía y la explotación de recursos estratégicos.

La explotación de recursos estratégicos como el litio, el granito rosa y la barita constituye un eje crítico en la discusión sobre la soberanía económica y territorial de México. Según la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el artículo 27 establece que estos recursos son propiedad de la nación, y su explotación debe alinearse con los intereses del pueblo mexicano⁵³. Sin embargo, la realidad muestra un escenario distinto: la influencia de actores extranjeros, combinada con la debilidad del Estado en garantizar la seguridad y el control de estos territorios, ha derivado en la pérdida de soberanía efectiva sobre áreas ricas en recursos naturales.

La nacionalización del litio en 2022 fue un paso significativo hacia la protección de este recurso crítico para la transición energética global⁵⁴. Sin embargo, el control estatal enfrenta serios desafíos en regiones como Sonora, donde la violencia armada y la presencia de grupos criminales complican la implementación de políticas de desarrollo sostenible y explotación regulada⁵⁵.

52 Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2009). *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. Sentencia del 16 de noviembre de 2009. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

53 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (1917). Artículo 27. *Diario Oficial de la Federación*.

54 Gobierno de México. (2022). *Decreto por el que se nacionaliza el litio en México*. Diario Oficial de la Federación. Recuperado de https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5654105&fecha=20/04/2022

55 Centro de Investigación en Seguridad Nacional (CISEN). (2023). *Análisis sobre la violencia en zonas de extracción de litio en México*. Recuperado de <https://www.gob.mx/cisen>

En Chiapas, los problemas relacionados con la explotación del granito rosa y la barita reflejan patrones similares. Este estado, rico en biodiversidad y recursos naturales, ha sido históricamente objeto de explotación tanto legal como ilegal⁵⁶. La barita, un mineral esencial para la industria petrolera, es extraída y exportada en grandes cantidades hacia Estados Unidos, reforzando la dependencia económica de México en sectores clave como la energía⁵⁷.

El artículo 2º constitucional⁵⁸, que protege los derechos de los pueblos indígenas a preservar su autonomía y recursos, se ve gravemente vulnerado en este contexto, dado que estas poblaciones no solo son desplazadas físicamente, sino también excluidas de los beneficios económicos y políticos que deberían derivar del uso de los recursos de su territorio.

6. Estrategias de desestabilización regional: Perspectiva constitucional y derechos humanos

El uso de estrategias de desestabilización por parte de potencias económicas como Estados Unidos no solo tiene implicaciones geopolíticas y económicas, sino también constitucionales y de derechos humanos. Este enfoque, basado en generar caos interno en naciones ricas en recursos estratégicos, contradice los principios fundamentales consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y vulnera tratados internacionales en materia de derechos humanos y convencionalidad.

El Derecho Constitucional y la Defensa de los Recursos Naturales

La Constitución mexicana establece, en sus artículos 25, 27 y 28, que los recursos naturales son propiedad de la nación, y que su explotación debe realizarse bajo principios de soberanía y beneficio colectivo (García, 2019)⁵⁹. Sin embargo, la creciente violencia en regiones estratégicas como Sonora, Zacate-

56 Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH). (2021). *Informe sobre la situación de derechos humanos en comunidades indígenas afectadas por la minería en Chiapas*. Recuperado de <https://www.cndh.org.mx/documento/informe-sobre-derechos-humanos-mineria>

57 Secretaría de Economía (SE). (2023). *Reporte sobre la extracción y exportación de barita en México*. Recuperado de <https://www.gob.mx/se>

58 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (1917). Artículo 2. *Diario Oficial de la Federación*.

59 García, P. (2019). *Soberanía y recursos naturales en la Constitución mexicana*. Editorial Porrúa.

cas y Chiapas, alimentada por el tráfico ilícito de armas y la consolidación del crimen organizado, ha puesto en entredicho la capacidad del Estado para cumplir con estas disposiciones (López, 2020)⁶⁰.

El control de territorios por grupos criminales, armados con tecnología bélica de origen extranjero, se traduce en la incapacidad del Estado para ejercer la rectoría económica sobre los recursos nacionales. En Sonora, por ejemplo, el litio, recurso clave para la transición energética, se encuentra en zonas dominadas por organizaciones delictivas que dificultan la implementación de políticas de desarrollo sostenible y nacionalización efectiva (Martínez, 2021)⁶¹. Este fenómeno no solo erosiona la soberanía económica, sino que también vulnera los derechos de las comunidades locales.

Además, el 70% de las concesiones mineras en México están controladas por empresas extranjeras, principalmente anglosajonas, lo que refuerza la influencia de intereses foráneos en el sector minero (Ramírez, 2018)⁶². Empresas como Goldcorp (ahora Newmont), Pan American Silver y Fresnillo plc, entre otras, tienen el control sobre vastas regiones ricas en recursos como oro, plata, cobre y litio, con poca participación de las comunidades locales en los beneficios derivados de la explotación de estos recursos (Pérez, 2022)⁶³. Esta extranjerización de los recursos naturales vulnera aún más la soberanía económica del país y contribuye al despojo de tierras a comunidades locales, especialmente a las comunidades indígenas.

Derechos Humanos y el Impacto de la Desestabilización

El artículo 1° constitucional consagra la obligación del Estado mexicano de garantizar el respeto, promoción y protección de los derechos humanos, tanto a nivel nacional como internacional (Fernández, 2017)⁶⁴. La violencia desatada por el comercio de armas y la explotación ilícita de recursos naturales viola derechos fundamentales, como:

60 López, M. (2020). *Crimen organizado y economía en México: Una relación estructural*. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

61 Martínez, R. (2021). *Geopolítica del litio y los recursos estratégicos en América Latina*. FLACSO.

62 Ramírez, D. (2018). *Recursos naturales y soberanía económica en América Latina*. Fondo de Cultura Económica.

63 Pérez, J. (2022). *Empresas mineras extranjeras en México: Análisis y regulaciones*. Cámara de Diputados.

64 Fernández, L. (2017). *Derechos humanos y violencia estructural en México*. Universidad Nacional Autónoma de México.

- El derecho a la vida: La proliferación de armas ha exacerbado los índices de homicidios en regiones ricas en recursos estratégicos (Gómez, 2021)⁶⁵.
- El derecho a la integridad física y psíquica: Las comunidades desplazadas enfrentan traumas sociales y económicos irreparables (Hernández, 2020)⁶⁶.
- El derecho al desarrollo: La explotación desregulada de recursos perpetúa ciclos de pobreza en comunidades indígenas y rurales, excluyéndolas de los beneficios económicos derivados de su territorio (Ortega, 2019)⁶⁷.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), ratificada por México, obliga al Estado a garantizar un entorno seguro para sus ciudadanos y a protegerlos frente a la violencia estructural (Suárez, 2020)⁶⁸. No obstante, la incapacidad de controlar el comercio ilícito de armas y la explotación de recursos estratégicos demuestra un incumplimiento sistemático de estas obligaciones internacionales.

Convencionalidad y Comercio de Armas

El Tratado sobre el Comercio de Armas (TCA), firmado por México, obliga a los Estados a prevenir el desvío de armamento hacia actores no estatales (Castillo, 2018)⁶⁹. Sin embargo, más del 70% de las armas utilizadas por el crimen organizado en México provienen de Estados Unidos, según datos oficiales (Díaz, 2019)⁷⁰. Este flujo constante de armas facilita el control territorial de los cárteles en regiones estratégicas y genera condiciones de inseguridad que socavan la capacidad del Estado para garantizar el cumplimiento del tratado.

65 Gómez, A. (2021). *La crisis de violencia en regiones mineras mexicanas*. Siglo XXI Editores.

66 Hernández, S. (2020). *Impactos psicológicos del desplazamiento forzado en comunidades indígenas de México*. CIESAS.

67 Ortega, V. (2019). *Explotación minera y sus efectos en comunidades rurales de México*. UNAM.

68 Suárez, H. (2020). *Convención Americana sobre Derechos Humanos y la protección de la seguridad ciudadana*. CIDH.

69 Castillo, J. (2018). *El comercio de armas y sus implicaciones en América Latina*. Editorial Jurídica Latinoamericana.

70 Díaz, R. (2019). *Flujos ilícitos de armas y crimen organizado en México*. Fondo de Cultura Económica.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en casos como *González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, ha reiterado que los Estados deben garantizar la seguridad en sus territorios y prevenir la violencia contra sus ciudadanos (Navarro, 2017)⁷¹. En este sentido, el descontrol del comercio de armas hacia México representa no solo una falla en el cumplimiento del TCA, sino también una transgresión de las obligaciones de convencionalidad asumidas por el Estado mexicano.

El Desplazamiento Forzado y la Vulneración de Derechos

La violencia armada vinculada al control de recursos naturales ha generado desplazamientos masivos en regiones como Chiapas, Michoacán y Guerrero (Vargas, 2021)⁷². Según informes recientes, más de 400,000 personas han sido desplazadas internamente debido a conflictos armados, lo que afecta directamente su derecho a la vivienda, la educación y la seguridad (Torres, 2022)⁷³.

El artículo 2° constitucional reconoce los derechos de las comunidades indígenas a conservar sus territorios y recursos, pero en la práctica, estas poblaciones son despojadas de sus tierras mediante mecanismos de violencia y coerción (Méndez, 2019)⁷⁴. La falta de consulta previa, libre e informada sobre proyectos de explotación en sus regiones, como lo exige el Convenio 169 de la OIT, agrava esta situación y refuerza la exclusión estructural de estas comunidades (Jiménez, 2020)⁷⁵.

Soberanía y Recursos Estratégicos: Un Debate Constitucional. La explotación de recursos estratégicos como el litio, el petróleo y minerales raros plantea un desafío directo a la soberanía económica de México (Zapata, 2022)⁷⁶. Aunque la nacionalización del litio en 2022 fue un avance hacia la protección de este recurso, su implementación enfrenta obstáculos significa-

71 Navarro, O. (2017). *El fallo “Campo Algodonero” y sus repercusiones en la jurisprudencia mexicana*. Tribunal Interamericano de Derechos Humanos.

72 Vargas, K. (2021). *Migración interna y conflictos territoriales en Chiapas y Guerrero*. El Colegio de México.

73 Torres, F. (2022). *Crisis humanitaria y desplazamiento forzado en México*. CNDH.

74 Méndez, C. (2019). *Despojo territorial y derechos indígenas en México*. Universidad Iberoamericana.

75 Jiménez, B. (2020). *El Convenio 169 de la OIT y la consulta a pueblos indígenas en América Latina*. Tirant Lo Blanch.

76 Zapata, P. (2022). *Política energética y recursos estratégicos en el siglo XXI*. Instituto de Estudios Energéticos.

tivos en regiones militarizadas y dominadas por el crimen organizado (Guzmán, 2023)⁷⁷.

En Chiapas y Oaxaca, por ejemplo, el granito rosa y otros recursos de alto valor son explotados de manera ilegal o bajo condiciones de precariedad, mientras las comunidades locales quedan marginadas de los beneficios económicos (Reyes, 2022)⁷⁸. Este fenómeno de “extranjerización económica” no solo vulnera el artículo 27 constitucional, sino que también perpetúa desigualdades sociales y económicas.

La Necesidad de Reformas Integrales

Las estrategias de desestabilización impulsadas por potencias económicas no solo comprometen la soberanía de México, sino que también vulneran principios fundamentales del Derecho Constitucional y los Derechos Humanos. Es imperativo que el Estado fortalezca sus capacidades institucionales para regular el comercio de armas, proteger los recursos naturales y garantizar el respeto de los derechos de las comunidades afectadas.

7. Derecho comparado: el control de armas y derechos fundamentales.

Derecho Comparado: México y Estados Unidos en Materia de Comercio de Armas y Violencia

La comparación entre los marcos jurídicos de México y Estados Unidos en materia de armas, violencia y derechos fundamentales evidencia diferencias significativas en las prioridades legislativas, la protección de derechos y la implementación de políticas públicas.

En Estados Unidos, el derecho a portar armas está consagrado en la Segunda Enmienda de la Constitución⁷⁹, que establece:

77 Guzmán, E. (2023). *Nacionalización del litio en México: Retos y perspectivas*. Universidad Autónoma Metropolitana.

78 Reyes, T. (2022). *La economía extractiva y el impacto social en comunidades del sur de México*. Universidad de Guadalajara.

79 **Constitución de los Estados Unidos de América. (1789). Segunda Enmienda.**

- Texto original: “A well regulated Militia, being necessary to the security of a free State, the right of the people to keep and bear Arms, shall not be infringed.”
- Disponible en: <https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights-transcript>

“A well regulated Militia, being necessary to the security of a free State, the right of the people to keep and bear Arms, shall not be infringed.”

Este derecho, históricamente asociado con la seguridad y libertad individual, ha sido interpretado por la Corte Suprema como una garantía para el uso personal de armas, incluso fuera de contextos relacionados con la milicia (*District of Columbia v. Heller*, 2008)⁸⁰. Este enfoque ha permitido que Estados Unidos sea el mayor productor y exportador mundial de armas (*Small Arms Survey*, 2021)⁸¹, con una regulación relativamente flexible sobre su adquisición, uso y comercialización dentro de sus fronteras.

En contraste, en México, la posesión y portación de armas está regulada estrictamente por el artículo 10 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁸², que establece que los ciudadanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio para legítima defensa, siempre que no sean de uso exclusivo del Ejército. Este derecho está sujeto a regulaciones estrictas a través de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y es supervisado por la Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA)⁸³. Sin embargo, el tráfico ilícito de armas, principalmente desde Estados Unidos, ha generado una contradicción entre el marco normativo restrictivo de México y la realidad en las calles, donde estas armas alimentan la violencia perpetrada por grupos del crimen organizado⁸⁴.

Desde una perspectiva de derechos fundamentales, las diferencias son aún más notorias. En México, la Constitución y los tratados internacionales en los que el país es parte, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁸⁵,

80 *District of Columbia v. Heller*, 554 U.S. 570 (2008).

- Sentencia de la Corte Suprema de EE.UU. que interpretó la Segunda Enmienda como un derecho individual a portar armas.
- Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/supct/html/07-290.ZS.html>

81 *Small Arms Survey*. (2021). *Global firearms holdings: Trends and developments*. Graduate Institute of International and Development Studies.

82 *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. (1917, última reforma 2023). **Artículo 10**.

- Regula la posesión y portación de armas en México.
- Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

83 *Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos*. (2023).

- Legislación mexicana sobre el control de armas.
- Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/102.pdf>

84 *Demanda de México contra fabricantes de armas en EE.UU.* (2021).

- Caso presentado en el Tribunal de Distrito de Massachusetts.
- Disponible en: <https://www.gob.mx/sre/articulos/demanda-contra-empresas-de-armas-en-eeuu>

85 *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. (1969).

otorgan un enfoque prioritario a la protección del derecho a la vida, la seguridad personal y la paz social. En este sentido, el artículo 1 de la Constitución obliga al Estado a garantizar y proteger los derechos humanos, alineándose con el principio de control de convencionalidad⁸⁶.

Por el contrario, en Estados Unidos, aunque la Declaración de Derechos protege derechos fundamentales como la vida, la libertad y la seguridad⁸⁷, estos se ven frecuentemente subordinados al derecho a portar armas. Los elevados índices de violencia armada en el país y las políticas legislativas para limitar la venta de armas suelen enfrentarse a la resistencia de grupos de presión como la National Rifle Association (NRA)⁸⁸, lo que evidencia un enfoque donde los derechos individuales prevalecen, incluso cuando colisionan con la protección colectiva.

Control de armas y Derechos Fundamentales en México y España

El control de armas en España está regulado principalmente por la Ley Orgánica 4/2015 de Protección de la Seguridad Ciudadana⁸⁹ y el Real Decreto 137/1993⁹⁰, que aprueba el Reglamento de Armas. Estas disposiciones restringen severamente la tenencia y el uso de armas por parte de civiles, exigiendo permisos específicos y justificando el uso en actividades deportivas o de caza.

En contraste, aunque México tiene leyes robustas, como la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos⁹¹, su aplicación enfrenta desafíos significativos debi-

- Instrumento internacional ratificado por México que garantiza la protección de derechos fundamentales.
- Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/convderechoshumanos.pdf>

86 **Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006).** *Control de convencionalidad en el derecho internacional de los derechos humanos*. San José, Costa Rica: Corte IDH.

87 **Declaración de Derechos de los Estados Unidos.** (1791).

- Garantiza derechos fundamentales en EE.UU.
- Disponible en: <https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights>

88 **National Rifle Association (NRA).** (2023).

- Organización que defiende el derecho a portar armas en EE.UU.
- Sitio oficial: <https://home.nra.org>

89 **Ley Orgánica 4/2015 de Protección de la Seguridad Ciudadana.** (España).

- Regula el control de armas en España.
- Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-3442>

90 **Real Decreto 137/1993, Reglamento de Armas.** (España).

- Regula la tenencia y uso de armas en España.
- Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1993-6202>

91 **Tratado sobre el Comercio de Armas (ATT).** (2014).

- Acuerdo internacional ratificado por México y España para regular el comercio de armas.
- Disponible en: https://treaties.un.org/doc/Treaties/2013/04/20130410%2003-08%20PM/Ch_XXVI_08.pdf

do a la corrupción, la falta de supervisión y la colusión entre actores criminales y algunas autoridades⁹². Esto permite que una cantidad considerable de armas, en su mayoría provenientes de Estados Unidos, terminen en manos del crimen organizado, exacerbando la violencia y el desplazamiento forzado⁹³.

Lecciones desde el Derecho Comparado

El caso español demuestra cómo una legislación estricta y una aplicación efectiva pueden minimizar el impacto de las armas en la violencia social. Para México, esto implica:

1. Fortalecer el control fronterizo y la cooperación internacional, especialmente con Estados Unidos, para frenar el flujo de armas ilícitas.
2. Implementar políticas de supervisión interna más efectivas, como registros digitales centralizados y supervisión civil independiente.
3. Priorizar los derechos fundamentales de las comunidades afectadas, desarrollando mecanismos legales que garanticen su protección frente a la violencia armada y los desplazamientos forzados.

8. Conclusión.

En conclusión, mientras que Estados Unidos prioriza la protección del derecho a portar armas como una expresión de libertad individual, México enfrenta el reto de contrarrestar los efectos devastadores de este comercio en su territorio. Las diferencias en el enfoque legal y práctico entre ambos países generan tensiones que dificultan el combate efectivo a la violencia armada y la protección de derechos fundamentales en la región.

La migración forzada desde regiones ricas en recursos naturales en México no es simplemente una consecuencia de la violencia armada, sino una herramienta estratégica dentro de un esquema de desestabilización económica y social que beneficia a actores extranjeros, en particular a las potencias pro-

92 **Transparency International. (2020).** *Corruption Perceptions Index 2020*. Transparency International. <https://www.transparency.org/en/cpi/2020>

93 **United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). (2021).** *Global Study on Homicide 2021*. UNODC. <https://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/global-study-on-homicide.html>

ductoras de armas como Estados Unidos (Sassen, 2014)⁹⁴. Esta dinámica violenta no solo desarticula comunidades y facilita el despojo de recursos estratégicos, sino que también vulnera principios fundamentales del derecho constitucional y los derechos humanos (De la Torre, 2020)⁹⁵.

El tráfico de armas, alimentado por la inacción y la falta de regulación en el comercio internacional, fortalece al crimen organizado, convirtiéndolo en un actor clave para el control indirecto de territorios ricos en litio, petróleo y minerales raros (Bourne, 2018)⁹⁶. Este patrón evidencia una grave contradicción entre las obligaciones del Estado mexicano, tanto a nivel constitucional como convencional, y la realidad que enfrentan las comunidades desplazadas por la inseguridad y el despojo (Hathaway & Shapiro, 2017)⁹⁷.

En este contexto, México enfrenta un doble desafío: proteger sus recursos naturales bajo los principios de soberanía económica y desarrollo sostenible establecidos en los artículos 25, 27 y 28 de su Constitución, y garantizar el respeto y la protección de los derechos fundamentales de sus ciudadanos, tal como lo exige el artículo 1 constitucional y diversos tratados internacionales (Ferrajoli, 2001)⁹⁸.

La militarización de zonas estratégicas y la dependencia de acuerdos bilaterales como la Iniciativa Mérida, que priorizan intereses privados sobre los derechos de las comunidades locales, son ejemplos de cómo las políticas de seguridad y cooperación internacional pueden perpetuar modelos de explotación desigual y dependencia económica (Zaffaroni, 2011)⁹⁹.

Para romper este ciclo, es imprescindible fortalecer los controles fronterizos, exigir el cumplimiento estricto del Tratado sobre el Comercio de Armas (TCA) y desarrollar estrategias internas que prioricen la protección de los derechos humanos y la soberanía nacional (Acemoglu & Robinson,

94 Sassen, S. (2014). *Expulsions: Brutality and Complexity in the Global Economy*. Harvard University Press.

95 De la Torre, C. (2020). *Authoritarianism and Populism in the Americas*. Routledge.

96 Bourne, M. (2018). *Armed Violence, Governance, and Development: The Politics of Conflict and Security*. Palgrave Macmillan.

97 Hathaway, O. A., & Shapiro, S. J. (2017). *The Internationalists: How a Radical Plan to Outlaw War Remade the World*. Simon & Schuster.

98 Ferrajoli, L. (2001). *Derechos y garantías: La ley del más débil*. Trotta.

99 Zaffaroni, E. R. (2011). *La cuestión criminal*. Ediciones Madres de Plaza de Mayo.

2012)¹⁰⁰. Solo mediante un enfoque integral que combine el fortalecimiento institucional, la cooperación internacional y el empoderamiento de las comunidades afectadas, México podrá enfrentar las dinámicas de violencia y desplazamiento que amenazan su desarrollo y estabilidad (Agamben, 1998)¹⁰¹.

La defensa de los recursos naturales, el respeto a los derechos humanos y la protección de las comunidades vulnerables no son solo principios éticos, sino también imperativos constitucionales y convencionales (Habermas, 1996)¹⁰². En un mundo donde el poder económico y geopolítico se disputa a través de armas y recursos, México tiene la oportunidad y la obligación de reivindicar su soberanía y construir un futuro más justo y sostenible para sus ciudadanos (Stiglitz, 2002)¹⁰³.

100 Acemoglu, D., & Robinson, J. A. (2012). *Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity, and Poverty*. Crown Publishers.

101 Agamben, G. (1998). *Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life*. Stanford University Press.

102 Habermas, J. (1996). *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. MIT Press.

103 Stiglitz, J. E. (2002). *Globalization and Its Discontents*. W.W. Norton & Company.

9. Referencias.

Esteva, G. (2003). La pobreza en el contexto mexicano: una mirada crítica. En G. Esteva & E. González Casanova (Eds.), *La pobreza en el contexto mexicano: una mirada crítica* (pp. xx-xx). Editorial UAM.

Rojas, P. (2017). *El tráfico ilícito de armas y su impacto en los derechos humanos*. Ciudad de México: Editorial Jurídica Nacional.

Valadés, D. (2009). *La Constitución mexicana y los derechos humanos*. Ciudad de México: UNAM.

Brownlie, I. (2008). *Principles of Public International Law* (7.^a ed.). Oxford: Oxford University Press.

Instituto Internacional de Investigación para la Paz de Estocolmo (SIPRI), *Yearbook 2022: Armaments, Disarmament and International Security*. Disponible en: <https://www.sipri.org>.

Esteva, G. (2003). *La pobreza en el contexto mexicano: una mirada crítica*. UNAM.

Small Arms Survey, *Weapons and the Impact of Organized Crime in Mexico*. Consultado en: <https://www.smallarmssurvey.org>.

Valadés, D. (2009). *La Constitución mexicana y los derechos humanos*. UNAM.

Rojas, P. (2017). *El tráfico ilícito de armas y su impacto en los derechos humanos*.

Naciones Unidas, *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional* (2000). Disponible en: <https://www.unodc.org>.

Brownlie, I. (2008). *Principles of public international law* (7th ed.). Oxford University Press.

Naciones Unidas, *Tratado sobre el Comercio de Armas* (2013). Texto completo disponible en: <https://www.un.org>.

Held, D. (2010). *Global governance and human rights*. Polity Press.

Sen, A. (2009). *The idea of justice*. Harvard University Press.

Sandoval, R. (2013). *Derecho constitucional y seguridad pública en México*. Tirant lo Blanch.

Sobre la CADH: Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, 1969), artículo 1: Obligación de respetar los derechos humanos y adoptar medidas legislativas o de otro carácter para garantizar su efectividad.

Convención de Palermo: Naciones Unidas. (2000). *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*. Recuperado de <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>

Tratado sobre el Comercio de Armas (TCA): Tratado sobre el Comercio de Armas (2014), artículos 6 y 7: establecen la prohibición de transferir armas si existe un riesgo previsible de que se utilicen para violar derechos humanos.

García de Enterría, C. (2008). *La soberanía nacional y el derecho internacional*. Editorial Jurídica.

Torres, F. (2016). *El tráfico de armas en América Latina: Causas y consecuencias*. Universidad Nacional Autónoma de México.

Uceda, J. C. (2010). *La diplomacia internacional y los derechos humanos*. Fondo de Cultura Económica.

Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. (2008). *Observación General No. 4 sobre el desplazamiento forzado*.

Soberanes, J. L. (2015). *La dignidad humana en el derecho internacional*. Editorial Porrúa.

McKay, M. H. (2019). *La migración y los derechos humanos en América del Norte*. Editorial Jurídica.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). *Control de convencionalidad y responsabilidad internacional de los Estados*. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/>

González García, L. (2017). *Responsabilidad internacional de los Estados en el tráfico ilícito de armas*. Editorial Universitaria.

Delgado, P. (2022). *Migración forzada y violencia armada en la frontera México-Estados Unidos*. Fondo de Cultura Económica.

Lema, E. (2020). *El comercio global de armas y su impacto en los derechos humanos*. Editorial Alianza.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (1917). Artículo 1º, Artículo 14, Artículo 21, Artículo 22, Artículo 27. Últimas reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948). Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 217 A (III).

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). Organización de los Estados Americanos.

Convención sobre los Derechos del Niño. (1989). Asamblea General de las Naciones Unidas.

Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en conflictos armados. (2000). Naciones Unidas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

Brownlie, I. (2008). *Principles of Public International Law*. Oxford University Press.

Valadés, D. (2009). *La Constitución mexicana y los derechos humanos*. Fondo de Cultura Económica.

Observación General No. 4. (1991). Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Rojas, P. (2017). *El tráfico ilícito de armas y su impacto en los derechos humanos*. Editorial Jurídica Latinoamericana.

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. (2000). Asamblea General de las Naciones Unidas.

McKay, M. H. (2015). *Responsabilidad estatal y tráfico ilícito de armas en América Latina*. Ediciones Universitarias.

González García, L. (2016). *Control de convencionalidad y su aplicación en los derechos humanos*. Editorial Jurídica Iberoamericana.

Lema, E. (2018). *Industria armamentística y responsabilidad internacional: Un análisis jurídico*. Revista Internacional de Derecho Público.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículos 25, 27 y 28: La Constitución establece la rectoría económica del Estado mexicano sobre recursos estratégicos y minerales, garantizando la soberanía y bienestar social. El artículo 25 reconoce la responsabilidad del Estado en la planeación y control de la economía, mientras que el 27 establece que los recursos naturales son propiedad de la nación, asegurando su explotación en beneficio del pueblo.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). *Adoptada en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica*. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/docs/instrumentos/convencion.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2015). *Situación de los Derechos Humanos en México*. OEA/Ser.L/V/II. Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Mexico2016-es.pdf>

Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA). (2023). *Informe sobre la seguridad en regiones estratégicas*. Recuperado de <https://www.gob.mx/sedena>

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1986). *Declaración sobre el Derecho al Desarrollo*. Resolución 41/128. Recuperado de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-right-development>

Naciones Unidas. (2013). *Tratado sobre el Comercio de Armas*. Recuperado de https://treaties.un.org/doc/Treaties/2013/04/20130410%2003-35%20PM/Ch_XXVI_08.pdf

Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE). (2022). *Reporte sobre el tráfico de armas en México*. Recuperado de <https://www.gob.mx/sre>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2009). *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*. Sentencia del 16 de noviembre de 2009. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (1917). Artículo 27. *Diario Oficial de la Federación*.

Gobierno de México. (2022). *Decreto por el que se nacionaliza el litio en México*. Diario Oficial de la Federación. Recuperado de https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5654105&fecha=20/04/2022

Centro de Investigación en Seguridad Nacional (CISEN). (2023). *Análisis sobre la violencia en zonas de extracción de litio en México*. Recuperado de <https://www.gob.mx/cisen>

Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH). (2021). *Informe sobre la situación de derechos humanos en comunidades indígenas afectadas por la minería en Chiapas*. Recuperado de <https://www.cndh.org.mx/documento/informe-sobre-derechos-humanos-mineria>

Secretaría de Economía (SE). (2023). *Reporte sobre la extracción y exportación de barita en México*. Recuperado de <https://www.gob.mx/se>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (1917). Artículo 2. *Diario Oficial de la Federación*.

García, P. (2019). *Soberanía y recursos naturales en la Constitución mexicana*. Editorial Porrúa.

López, M. (2020). *Crimen organizado y economía en México: Una relación estructural*. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Martínez, R. (2021). *Geopolítica del litio y los recursos estratégicos en América Latina*. FLACSO.

Ramírez, D. (2018). *Recursos naturales y soberanía económica en América Latina*. Fondo de Cultura Económica.

Pérez, J. (2022). *Empresas mineras extranjeras en México: Análisis y regulaciones*. Cámara de Diputados.

Fernández, L. (2017). *Derechos humanos y violencia estructural en México*. Universidad Nacional Autónoma de México.

Gómez, A. (2021). *La crisis de violencia en regiones mineras mexicanas*. Siglo XXI Editores.

Hernández, S. (2020). *Impactos psicológicos del desplazamiento forzado en comunidades indígenas de México*. CIESAS.

Ortega, V. (2019). *Explotación minera y sus efectos en comunidades rurales de México*. UNAM.

Suárez, H. (2020). *Convención Americana sobre Derechos Humanos y la protección de la seguridad ciudadana*. CIDH.

Castillo, J. (2018). *El comercio de armas y sus implicaciones en América Latina*. Editorial Jurídica Latinoamericana.

Díaz, R. (2019). *Flujos ilícitos de armas y crimen organizado en México*. Fondo de Cultura Económica.

Navarro, O. (2017). *El fallo “Campo Algodonero” y sus repercusiones en la jurisprudencia mexicana*. Tribunal Interamericano de Derechos Humanos.

Vargas, K. (2021). *Migración interna y conflictos territoriales en Chiapas y Guerrero*. El Colegio de México.

Torres, F. (2022). *Crisis humanitaria y desplazamiento forzado en México*. CNDH.

Méndez, C. (2019). *Despojo territorial y derechos indígenas en México*. Universidad Iberoamericana.

Jiménez, B. (2020). *El Convenio 169 de la OIT y la consulta a pueblos indígenas en América Latina*. Tirant Lo Blanch.

Zapata, P. (2022). *Política energética y recursos estratégicos en el siglo XXI*. Instituto de Estudios Energéticos.

Guzmán, E. (2023). *Nacionalización del litio en México: Retos y perspectivas*. Universidad Autónoma Metropolitana.

Reyes, T. (2022). *La economía extractiva y el impacto social en comunidades del sur de México*. Universidad de Guadalajara.

Constitución de los Estados Unidos de América. (1789). Segunda Enmienda.

- Texto original: “*A well regulated Militia, being necessary to the security of a free State, the right of the people to keep and bear Arms, shall not be infringed.*”
- Disponible en: <https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights-transcript>

District of Columbia v. Heller, 554 U.S. 570 (2008).

- Sentencia de la Corte Suprema de EE.UU. que interpretó la Segunda Enmienda como un derecho individual a portar armas.
- Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/supct/html/07-290.ZS.html>

Small Arms Survey. (2021). *Global firearms holdings: Trends and developments*. Graduate Institute of International and Development Studies.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (1917, última reforma 2023). **Artículo 10.**

- Regula la posesión y portación de armas en México.
- Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos. (2023).

- Legislación mexicana sobre el control de armas.
- Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/102.pdf>

Demanda de México contra fabricantes de armas en EE.UU. (2021).

- Caso presentado en el Tribunal de Distrito de Massachusetts.
- Disponible en: <https://www.gob.mx/sre/articulos/demanda-contra-empresas-de-armas-en-eeuu>

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969).

- Instrumento internacional ratificado por México que garantiza la protección de derechos fundamentales.
- Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/convderechoshumanos.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). *Control de convencionalidad en el derecho internacional de los derechos humanos*. San José, Costa Rica: Corte IDH.

Declaración de Derechos de los Estados Unidos. (1791).

- Garantiza derechos fundamentales en EE.UU.
- Disponible en: <https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights>

National Rifle Association (NRA). (2023).

- Organización que defiende el derecho a portar armas en EE.UU.
- Sitio oficial: <https://home.nra.org>

Ley Orgánica 4/2015 de Protección de la Seguridad Ciudadana. (España).

- Regula el control de armas en España.
- Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-3442>

Real Decreto 137/1993, Reglamento de Armas. (España).

- Regula la tenencia y uso de armas en España.
- Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1993-6202>

Tratado sobre el Comercio de Armas (ATT). (2014).

- Acuerdo internacional ratificado por México y España para regular el comercio de armas.
- Disponible en: https://treaties.un.org/doc/Treaties/2013/04/20130410%2003-08%20PM/Ch_XXVI_08.pdf

Transparency International. (2020). *Corruption Perceptions Index 2020*. Transparency International. <https://www.transparency.org/en/cpi/2020>

United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). (2021). *Global Study on Homicide 2021*. UNODC. <https://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/global-study-on-homicide.html>

Sassen, S. (2014). *Expulsions: Brutality and Complexity in the Global Economy*. Harvard University Press.

De la Torre, C. (2020). *Authoritarianism and Populism in the Americas*. Routledge.

Bourne, M. (2018). *Armed Violence, Governance, and Development: The Politics of Conflict and Security*. Palgrave Macmillan.

Hathaway, O. A., & Shapiro, S. J. (2017). *The Internationalists: How a Radical Plan to Outlaw War Remade the World*. Simon & Schuster.

Ferrajoli, L. (2001). *Derechos y garantías: La ley del más débil*. Trotta.

Zaffaroni, E. R. (2011). *La cuestión criminal*. Ediciones Madres de Plaza de Mayo.

Acemoglu, D., & Robinson, J. A. (2012). *Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity, and Poverty*. Crown Publishers.

Agamben, G. (1998). *Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life*. Stanford University Press.

Habermas, J. (1996). *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. MIT Press.

Stiglitz, J. E. (2002). *Globalization and Its Discontents*. W.W. Norton & Company.

III. RECENSIONES

SUMARIO

- **Antonio Manuel Peña freire, al libro:** *García Figueroa, Alfonso J. Ecopopulismo. La desaforada retórica de Gaia, Pachamama y el Mar Menor. Valencia: Tirant lo Blanch, 2025.*
- **Yolanda López Nieto, al libro:** *López Castillo, Antonio (dir.) y Martínez Alarcón, María Luz (coord.), La carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. Quince años de jurisprudencia, 2ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2025.*
- **Luis García-Chico, al libro:** *Pérez Sola, Nicolás y García López, María Elisa (coords.), Tan lejos y tan cerca: Migraciones y Derechos Humanos en Europa y en Latinoamérica. Discusiones sobre derecho y política, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2024.*

GARCÍA FIGUEROA, ALFONSO J. ECOPOPULISMO. LA DESAFORADA RETÓRICA DE GAIA, PACHAMAMA Y EL MAR MENOR. VALENCIA: TIRANT LO BLANCH, 2025

Antonio Manuel Peña Freire

Universidad de Granada

Orcid: 0000-0001-9432-6690

Como Citar/ Citation

PEÑA FREIRE, A. M., recensión al libro: García Figueroa, Alfonso J. *Ecopopulismo. La desaforada retórica de Gaia, Pachamama y el Mar Menor*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2025, en *Parlamento y Constitución. Anuario*. Cortes de Castilla-La Mancha-UCLM, núm. 26, 2025.

Recibido: 20- 07-2025

Aceptado: 25-07-2025

El libro “Ecopopulismo. La desaforada retórica de Gaia, Pachamama y el Mar Menor” arranca llamando la atención sobre los muchos monstruos que medran en las pesadillas políticas de la era *woke*. Desde sus primeras páginas, Alfonso García Figueroa, su autor, nos alerta sobre la tendencia a hipostasiar y personificar en agentes malvados las causas que podrían estar provocando algunos males del mundo: el Machismo, el Heteropatriarcado, el Negacionismo climático, etcétera, que, se nos dice, “matan”.

Que cada vez más, teorías y opiniones políticas se corporeicen y antropomorficen en una desbocada orgía performativa o que sean presentadas como agentes con intenciones no es solo un exceso retórico. A juicio de García Figueroa (2025, p. 37), asistimos a un rencantamiento o redivinización del mundo, que demostraría que el pensamiento, en pleno siglo XXI, habría entrado en una etapa de regresión religiosa e incluso mítica. Y es que, pese a la convicción de que con la Modernidad se había inaugurado una era de secularización, lo cierto es que religión y política, nos dice García Figueroa, nunca han terminado de separarse completamente.

Simplificaciones como esas ganan hoy relieve por la complejidad de los riesgos que nos afectan, que explican cómo es posible que los seres humanos se sigan mostrando complacidos con explicaciones metafóricas simplistas o con soluciones mágicas a sus problemas. Aunque es verdad que hemos progresado tecnológicamente, vivimos también en sociedades del riesgo en las que el miedo que provoca la percepción de amenazas inmediatas ha sido sustituido por un te-

mor similar causado por males que no percibimos o que comprendemos deficientemente, como la radiación nuclear, la disminución del ozono atmosférico, el aumento del CO₂ o la ingesta de mercurio o de microplásticos. No sabemos muy bien a quién responsabilizar por esas amenazas, de ahí que, por intuitiva desesperación, buceemos entre los mitos a la búsqueda de los culpables de nuestros infortunios y también en la esperanza de salvación (García Figueroa, 2025, p. 53). Por eso, “volvemos a ver el mundo como un lugar encantado, movido por fuerzas sobrenaturales” (p. 45) y *percibimos* agentes monstruosos responsables de los males que nos atenazan o nos mostramos propensos a someternos a deidades protectoras, como la Pachamama, que nos proveen de esperanza.

Ahora bien, el interés de García Figueroa por el ecopopulismo no se refiere solo a la constatación de la pervivencia de cierto pensamiento mítico o a la manifestación recurrente de una suerte de predisposición instintiva a la vivencia religiosa. Su interés obedece más bien a la convicción de que, tras todo alarmismo, tras toda excepcionalidad, late la pulsión autocrática de quien pretende gobernar desligado de las leyes (García Figueroa, 2025, p. 31): lo que le preocupa es, por ejemplo, que el uso de la fuerza retórica y emocional de los discursos funcionalmente religiosos obedezca a la pretensión de algunos agentes políticos de obtener ventaja electoral, desacreditando a los adversarios políticos sin apenas esfuerzo argumentativo, o al deseo de los líderes populistas de obtener el poder sin asumir ni los compromisos ni las responsabilidades que su ejercicio comporta en una democracia liberal sana. En esa lógica, lo que se buscaría al promover explicaciones no causales ni científicas, sino míticas o teológicas a los sucesos del mundo es representar el debate político o democrático no como la confrontación entre tesis legítimas e incluso razonables relativas al modo en que lograr ciertos propósitos, sino como una pugna épica entre partidarios de concepciones del bien y del mal religiosamente trufadas¹ (García Figueroa, 2025, p. 36). Esa transformación de las convicciones ideológicas o de las doctrinas políticas en creencias religiosas también permitiría a los líderes populistas fijarlas como opinión pública hegemónica, es decir, como dogmas, y alcanzar el poder para plasmarlas en derecho positivo² (García Figueroa, 2025, p. 80).

1 En un sentido similar, De la Torre (2018, p. 10) sugiere, en línea con Laclau, que los populistas construyen la política como un escenario de confrontación entre dos grandes grupos antagónicos –el pueblo y los enemigos del pueblo– y que al hacerlo así reducen la complejidad de la política y los matices y contradicciones ideológicas a una lucha de un pueblo naturalmente bueno y virtualmente representado por un líder populista con sus enemigos naturalmente malos.

2 No estoy convencido de que la plasmación de ningún ideario político en el derecho o su implementación política sea un objetivo definitorio del populismo: mi intuición es más bien que los populistas hacen un uso puramente instrumental de discursos ilusionantes para lograr el poder, pero no necesariamente

En particular, el libro se centra en el *ecopopulismo*, que es la utilización o instrumentalización populista del ecologismo, es decir, las tesis de quienes afirman que, para salvar el planeta, debemos asumir acríticamente una serie de presupuestos y postulados relativos a la crisis ecológica, a los que normalmente se suman otros que nos comprometen a ser feministas, anticapitalistas, decoloniales, indigenistas, antioccidentales, etcétera y a estar dispuestos a llevar a cabo un conjunto de medidas políticas al margen de cualquier control democrático³ (García Figueroa, 2025, p. 27). La ecología, la Tierra o la naturaleza son, en el marco ecopopulista, uno de esos significantes vacíos con los que se busca articular demandas sociales relativamente inespecíficas alrededor de un líder o movimiento que se yergue como protector de un pueblo amenazado por un enemigo insidioso. En efecto, el ecopopulista instrumentaliza la ecología y la urgencia o necesidad de proteger el medio ambiente, en primer lugar, ideologizando los problemas ecológicos y sus soluciones y, en segundo lugar, anudando la solución al problema ecológico a la acción de gobierno del líder populista (García Figueroa, 2025, p. 214). Es así como el mecanismo de apropiación populista de la ecología queda desvelado.

Otro aspecto de gran interés de la obra es el análisis de las propuestas de superación del llamado paradigma antropocéntrico de los derechos ambientales y su sustitución por un paradigma biocéntrico que apuesta por atribuir directamente derechos a la naturaleza. A juicio del autor, una de las razones que podrían explicar el éxito de las propuestas biocéntricas radica en la asociación del ecopopulismo con el llamado constitucionalismo de los derechos, que vendría abogando por una expansión o extensión de los derechos y de sus titulares, en el convencimiento de que la titularidad de derechos otorga una protección privilegiada para cualquier interés muy superior a la que conferiría su reconocimiento como ob-

para realizar ninguno de sus declarados propósitos. Se dicen motivados por nobles valores u objetivos benéficos y ofrecen la expectativa de su implementación exclusivamente para acceder al poder, sin luego llevarlos a la práctica, especialmente cuando eso amenaza su continuidad en puestos de mando o reduce las posibilidades de perpetuarse en el poder. En este sentido, también las referencias de De la Torre (2018, p. 25), que presenta a los populistas como unos oportunistas pragmáticos que no desprecian ninguna ideología que les permita acceder al poder (p. 43).

3 Hay que advertir que García Figueroa (2025, pp. 30, 35) no cuestiona ningún diagnóstico sobre problemas ambientales o ecológicos. No estamos ante un libro antiecológico. Sus tesis y conclusiones podrían ser acertadas con independencia de que, por ejemplo, la hipótesis del calentamiento antropogénico fuese correcta o no. Es más, es preocupación del autor que el discurso ecologista pierda credibilidad a consecuencia de la instrumentalización populista, es decir, de su apropiación por parte de grupos ideológicos fanatizados y sectarios y de la eventual utilización con propósitos totalitarios o irracionales.

jeto de protección (García Figueroa, 2025, p. 134). Es obvio que ese postulado abona la tesis de constitucionalizar los derechos de la naturaleza. Sin embargo, la honestidad del autor, reconocido simpatizante del neoconstitucionalismo, queda acreditada cuando se declara reacio a esa solución, es decir, a transitar al paradigma biocéntrico (García Figueroa, 2025, p. 206) y aboga, a contracorriente de la biensonante cháchara habitual, por un modelo antropocéntrico de derechos que comporte la constitucionalización de la protección del medio ambiente, pero sin considerar a la naturaleza como tal sujeto de derechos, sino más bien involucrando en su defensa a sujetos de derechos, al anudar su protección a los derechos fundamentales de los seres humanos.

Y es que, para García Figueroa, la conclusión biocéntrica no está exenta de problemas: “los derechos, supuestos ‘triumfos frente a la mayoría’, pueden acabar siendo instrumentos en manos, no ya de la mayoría, sino de una élite política lo suficientemente hábil como para someter a los individuos”. La naturaleza misma de la idea de los derechos podría mutar: de ser concebidos como cotos vedados o esferas de protección frente a la injerencia o instrumentalización a la consecución de cualesquiera fines colectivos, quedan ahora los derechos equiparados a amplias potestades de acción estatal, las mismas cuyo abuso justificó el reconocimiento de los derechos de libertad, los primeros y más originales derechos. Y como corresponde a su condición de partidario de la ponderación, García Figueroa (2025, p 243 y ss.) concluye afirmando que personificar a la naturaleza y convertirla en sujeto de derechos es una medida inidónea o inadecuada, innecesaria y desproporcionada:

- Inadecuada porque, en algunos casos, el reconocimiento de derechos a la naturaleza se ha demostrado contraproducente, ya que ha impedido el desarrollo de actividades tradicionales que no han podido superar los exigentes controles burocrático-ambientales previstos para su autorización, a diferencia de la versión megaindustrial de esas mismas actividades, hábil para sortear esos obstáculos.
- Innecesaria, pues hay estrategias más compatibles con el modo en que está configurado nuestro sistema de derechos y con la propia idea de derechos humanos: la vinculación de la protección de la naturaleza a los derechos fundamentales de las personas en una perspectiva antropocéntrica, una herramienta de protección que además se ha mostrado, por lo general, exitosa.
- Desproporcionada porque banaliza los derechos, al generar inflación del listado de derechos reconocidos, porque abre la puerta a su instrumentalización por parte de gobernantes y líderes populistas con fi-

nes electoralistas y de apropiación o mantenimiento en el poder, porque favorece la formulación de propuestas extremas como las que abogan por favorecer extinción humana y, finalmente, porque plantea un problema de neoconfesionalismo, pues bajo la propuesta de constitucionalizar los derechos de la naturaleza late un ideario tendencialmente religioso, que incorpora una cosmovisión y un ethos que quedan constitucionalizados con el derecho, lo que no es congruente con el carácter aconfesional y plural de las constituciones.

El libro se cierra con algunas relevantes reflexiones sobre la pretensión del ecopopulismo de convertirse en el líder de la manada populista, lo que exige la identificación de “una clase ecológica consciente y orgullosa de sí misma” (García Figueroa, 2025, p. 272) y el señalamiento del enemigo que concite el agavillamiento del pueblo en torno al líder populista (p. 269). Sin embargo, la definición de la nueva clase ecologista o verde no queda muy bien perfilada. García Figueroa, pensando, en clave schmittiana, en un *otro* como enemigo, presenta al ecopopulismo como una manifestación del populismo que aspira al gobierno a una clase parte de una sociedad dividida (merecracia)⁴ (p. 253). Sin embargo, también señala que la clase ecológica estaría compuesta por la totalidad del género humano, puesto que todos nos veremos severamente afectados por los problemas climáticos (p. 273).

Es verdad que la posibilidad de erigirse en el líder de la humanidad en su conjunto haría las delicias de cualquier populista, pero a García Figueroa no se le escapa la dificultad de esa solución, pues supondría un populismo sin enemigo: si todos somos víctimas del cambio climático, todos somos pueblo y, en ese caso, ¿quién es el enemigo victimario?

Creo que esto podría salvarse si atendemos a lo que señalan Latour y Schultz, citados en la obra (García Figueroa, 2025, p. 272), que apuntan a la necesidad de crecer y crear riqueza como la causa de la debacle ecológica a la que se dirigiría la humanidad. Si esto fuera correcto, el enemigo del ecopopulismo es el crecimiento económico o más concretamente quienes promueven la creación de riqueza o, de algún modo, colaboran en ese propósito, es decir, enemigos son todos los que han llegado a vivir en unas condiciones materiales aceptables o to-

4 En efecto, un rasgo comúnmente atribuido al populismo es la división entre un pueblo virtuoso y una élite corrompida o quizás entre un grupo oprimido y un grupo opresor. Por ejemplo, Krastev (2007), para el que un factor definitorio del populismo es una concepción de la sociedad dividida en dos grupos: el del pueblo bueno o puro y el de la élite corrompida.

dos los que aspiran a lograrlo. Correlativamente, el pueblo sería el ser humano viviendo en una condición donde el crecimiento económico no fuera condición de bienestar o en una condición ecológicamente sostenible. Esta hipótesis podría verse corroborada si tenemos en cuenta que quién mejor encarna ese ideal de vida es el indígena en su versión idealizada por el populista occidental⁵. La eco-clase sobre la que pivotan las fuerzas ecopopulistas sería, entonces, la de quienes aspiran a vivir como indígenas, vagamente definidos como aquellos que se relacionan con la naturaleza en unos términos morales distintos de los propios del corrompido ciudadano occidental típico, lo que, por cierto, es coherente con la tendencia del populismo a considerar que el adversario está afectado por un fallo moral⁶. En definitiva, el enemigo, para el ecopopulista, es la especie humana cuando expresa su *pulsión* consumista y depredadora, lo que es tanto como decir que, puesto que los seres humanos generalmente aspiramos a vivir mejor, todos portamos un monstruo en nuestro interior que tiene que ser extirpado mediante la sumisión a los dictados de los ecopopulistas, que nos salvarán de nosotros mismos y de nuestros pecados, asegurándose de que abracemos los mandamientos de la ecosostenibilidad que la nueva religión nos impone.

Aunque la solución parece innovadora, bien pensada, no lo es. El enemigo del ecopopulismo es el del populismo habitual: el partidario de una sociedad de individuos libres e iguales, comprometido con el diseño de un poder político limitado y con la creación de una sociedad abierta que asegure las condiciones en las que cada uno puede emprender la búsqueda de su felicidad, es decir, el individuo liberal, tan orgulloso de sus derechos como receloso de la autoridad, que aspira a disfrutar de un nivel de vida aceptable y a prosperar, para vivir una vida que, a su juicio, merezca la pena ser vivida. El líder populista también es el que ha sido siempre: alguien que ambiciona ejercer el poder de modo irrestricto y que, por ese motivo, siempre se ha *rebelado* contra las sociedades en las que el poder se pretende limitado, es decir, contra las sociedades abiertas formadas por individuos orgullosamente libres a la búsqueda de su propia felicidad.

5 Así se explicaría no solo la asociación entre ecologismo e indigenismo, sino también el interés de los ecologistas por las políticas de decrecimiento.

6 La conclusión anterior convierte a más de media humanidad en enemigo, superando así la marca del populismo feminista, que convirtió a media humanidad en enemiga de la otra media.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DE LA TORRE, CARLOS (2018). *Populismos. Una inmersión rápida*. Tibidabo Ediciones, 2018.

GARCÍA FIGUEROA, ALFONSO (2025). *Ecopopulismo. La desaforada retórica de Gaia, la Pachamama y el Mar Menor*. Tirant.

KRASTEV, IVAN (2007). “The Populist Moment”. Eurozine, 19 septiembre 2007. <https://www.eurozine.com/the-populist-moment/>

LÓPEZ CASTILLO, ANTONIO (DIR.) Y MARTÍNEZ ALARCÓN, MARÍA LUZ (COORD.),
LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA. QUINCE AÑOS DE
JURISPRUDENCIA, 2ª EDICIÓN, TIRANT LO BLANCH, VALENCIA, 2025, 2262 PP.

LÓPEZ CASTILLO, ANTONIO (DIR.) Y MARTÍNEZ ALARCÓN, MARÍA LUZ (COORD.),
THE CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE EUROPEAN UNION. FIFTEEN YEARS
OF CASE LAW, TIRANT LO BLANCH, VALENCIA, 2025, 2262 PP.

Yolanda López Nieto¹
Universidad de Castilla-La Mancha
Yolanda.Lopez@uclm.es
<https://orcid.org/0000-0002-9766-1889>

Como Citar/ Citation

LÓPEZ NIETO, Y., recensión al libro: López Castillo, Antonio (dir.) y Martínez Alarcón, María Luz (coord.), *La carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. Quince años de jurisprudencia*, 2ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2025, en *Parlamento y Constitución. Anuario*. Cortes de Castilla-La Mancha-UCLM, núm. 26, 2025.

Recibido: 31- 03-2025

Aceptado: 15-05-2025

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, la Carta o CDFUE) constituye uno de los pilares fundamentales en el sistema de protección y promoción de los derechos dentro del ordenamiento jurídico de la Unión. La propia existencia de la CDFUE es fruto del proyecto de construcción europea, un proceso de integración que ha ido consolidándose progresivamente desde sus orígenes hasta configurar la actual Unión Europea tal y como la conocemos hoy.

Es en este contexto donde se sitúa la segunda edición de la obra colectiva *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Quince años de jurisprudencia*, dirigida por Antonio López Castillo y coordinado por María Luz

¹ Profesora Universitaria en Formación (FPU 22/02062) de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho de Albacete, Universidad de Castilla-La Mancha.

Martínez Alarcón, editado por Tirant lo Blanch, en 2025. La obra destaca por su extraordinaria amplitud, alcanzando más de 2.250 páginas —más de quinientas páginas adicionales respecto a la primera edición— lo que da cuenta del notable esfuerzo colectivo por revisar, actualizar y enriquecer en profundidad el análisis de cada uno de los artículos que conforman la Carta basado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE).

Así, el libro divide su estudio en siete Títulos (Dignidad, Libertades, Igualdad, Solidaridad, Ciudadanía, Justicia y Disposiciones generales que rigen la interpretación y aplicación de la Carta) que incorporan los 54 artículos contenidos en la CDFUE. El elenco de autores contribuye de manera decisiva e indudable a la calidad del conjunto, dotando al mismo de una estructura interna ordenada, coherente y clara. El reparto temático de los artículos está a cargo de David Sánchez Solís (artículos 1 a 5), Abraham Barrero Ortega (artículos 6, 9, 10, 11, 12, 13, 20, 21 y 23), Alberto López Basaguren (artículos 22, 24, 25 y 26), María Luz Martínez Alarcón (artículos 7, 8, 18, 19, 39 a 46), Ágata María Sanz Hermida (artículos 47 a 50), Miguel Azpitarte Sánchez (artículos 51 a 54), y Mariano García Pechuán (artículos 14, 15, 16, 17 y 27 a 38), cuyos capítulos han sido actualizados por Alberto López Basaguren (artículos 14, 15, 16 y 17) y Miguel Ángel Sevilla Duro (artículos 27 a 38). Cabe reconocer el encomiable esfuerzo del director, Antonio López Castillo, y de la coordinadora, María Luz Martínez Alarcón, por dirigir y coordinar una obra de esta envergadura —con un elevado número de autores participantes— y, al mismo tiempo, dotarla de una notable cohesión interna y una estructura rigurosamente articulada, lo que constituye sin duda uno de los méritos más destacables del volumen.

Resulta ineludible destacar el estudio introductorio elaborado por el director de la obra, el Dr. López Castillo, que se centra en las relaciones entre el TJUE y algunos Tribunales Constitucionales nacionales, especialmente el alemán y el italiano.

Aunque en general los tribunales nacionales aceptan la jurisprudencia del TJUE, en ocasiones los TTCC han establecido límites frente a la aplicación incondicionada del principio de primacía, especialmente en supuestos en los que se han considerado comprometidos derechos fundamentales o la “identidad constitucional” nacional. Así como en casos en los que la UE hubiera actuado *ultra vires*, es decir, fuera de las competencias otorgadas por los Estados miembros. Casos como *Melloni*, *N.S.* y *M.A.S.* muestran cómo el TJUE defiende una interpretación canónica del artículo 53 de la Carta, que limita el margen para invocar estándares nacionales más garantistas cuando hay armonización plena.

En este estudio introductorio, el profesor López Castillo se refiere a casos en los que la jurisprudencia del TJUE se ha visto expuesta a conatos de resistencia jurisprudencial por parte de determinados Tribunales Constitucionales nacionales, que han introducido elementos que limitaban el alcance del principio de primacía del DUE sobre el Derecho nacional.

En este sentido, los TTCC han desarrollado respuestas distintas: el Tribunal Constitucional Federal Alemán (TCFA) ha ido adaptando sus límites al Derecho de la Unión Europea (DUE) con el tiempo. En *Solange I* (1974) afirmó que el principio de primacía del Derecho de la Unión no podía prevalecer sobre la declaración nacional de derechos fundamentales recogida en la Ley Fundamental de Bonn (LFB). Consideró inaceptable tal primacía en un contexto en el que la Unión Europea aún no contaba con una declaración de derechos fundamental completa y jurídicamente vinculante, comparable a la de los sistemas constitucionales de los Estados miembros, por tanto, entendía el respeto a este principio condicionado a que respetaran los derechos recogidos en la LFB. En *Solange II* (1986), aceptó el DUE mientras este garantizara un nivel equivalente de derechos fundamentales, introduciendo además el control *ultra vires*. En la sentencia de *Maastricht*, reafirmó su control constitucional, advirtiendo que no se podían transferir competencias que alteraran la estructura básica del Estado alemán. En *Lisboa* (2009), el TCFA reforzó su papel de garante de la “identidad constitucional” alemana, que puede limitar la integración europea. Finalmente, en 2015, en el caso *Melloni*, el TCFA aplicó su propia cláusula de identidad constitucional, vinculada a la dignidad humana, y limitó la aplicación de la euroorden en Alemania, ignorando la interpretación previa del TJUE y condicionando así la efectividad del DUE en territorio alemán.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Español inicialmente sostuvo que el DUE debía respetar la Constitución (Declaración 1/1992), aunque luego, en la Declaración 1/2004, reconoció la primacía del DUE, derivada del artículo 93 CE, con ciertos límites: el respeto por la soberanía del Estado, las estructuras constitucionales básicas y los valores y principios fundamentales. A partir de *Melloni*, el diálogo con el TJUE ha sido informal y escaso (seminarios conjuntos, encuentros conmemorativos o actos de corte académico).

Ahora bien, este mismo estudio introductorio observa cambios de tendencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán y en la Corte Constitucional italiana, centrándose en particular en el caso del tribunal alemán. El profesor López Castillo constata que el TCFA parece haber advertido que, con sus planteamientos reactivos, empeñados en incidir en los límites al principio de

primacía del DUE frente al Derecho nacional, ha perdido una posición relevante en la determinación de los estándares iusfundamentales europeos. Y han sido los tribunales de la jurisdicción ordinaria los que han desempeñado un papel esencial en la aplicación del DUE, dejando al TC en una situación marginal. También ha detectado que esa jurisprudencia del TCFA ha sido tomada como ejemplo y referenciado por TTCC de Estados iliberales para defender límites a la primacía del DUE.

El profesor López Castillo señala que el TC español haría bien en observar la evolución jurisprudencial del Tribunal Constitucional Federal alemán, y también de la Corte Constitucional italiana que es más clara todavía en este sentido, para recuperar la centralidad perdida como intérprete de los parámetros iusfundamentales en colaboración con el TJUE. Así como resalta la importancia del diálogo judicial, el TJUE ha dejado claro que ningún TTCC puede impedir a jueces ordinarios plantear cuestiones prejudiciales (casos *Aziz Melki* y *RS*), y que los controles constitucionales internos no deben obstaculizar la primacía ni la eficacia del DUE.

La conclusión del autor es clara: el principio de primacía debe respetarse, pero no de manera incondicionada. Se necesita evitar posturas extremas y apostar por una cooperación real entre tribunales constitucionales y el TJUE, con el objetivo de armonizar estándares de protección de derechos fundamentales sin renunciar a los valores constitucionales nacionales.

Este estudio introductorio resulta imprescindible en una obra de esta envergadura ya que contextualiza el funcionamiento de la CDFUE dentro del sistema jurídico europeo, donde coexisten el DUE y los diferentes ordenamientos nacionales, lo que requiere, irremediablemente, de un diálogo entre Tribunales para evitar conflictos de interpretación sobre los derechos fundamentales. A fin de cuentas, son los tribunales nacionales quienes aplican la CDFUE. Esta aplicación se produce en diálogo (o, a veces, en tensión) con la jurisprudencia del TJUE y del Tribunal Europeo de Derecho Humanos (TEDH). Por tanto, entender cómo se produce esta dinámica entre el principio de primacía y las identidades nacionales es esencial para interpretar correctamente cada artículo, así como la CDFUE en su totalidad.

En relación con esto último, el TJUE ha ido elaborando progresivamente un conjunto de estándares constitucionales para la aplicación de la CDFUE, cada vez más asentados, a partir de la interpretación tanto de los derechos consagrados en la propia Carta como del Derecho derivado que los desarrolla. En la con-

figuración de estos estándares de interpretación, el TJUE no se limita a una lectura aislada del derecho concreto recogido en la Carta, sino que recurre a diversas fuentes complementarias. En primer lugar, a la jurisprudencia del TEDH, conforme a lo previsto en el artículo 52.3 de la CDFUE, que establece que, en la medida en que los derechos recogidos en la Carta coincidan con los garantizados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), su sentido y alcance serán equivalentes, sin perjuicio de que el Derecho de la Unión pueda ofrecer una protección más amplia. En segundo lugar, se acude a las disposiciones de los Tratados constitutivos. El artículo 52.2 de la CDFUE estipula que los derechos reconocidos en la Carta que tienen origen en los Tratados se ejercerán conforme a las condiciones y límites establecidos en estos. Finalmente, el artículo 52.4 de la Carta remite a las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros como criterio hermenéutico, señalando que los derechos que se derivan de dichas tradiciones deben interpretarse en armonía con ellas. De este modo, la jurisprudencia del Tribunal integra un enfoque plural, en el que confluyen distintas fuentes normativas y doctrinales, todas ellas orientadas a garantizar un nivel elevado y coherente de protección de los derechos fundamentales en el espacio jurídico europeo.

Estos estándares, meticulosamente sistematizados por los autores de la obra, constituyen uno de sus principales aportes y la convierten en una herramienta de referencia imprescindible. Quien se acerque a este volumen encontrará una guía rigurosa y exhaustiva de dichos criterios interpretativos, junto, en determinados casos, con la opinión de los Abogados Generales. Sin olvidar la referencia con la jurisprudencia del propio Tribunal de Justicia sobre derechos fundamentales adoptados antes de la entrada en vigor de la Carta.

En lo que se refiere a la estructura de la obra, cada uno de los preceptos de la Carta es objeto de un estudio pormenorizado e individualizado, en relación, asimismo, con las diferentes normas del DUE y del Derecho internacional y los estándares interpretativos anteriormente analizados. Junto a las reflexiones de los autores en el comentario de los artículos, se recogen, de forma literal, algunos de los extractos más relevantes de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo.

De esta forma, todos los estudios de los Títulos están encabezados por una introducción, que comparten un enfoque sistemático y pedagógico, en el que se contextualizan los derechos fundamentales analizados, se precisan sus fundamentos normativos y se recogen las principales claves jurisprudenciales y doctrinales que se desarrollarán con más profundidad en las páginas que le suceden. Tomando como ejemplo el Título V, referente a la Ciudadanía, en su introducción

se aborda el origen, la evolución y la situación actual del concepto de ciudadanía de la Unión. Se destaca su articulación con los derechos nacionales de los Estados miembros, su principal jurisprudencia asociada (en casos como *Rottmann* o *S.Ö.*), así como el equilibrio entre la soberanía estatal en materia de nacionalidad y las exigencias del Derecho de la Unión. También se profundiza en la dimensión conceptual de esta ciudadanía como una categoría jurídica innovadora y autónoma, con un fuerte contenido político y simbólico. Tras este estudio introductorio sobre la ciudadanía, finalmente, se desarrollan los derechos recogidos en el Capítulo V de la Carta: derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo (pp.1585-1608); derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales (pp. 1609-1618); derecho a una buena administración (pp. 1619-1656); derecho de acceso a documentos (pp. 1657-1716); el Defensor del Pueblo europeo (pp. 1717-1732); derecho de petición (pp.1733-1746); libertad de circulación y residencia (pp. 1747- 1850); protección diplomática y consular (1851-1860). Final del formulario

Por su parte, cada artículo se inicia con una cuidada recopilación de concordancias normativas y jurisprudenciales, dispuestas al comienzo a modo de sumario sistemático. Este recurso permite al lector tener a su alcance, de forma ordenada y accesible, el conjunto de referencias legislativas y doctrinales pertinentes —a menudo extensas y complejas— que sirven de base para el análisis posterior del precepto correspondiente. A continuación, cada capítulo desarrolla un análisis jurisprudencial detallado, adaptado a las particularidades de cada derecho fundamental y centrado en los aspectos clave para su interpretación y aplicación.

Así, por ejemplo, tomando como referencia el artículo 45 CDFUE, en relación con la libertad de circulación y residencia, en primer lugar, se examinan cuestiones como la titularidad del derecho (pp. 1759-1784), tanto en lo que respecta a los ciudadanos de la Unión como a la titularidad derivada de los familiares del ciudadano europeo, independientemente de su nacionalidad, siempre que se den los requisitos para la aplicación del régimen comunitario en materia de circulación y residencia de los familiares del titular. Así ha sido reconocido por la Directiva 2004/38/CE y por la jurisprudencia de referencia, entre otras, como se mantiene en la obra, por la STJUE de 15 de julio de 2008, *Blaise Baheten Meock y otros c. Minister for Justice, Equality and Law Reform irlandés*, C127/08, apdos. 6263. Asimismo, en esta materia se analiza, en segundo lugar, el principio de no discriminación (pp. 1784-1805), ya que resulta imprescindible para que los ciudadanos europeos puedan ejercer su derecho a la libre circulación y residencia, pues deben recibir el mismo trato que los nacionales del Estado miembro en cuestión.

En tercer lugar, en relación con el punto anterior, se abordan las posibles limitaciones al ejercicio del derecho (pp. 1790-1805). Si bien se reconoce el principio de no discriminación entre ciudadanos de distintos Estados miembros a la hora de ejercer la libre circulación y residencia, esto no implica que el derecho sea absoluto. De acuerdo con el artículo 21.1 del TFUE, dichas libertades están sujetas a las condiciones y límites establecidas por los Tratados. Esto debe interpretarse de manera conjunta con el artículo 52 CDFUE que indica que cualquier restricción debe estar establecida por ley, respetar el contenido esencial del derecho, cumplir con el principio de proporcionalidad y responder a objetivos de interés general. De acuerdo con el TJUE una restricción al derecho de libre circulación y residencia solo puede justificarse en el marco del Derecho de la Unión si responde a razones objetivas de interés general, sin que la nacionalidad de la persona afectada tenga relevancia, y siempre que sea proporcional al objetivo perseguido por la normativa nacional; es decir, que resulte adecuada para alcanzarlo y no exceda lo estrictamente necesario para lograrlo (STJUE de 26 de febrero de 2015, *B. Martens c. Minisier van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap*, C359/13, apdo. 34).

En cuarto lugar, la aplicación analógica de la Directiva 2004/38/CE (pp. 1805-1813), ya que no se aplica a los familiares de un ciudadano de la Unión que retorna a su Estado miembro de origen tras haber ejercido su derecho de libre circulación y residencia en otro país de la Unión. Sin embargo, el TJUE ha determinado que dicha Directiva también debe aplicarse en los casos en los que el ciudadano europeo regresa a su país de origen tras haber ejercido previamente su libertad de circulación (entre otras, STJ de 7 de julio de 1992, *The Queen c. Immigration Appeal Tribunal y Surinder Singh, ex parte Secretary of State for Home Department* (asunto C-370/90)).

Por último, se realiza un riguroso análisis del estatuto jurídico de los nacionales de terceros Estados que residen legalmente en un Estado miembro, y los supuestos de reagrupación familiar (pp. 1813-1845). Todo ello se aborda a través de un minucioso recorrido por la jurisprudencia del TJUE, desde la entrada en vigor de la Carta hasta la actualidad, incluso, como se ha mencionado anteriormente, jurisprudencia referente a la libertad de circulación previa a la entrada en vigor de la Carta, reflejo del notable esfuerzo analítico llevado a cabo por los autores sobre todos los artículos de la CDFUE. Final del formulario

En relación con ello, es especialmente útil y valiosa esta obra a la hora de profundizar en derechos como la libertad de circulación donde confluyen diversas fuentes en su interpretación. La libertad de circulación, en el sistema de la CD-

FUE, conforma un derecho transversal, es decir, actúa como un desencadenante para el disfrute del resto de derechos reconocidos en la Carta y, en consecuencia, presenta una conexión con ellos. Por tanto, la evolución en la interpretación de la libertad de circulación en la jurisprudencia del TJUE afecta a todos los derechos que le acompañan y viceversa. Un ejemplo paradigmático lo encontramos en el derecho a la vida privada y familiar del artículo 7 CDFUE. En la Unión Europea, el derecho a la vida familiar y la libre circulación están estrechamente vinculados. La Directiva 2004/38/CE extiende el derecho de libre circulación a los familiares de ciudadanos europeos, reconociendo que, sin la posibilidad de una vida familiar plena, la libre circulación difícilmente se ejercería. En este marco, el TJUE ha desempeñado un papel crucial armonizando el artículo 45 de la CDFUE (libre circulación) con el artículo 7 (vida familiar), para proteger los vínculos familiares frente a posibles restricciones impuestas por los Estados miembros.

Esta protección ha exigido una interpretación firme del principio de no discriminación por razón de nacionalidad, esencial para garantizar ambos derechos. La normativa interna de los Estados puede limitar tanto la vida familiar como la libre circulación. Un ejemplo ilustrativo es la sentencia *García Avello*, en la que se cuestionó una norma belga que impedía a unos padres inscribir a sus hijos con apellidos compuestos según las tradiciones de ambos progenitores. El TJUE consideró que esto vulneraba el principio de no discriminación, al equiparar de forma indebida a ciudadanos con doble nacionalidad con los nacionales belgas, lo que además podía suponer una futura restricción al ejercicio de la libre circulación. Otros supuestos clave de la doctrina reciente del TJUE en esta materia han sido *Coman y otros* donde el Tribunal de Justicia sostiene, en primer lugar, que los derechos reconocidos en el artículo 21 del TFUE —libre circulación y residencia— abarcan también el derecho a disfrutar de una vida familiar normal, tanto en el Estado miembro de acogida como en el de origen. Esto pone de manifiesto la estrecha relación entre el ejercicio de la libre circulación y la vida familiar. En segundo lugar, el TJUE aclara que el término “cónyuge”, según lo previsto en la Directiva 2004/38, hace referencia a una persona unida a otra mediante un vínculo matrimonial, reconociendo un cónyuge neutro desde el punto de vista del género. En lo que respecta al presente análisis, el TJUE subraya que la definición de “cónyuge” contemplada en la Directiva 2004/38 debe interpretarse a la luz del artículo 7 de la CDFUE, relativo a la vida privada y familiar. Para ello, remite a la jurisprudencia del TEDH, que reconoce que las parejas homosexuales están incluidas dentro del concepto de vida privada y familiar, todo ello puesto también de manifiesto en el libro aquí analizado.

Por tanto, es innegable la utilidad de esta obra. En la experiencia personal de quien escribe estas líneas, actualmente doctoranda especializada en el derecho a la libertad de circulación, esta obra ha resultado imprescindible. Su valor radica en ofrecer una base sistematizada y rigurosa que recoge de forma exhaustiva la jurisprudencia relativa a este derecho, cuya dispersión y complejidad dificultan en muchas ocasiones su recopilación y consulta. Como se ha resaltado anteriormente, la coherencia metodológica y la claridad expositiva de todas las contribuciones, permiten una lectura fluida y formativa. Por ello, constituye una herramienta de referencia esencial tanto para quienes investigan y estudian en el ámbito del Derecho como para los profesionales que requieren una comprensión precisa y actualizada de la interpretación judicial de los derechos consagrados en la Carta.

RESEÑA

Pérez Sola, Nicolás y García López, María Elisa (coords.) (2024). *Tan lejos y tan cerca: Migraciones y Derechos Humanos en Europa y en Latinoamérica. Discusiones sobre derecho y política*. Valencia: Tirant Lo Blanch, ISBN: 9788411976725

La presente obra constituye un esfuerzo colectivo de académicos procedentes de diversas universidades y centros de investigación de Europa y América Latina, patrocinada por el Centro de Estudios Sociales y Jurídicos Sur de Europa (CESJ), e impulsada por el Grupo de Investigación de la Universidad de Jaén “Derechos Fundamentales, Andalucía y la Unión Europea” (SEJ 173). Este trabajo, coordinado por Nicolás Pérez Sola (Universidad de Jaén, España) y María Elisa García López (Universidad Autónoma de Chiapas, México), desarrolla monográficamente uno de los problemas más característicos de la actualidad: la migración y su impacto en los derechos humanos, ello en el ámbito jurídico internacional y comparado.

Publicado por la Editorial Tirant Lo Blanch, supone una aportación significativa en el estudio de los fenómenos migratorios, centrando su análisis en las respuestas jurídicas ofrecidas por Europa (y en particular, España) y América Latina (México, Chile, Colombia y Honduras). Dividida en dos partes, que se corresponden ordenadamente con Europa y América Latina, considera como objetivo principal analizar cómo los ordenamientos jurídicos y constitucionales de dichos continentes enfrentan los fenómenos migratorios y los problemas económicos y sociales asociados.

La primera parte de la obra colectiva se enfoca en Europa, región que lleva años experimentando una intensificación de los flujos migratorios. Tras la presentación de la obra por el catedrático de Derecho Constitucional Gerardo Ruiz-Rico Ruiz (Universidad de Jaén, España), Nicolás Pérez Sola (Universidad de Jaén, España) inaugura la monografía en el capítulo 1, con un análisis de la respuesta de la Unión Europea (UE) a los mencionados desafíos, haciendo hincapié en la tensión o contradicción entre los principios teóricos del espacio de libertad, seguridad y justicia, y su implementación práctica frente a la securitización estatal. El autor expone cómo la UE prioriza habitualmente a esta última y el control de fronteras frente a la integración de los migrantes y respeto de los derechos fundamentales, suponiendo importantes deficiencias en la política migratoria común que se buscaría y en cambio no se logra, siendo la externalización del control migratorio una estrategia contingente que solo conlleva a la dilución de responsabilidades; esto conllevaría una alta presión para los países del Sur que dibujan las fronteras de la Unión con el continente africano. También destaca la

relevancia de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la configuración de un estatuto de garantías jurídicas en el ámbito de la migración y la solicitud de protección internacional que puede actuar como contrapunto de un modo de operar guiado por el objetivo securitario.

Esther Pomares Cintas (Universidad de Jaén), en su capítulo 2, amplía el contexto argumentativo abordando la trata y explotación de personas migrantes, señalando que la precariedad laboral y políticas represivas facilitan formas de esclavitud moderna que atentan contra la dignidad humana de estos colectivos vulnerables. Su análisis incide en una legislación que integre todas las formas de explotación, no solo refiriéndose a la explotación sexual.

Diego Boza Martínez (Universidad de Cádiz, España) analiza cómo la expulsión de personas extranjeras ha constituido la pauta habitual en las políticas migratorias en España y otros países europeos. En el capítulo 3 desglosa las distintas figuras de expulsión en el marco español, señalando que suponen respuestas directas a las irregularidades migratorias pero, a su vez, una forma de securitización. La clasificación y diferenciación que practica Boza Martínez resalta la complejidad del sistema legal en este ámbito, donde cada tipo de expulsión y ejecución conlleva implicaciones específicas para los derechos de los extranjeros afectados.

En el capítulo 4, Juan Manuel López Ulla (Universidad de Cádiz) presta atención a una de las cuestiones más recurrentes en España en los últimos años, tal como es la situación de los menores extranjeros no acompañados y los jóvenes extutelados. Su capítulo se basa en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que se consolidó tras el caso *Rahimi c. Grecia*, que profundiza en la necesidad de tratar a los menores inmigrantes como sujetos de pleno derecho y no meramente como inmigrantes. López Ulla se une a la crítica de desprotección que sufren dichos menores al alcanzar la mayoría de edad y quedar fuera del sistema de protección estatal, abandonándolos a una situación de alta vulnerabilidad. Aborda en la reflexión de mayor protección y garantía de los derechos humanos de este colectivo vulnerable.

En el siguiente capítulo, y en el mismo ámbito de menores extranjeros no acompañados en España, Hane Chaieri (Universidad de Jaén) remarca la presión migratoria de los últimos años en España, y la instrumentalización de la repatriación de menores como moneda de cambio en la obtención de objetivos muy precisos y manifiestos favorables a los intereses de Marruecos. El marco normativo

nacional y europeo propicia, así, el bloqueo de las repatriaciones de aquellos menores con sus familias que, como presunción, sería la medida más favorable a la integración del menor. Chaieri destaca cómo estas dinámicas internacionales influirían en las políticas nacionales y comunitarias, en detrimento del bienestar y derechos de los menores migrantes.

La segunda parte de la obra nos lleva al contexto iberoamericano, que comparte los mismos desafíos migratorios, si acaso con dinámicas diferentes. Como puente entre la primera y segunda parte, el capítulo 6 lo toma Lina Callejas Ramírez (Pontificia Universidad Católica de Chile), quien practica una comparativa entre la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en materia de asilo, subrayando tanto las convergencias como las divergencias en sus enfoques. Precisamente, como punto divergente, Callejas Ramírez destacará que mientras el TEDH es más laxo en la condena a los Estados Miembros en cuanto al uso extendido e injustificado de la privación de la libertad como medida de control y asimismo el uso de la dilación de los procedimientos, la CIDH mantiene parámetros más estrictos relacionados con la privación de libertad como medida de control migratorio. Este capítulo centrará su análisis en la jurisprudencia de ambos tribunales en materia de principio de no devolución, el debido proceso y la privación de libertad.

María Elisa García López (Universidad Autónoma de Chiapas, México) examina la situación de los refugiados en México, que ha experimentado un aumento significativo en el número de solicitantes de asilo en los últimos años. La autora, a lo largo del capítulo 7, nos destaca cómo la crisis migratoria ha desfasado la capacidad de respuesta de México, generando un colapso en sus instituciones encargadas; ofrece así recomendaciones para mejorar la situación de conflicto entre la migración y el respeto de los derechos humanos.

Celia Ruiz de Oña Plaza (Centro de Investigaciones Multidisciplinarias sobre Chiapas y la Frontera Sur-CIMSUR-UNAM, México) aborda la migración inducida por el cambio climático. En el capítulo 8, Ruiz de Oña señala cómo el fenómeno climático afila las vulnerabilidades socioambientales en el Sur Global, generando nuevas formas de desplazamiento no adecuadamente contempladas en las políticas migratorias actuales. Su apartado es una reivindicación de la integración del cambio climático en las discusiones sobre migración, defendiendo la perspectiva de Justicia Climática y *Capitaloceno* que dé importancia a las inequidades estructurales que se hallan en estos flujos migratorios.

A su vez, los capítulos 9 y 10 se dedican a la migración venezolana hacia Colombia, pero desde ámbitos diferentes. El capítulo 9 hace un recorrido a través de los hechos más relevantes en Colombia, desde los inicios de la movilización venezolana que tiene sus raíces a finales de la década de los años 80 a la actualidad, analizando el marco normativo de Colombia desde la Ley 146 de 1994 hasta el Decreto 216 de 1 de marzo de 2021. En dicho capítulo, Lady Andrea Beltrán Cárdenas y Fernanda Navas Camargo (Universidad Católica de Colombia) exploran los desafíos adyacentes a la integración de los migrantes venezolanos en Colombia, sugiriendo formas para mejorar su inclusión social y económica, subrayando a las políticas públicas como herramientas de importancia en la promoción de la cohesión social y respeto por los derechos humanos, ilustrando su trabajo los resultados de un estudio empírico entre 100 inmigrantes latinoamericanos para entender mejor la cotidianidad que vive día a día una persona migrante. En el capítulo 10, Lucía Picarella y Flor María Avila Hernández (Universidad Católica de Colombia) también analizan la migración venezolana a Colombia pero en el ámbito del derecho de acceso a la salud. Las autoras examinan las disposiciones constitucionales y legales que han sido emitidas para proteger derechos de residentes y migrantes en Colombia, enfatizando que la norma suprema y doctrina constitucional tratan a la salud como un derecho fundamental autónomo que ha de ser accesible para todos, sin importar nacionalidad, en virtud de criterios de universalidad y solidaridad. No obstante, en la práctica, el sistema de seguridad social ha limitado dicho objetivo, debiéndose pues de implementar medidas adicionales para asegurar la inclusión de los extranjeros en el sistema de salud, incorporando como posibles vías de solución la creación de una visa humanitaria o la flexibilización del Permiso Especial de Permanencia (PEP).

El último capítulo, dedicado específicamente a la migración hondureña dentro del contexto más amplio del Triángulo Norte de Centroamérica (Guatemala, El Salvador y Honduras), es desarrollado por Ena Rubi Ramírez Suarez (Universidad Nacional Autónoma de Honduras). Ofrece unos antecedentes históricos sobre el fenómeno migratorio en Honduras, que en algunos momentos fue país de acogida, pero que en los últimos años la inestabilidad política y la ruptura del orden constitucional de 2009, en adelante, impactó negativamente en las condiciones económicas y sociales en el país, y que la pandemia de 2020 terminó de acentuar más. Tras un breve recorrido en posibles causas de la migración hondureña y sus factores condicionantes, así como un enfoque teórico que trate de explicar las migraciones internacionales (enfoque neoclásico, enfoque de factores *push-pull*, etc.), se destaca que los flujos migratorios se han mantenido constantes e ininterrumpidos con diferencias en las dinámicas, prestando atención en niños no acompañados, las movilizaciones en masa o caravanas migrantes y un aumen-

to de la participación numérica de las mujeres. Según Ramírez Suarez, es la vulnerabilidad del emigrante un hecho, y debe ser tema que requiera de prioridad, siendo preciso su abordaje estructural en todos los ciclos (origen, tránsito, destino y retorno), que debe formar parte de las agendas políticas nacionales de los países expulsores y receptores.

En términos generales, esta monografía proporciona una reflexión pormenorizada y multidimensional sobre las respuestas jurídicas a los fenómenos migratorios puestas en práctica a ambos lados del Océano Atlántico. Cada capítulo nos da un examen detallado, destacando tanto los logros como fracasos en la protección de los derechos humanos de los migrantes. En común a los once capítulos está la dicotomía de una securitización de las políticas migratorias en menoscabo de la protección de los derechos humanos, y donde la externalización del control de fronteras, la explotación de los migrantes y su falta de integración, ahondando más en la vulnerabilidad del colectivo, se vuelven síntomas de aquella priorización de la seguridad estatal frente a la dignidad. Se trata, por tanto, de una obra cuya lectura es tan indispensable como útil para académicos, juristas, responsables de políticas públicas y aquellos interesados en el fenómeno migratorio global y su conflicto con los derechos humanos. De una manera ordenada y coherente nos ofrece un examen comparativo del estado de la cuestión en el continente europeo y americano, invitándonos a reflexionar sobre las conexiones entre ambos, y a tomar en cuenta las lecciones que cada región puede proporcionar en la búsqueda de soluciones humanistas a la complejidad migratoria.

Luis García Chico

Profesor de Derecho Constitucional

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Toledo

(Universidad de Castilla-La Mancha)

IV. CRÓNICAS Y COMENTARIOS

SUMARIO

- **María Martín Sánchez.** *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre Comunidades Autónomas (2024).*
- **Víctor Moreno Martínez.** *Reseña de la actividad de las Cortes de Castilla-La Mancha (2024).*
- **María Joaquina Guerrero Sanz.** *Actividad del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha en materia constitucional y estatutaria (2024).*
- **M^a. Elena Rebato Peño.** *Reseña de actividades de Derecho Constitucional, Autonómico y Parlamentario de la Universidad de Castilla-La Mancha (2024).*

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONALIDAD SOBRE COMUNIDADES AUTÓNOMAS
(DE 1 DE ENERO DE 2024 A 31 DE DICIEMBRE DE 2024)

JURISPRUDENCE OF THE CONSTITUTIONAL COURT ON AUTONOMOUS COMMUNITIES
(JANUARY 1, 2024 TO DECEMBER 31, 2024)

María Martín Sánchez
Profesora Titular de Universidad
Área de Derecho Constitucional
Universidad de Castilla-La Mancha
maria.martin@uclm.es

ORCID <http://orcid.org/0000-0001-6883-4093>

Cómo citar/Citation

Martín Sánchez. M., “Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre comunidades autónomas” (Del 1 de enero al 31 de diciembre de 2024)”, en *Parlamento y Constitución Anuario*. Cortes de Castilla-La Mancha – UCLM, nº26, 2025.

Recibido: 10- 02-2025

Aceptado: 31-03-2025

Resumen: Se presenta un repaso de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional referidas a Comunidades Autónomas, en procesos de control de la constitucionalidad, conflictos de competencias y otros procesos constitucionales en 2024.

Abstract: In this paper a review of the judgments of the Constitutional Court concerning autonomous regions in constitutional control processes, jurisdictional conflicts and other constitutional processes in 2024.

Palabras clave: región, sentencia, Tribunal Constitucional.

Key words: region, judgment, Constitutional Court.

SUMARIO

1. Introducción

2. Relación de sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional referidas a Comunidades Autónomas y proceso en el que se dictan.

3. Breve comentario de los pronunciamientos dictados por el Tribunal Constitucional en otros procesos, en relación con cuestiones autonómicas.

1. Introducción

Como viene siendo habitual, se presenta una breve recopilación de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en relación con las Comunidades Autónomas. Lo que se muestra en estas páginas es una relación de los pronunciamientos dictados, tras una revisión de todos los llevados ante el alto Tribunal: procesos de control de la constitucionalidad, conflictos de competencia, conflictos en defensa de la autonomía local, conflictos en defensa de la autonomía foral, procesos de impugnación de disposiciones autonómicas, recursos sobre normas fiscales forales e incluso cuestiones prejudiciales de validez sobre normas forales fiscales.

En esta ocasión, de la revisión del ejercicio de 2024, concluimos que el Tribunal Constitucional ha resuelto un total de treinta y ocho procedimientos de control de constitucionalidad (veintinueve recursos y nueve cuestiones de inconstitucionalidad), de los cuales solo se han abordado cuestiones relacionadas con Comunidades Autónomas en diecisiete recursos y una cuestión de inconstitucionalidad.

Junto a las anteriores, encontramos otras tres Sentencias dictadas en pleno en las que también resuelve asuntos relacionados con cuestiones competenciales de las comunidades autónomas implicadas: sentencia dictada en conflicto positivo de competencia, sentencia dictada en proceso de impugnación de disposiciones autonómicas y sentencia dictada en proceso de cuestión prejudicial de validez sobre normas forales fiscales. Más adelante haremos una breve referencia a estos procesos.

Por último, a diferencia de ejercicios anteriores, en esta ocasión el Tribunal no ha resuelto ningún asunto relacionado con nuestra Región, por lo que hemos prescindido del epígrafe hasta ahora dedicado a comentarlo.

A continuación, se refieren las sentencias dictadas en los procedimientos anteriormente señalados.

2. Relación de sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional referidas a Comunidades Autónomas y proceso en el que se dictan:

- Sentencia 118/2022, de 29 de septiembre (BOE núm. 262 de 01 de noviembre de 2022). Recurso de inconstitucionalidad.

- Sentencia 141/2024, de 19 de noviembre (BOE núm. 311 de 26 de diciembre de 2024). Recurso de inconstitucionalidad.
- Sentencia 136/2024, de 5 de noviembre (BOE núm. 294 de 06 de diciembre de 2024). Recurso de inconstitucionalidad.
- Sentencia 130/2024, de 22 de octubre (BOE núm. 286 de 27 de noviembre de 2024). Recurso de inconstitucionalidad.
- Sentencia 127/2024, de 22 de octubre (BOE núm. 286 de 27 de noviembre de 2024). Recurso de inconstitucionalidad.
- Sentencia 121/2024, de 9 de octubre (BOE núm. 277 de 16 de noviembre de 2024). Recurso de inconstitucionalidad.
- Sentencia 120/2024, de 8 de octubre (BOE núm. 277 de 16 de noviembre de 2024). Recurso de inconstitucionalidad.
- Sentencia 113/2024, de 10 de septiembre (BOE núm. 247 de 12 de octubre de 2024). Recurso de inconstitucionalidad.
- Sentencia 111/2024, de 10 de septiembre (BOE núm. 247 de 12 de octubre de 2024). Recurso de inconstitucionalidad.
- Sentencia 88/2024, de 5 de junio (BOE núm. 164 de 08 de julio de 2024). Recurso de inconstitucionalidad.
- Sentencia 79/2024, de 21 de mayo (BOE núm. 152 de 24 de junio de 2024). Recurso de inconstitucionalidad.
- Sentencia 76/2024, de 8 de mayo (BOE núm. 140 de 10 de junio de 2024). Recurso de inconstitucionalidad.
- Sentencia 68/2024, de 23 de abril (BOE núm. 131 de 30 de mayo de 2024). Recurso de inconstitucionalidad.
- Sentencia 65/2024, de 11 de abril (BOE núm. 118 de 15 de mayo de 2024). Recurso de inconstitucionalidad.
- Sentencia 44/2024, de 12 de marzo (BOE núm. 99 de 23 de abril de 2024). Recurso de inconstitucionalidad.
- Sentencia 32/2024, de 28 de febrero (BOE núm. 82 de 03 de abril de 2024). Recurso de inconstitucionalidad.
- Sentencia 20/2024, de 31 de enero (BOE núm. 53 de 29 de febrero de 2024). Recurso de inconstitucionalidad.
- Sentencia 91/2024, de 17 de junio (BOE núm. 179 de 25 de julio de 2024). Cuestión de inconstitucionalidad.

3. Breve comentario de los pronunciamientos dictados por el Tribunal Constitucional en otros procesos, en relación con cuestiones autonómicas.

- Sentencia 119/2024, de 25 de septiembre (BOE núm. 264 de 01 de noviembre de 2024), dictada en proceso de Conflicto positivo de competencia 3870-2024.

Conflicto planteado por el Gobierno de Canarias respecto de la resolución de 27 de febrero de 2024 de la ministra para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, que declara la caducidad de la concesión otorgada, por orden ministerial de 8 de julio de 2003, a la entidad mercantil Geafond Número Uno Lanzarote, S.A., para la ocupación y aprovechamiento del dominio público.

El Tribunal determina la competencia de la administración del Estado para la declaración de caducidad de una concesión de uso y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre.

- Sentencia 143/2024, de 20 de noviembre (BOE núm. 311 de 26 de diciembre de 2024), dictada en proceso de Impugnación de disposiciones autonómicas 2159-2024

Impugnación planteada por el Gobierno de la Nación en relación con el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña por el que se admite a trámite la iniciativa legislativa popular “Proposición de ley de declaración de la independencia de Cataluña”.

Se determina el incumplimiento por la mesa del Parlamento de Cataluña del deber de inadmisión de una iniciativa legislativa popular atendiendo a su contenido.

- Sentencia 46/2024, de 12 de marzo (BOE núm. 99 de 23 de abril de 2024), dictada en proceso de Cuestión prejudicial de validez sobre normas forales fiscales 5349-2023

Cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo núm. 3 de Donostia-San Sebastián, en relación con diversos preceptos de la Norma Foral del territorio histórico de Gipuzkoa 16/1989, de 5 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana.

Se declara la nulidad de determinados preceptos reguladores del impuesto sobre el valor de los terrenos de naturaleza urbana, que cuestionan el principio de capacidad contributiva y prohibición de confiscatoriedad.

ACTIVIDAD LEGISLATIVA DE LAS CORTES DE CASTILLA-LA MANCHA
(DE 1 DE ENERO A 31 DE DICIEMBRE DE 2024)

LEGISLATIVE ACTIVITY THAT REGIONAL PARLAMENT OF CASTILLA-LA MANCHA
(FROM JANUARY 1 TO DECEMBER 31 OF 2024)

Víctor Moreno Martínez

Universidad de Castilla-La Mancha

Victor.MMartinez@uclm.es

<https://orcid.org/0009-0000-1200-5798>

Cómo citar/Citation

Moreno Martínez, V., “Actividad legislativa de las Cortes de Castilla-La Mancha (Del 1 de enero al 31 de diciembre de 2024)”, en *Parlamento y Constitución Anuario*. Cortes de Castilla-La Mancha – UCLM, nº26, 2025.

Recibido: 10- 02-2025

Aceptado: 31-03-2025

Resumen: Esta crónica hace referencia a la actividad legislativa de las Cortes de Castilla-La Mancha desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2024.

Palabras clave: Cortes, región y actividad legislativa.

Abstract: This article refers to the legislative activity that the Regional Parliament of Castilla-La Mancha, from January 1 to December 31 of 2024.

Key words: Parliament, Autonomus Region and legislative activity.

SUMARIO

1. Introducción

2 Enumeración, por orden cronológico, de las diversas leyes aprobadas por las Cortes de Castilla-La Mancha entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2024.

3. Resumen de cada una de las leyes aprobadas por las Cortes de Castilla-La Mancha.

1. Introducción

El presente trabajo tiene como objeto analizar y resumir la actividad legislativa desarrollada por las Cortes de Castilla-La Mancha durante el año 2024. En concreto, se recogerá una enumeración de cada una de las leyes autonómicas que fueron aprobadas a lo largo del año 2024, seguida de un resumen de cada una de ellas, destacando el contenido, objetivos, así como su ámbito de aplicación.

El seguimiento de la producción normativa de las autonomías en España constituye una herramienta fundamental a la hora de comprender la actividad política, económica y social de una autonomía concreta en el marco del Estado autonómico español. En el caso de Castilla-La Mancha, las leyes aprobadas por sus Cortes regionales reflejan las prioridades del Gobierno autonómico y de los distintos grupos parlamentarios que componen las Cortes autonómicas en su conjunto, en cuestiones tan relevantes como la transformación digital de la administración, la transparencia en el ejercicio de la función pública o la gestión de los recursos naturales. Actualmente los grupos parlamentarios que componen las Cortes de Castilla-La Mancha son tres, el Grupo Parlamentario Socialista (GPS) compuesto por 17 diputados, Grupo Parlamentario Popular (GPP) compuesto por 12 diputados y Grupo Parlamentario VOX (GPV) compuesto por 4 diputados. El grupo mayoritario de la cámara regional es el Grupo Parlamentario Socialista, que actualmente ostenta la mayoría absoluta de los diputados.

Este análisis de la legislación aprobada en el año 2024 permitirá observar las tendencias y cambios en el ritmo legislativo. En comparación con años anteriores, el número de leyes que se han aprobado en las Cortes de Castilla-La Mancha ha sido significativamente menor respecto de años anteriores, lo cual puede interpretarse como una muestra de cierta estabilidad institucional o de un menor impulso reformista durante el año 2024. No obstante, la calidad normativa y el alcance de las leyes que se han promulgado por las Cortes regionales nos permiten identificar decisiones políticas relevantes y unas líneas estratégicas por parte del Gobierno regional.

El presente trabajo se estructura en dos apartados principales. El primero presenta de una manera ordenada las leyes aprobadas por las Cortes de Castilla-La Mancha durante el año 2024, sin entrar en su contenido pues es una enumeración cronológica de las mismas. El segundo apartado ofrece un resumen detallado de cada ley, señalando objetivos esenciales, repercusión, ámbito de actuación etc. Esta estructura facilita tanto la consulta puntual como la comprensión global del ejercicio legislativo del año 2024.

En definitiva, el presente trabajo tiene como objetivo el conocimiento de la actividad legislativa de Castilla-La Mancha durante el pasado año 2024, ofreciendo una visión estructurada de las normas aprobadas por las Cortes regionales, así como de su contenido esencial en cada una de las normas.

2. Enumeración por orden cronológico, de las diversas leyes aprobadas por las Cortes de Castilla-La Mancha entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2024.

Durante el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2024, se han aprobado en Castilla-La Mancha un total de 6 leyes. Concretamente, las leyes que han sido aprobadas han sido las siguientes:

• Ley 1/2024, de 15 de marzo, de Medidas Administrativas y de Creación de la Agencia de Transformación Digital de Castilla-La Mancha.

DOCM núm. 58 (21-03-2024)

BOE núm. 123 (21-05-2024)

• Ley 2/2024, de 14 de junio, de modificación de la Ley 4/2018, de 8 de octubre, para una Sociedad Libre de Violencia de Género en Castilla-La Mancha.

DOCM núm. 118 (20-06-2024)

BOE núm. 175 (20-07-2024)

• Ley 3/2024, de 5 de julio, de concesión de un crédito extraordinario destinado a sufragar los gastos de las elecciones a las Cortes de Castilla-La Mancha celebradas el 28 de mayo de 2023.

DOCM núm. 133 (11-07-2024)

BOE núm. 198 (16_08-2024)

• Ley 4/2024, de 19 de julio, de Integridad Pública de Castilla-La Mancha

DOCM núm. 146 (30-07-2024)

BOE núm. 53 (03-03-2025)

• **Ley 5/2024, de 6 de septiembre, por la que se modifica la Ley 2/2022, de 18 de febrero, de Aguas de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.**

DOCM núm. 178 (13-09-2024)

BOE núm. 53 (03-03-2025)

• **Ley 6/2024, de 20 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para 2025.**

DOCM núm. 83 (02-05-2025)

BOE núm.124 (23-05-2025)

3. Resumen de cada una de las leyes aprobadas por las Cortes de Castilla-La Mancha.

• **Ley 1/2024, de 15 de marzo, de Medidas Administrativas y de Creación de la Agencia de Transformación Digital de Castilla-La Mancha.**

DOCM núm. 58 (21-03-2024)

BOE núm. 123 (21-05-2024)

La Ley 1/2024, de 15 de marzo, de Medidas Administrativas y de Creación de la Agencia de Transformación Digital de Castilla-La Mancha fue la primera de las leyes aprobadas en el año 2024. Esta ley se estructura en dos capítulos principales. El primer de los capítulos de la ley se centra en la creación de la Agencia de Transformación Digital de Castilla-La Mancha, estableciéndola como un organismo autónomo con personalidad jurídica propia, patrimonio y autonomía en la gestión de sus respectivas funciones y dependiente de la Administración del Gobierno regional a través de la consejería competente en digitalización y transformación digital. Esta agencia tiene como objetivo principal impulsar la transformación digital de Castilla-La Mancha, abarcando tanto a la administración pública como a la ciudadanía de la región, mediante la coordinación de la estrategia digital del Gobierno regional, la gestión de los servicios digitales, la atención a la ciberseguridad, la colaboración con otras administraciones tanto locales como estatales así como la seguridad de la información y el impulso y coordinación de la administración electrónica y la implementación y desarrollo de la política estratégica en materia de telecomunicaciones.

El segundo capítulo de la ley se dedica a diversas medidas administrativas, así como también se incluyen modificaciones a otras leyes con el fin de mejorar la gestión administrativa. Entre estas modificaciones se incluyen la actualización de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, Electoral de Castilla-La Mancha para sustituir por ejemplo referencias a pesetas por euros, modificación que se había venido reclamando en revisiones anteriores, así como también actualizar las cuantías de las ayudas, también se destaca la modificación del artículo 11 de la Ley 3/2002, de 7 de marzo, de constitución del Instituto de Promoción Exterior de Castilla-La Mancha, con la introducción del régimen de suplencia de los órganos rectores del Instituto de Promoción Exterior de Castilla-La Mancha.

Otras de las medidas destacadas son la modificación de la Ley de Hacienda de Castilla-La Mancha para ajustar el régimen de anticipos de caja fija y la regulación de la Comisión Superior de Hacienda, así como la modificación de la Ley 9/2003, de 20 de marzo, de Vías Pecuarias de Castilla-La Mancha para reforzar la protección de estas vías y facilitar la modificación de su trazado en el contexto actual de ordenación territorial y urbanística. También se realizan diferentes cambios en la Ley 10/2007, de 29 de marzo, de Medios Audiovisuales de Castilla-La Mancha, reforzando el papel de la administración autonómica en la gestión del espacio audiovisual digital. Además, la ley incorpora reformas vinculadas a la ejecución de medidas socioeducativas y judiciales, la adaptación de la normativa sobre el nombramiento de personal eventual en entidades locales o la actualización de las tarifas de análisis y diagnóstico en laboratorios oficiales de la región. Junto a estas medidas, se recogen modificaciones técnicas en diversas normas, tanto sectoriales como de carácter transversal entre ellas la Ley 8/2020, de 16 de octubre, por la que se crea la reserva estratégica de productos sanitarios en Castilla-La Mancha o la relativa a la lucha contra la despoblación y el desarrollo del medio rural, estas últimas adquieren una importancia relevante en el ámbito de nuestra región, pues es una de las regiones que mayor sufren la despoblación.

Estas son solo algunas de las reformas incluidas, dentro de un conjunto más amplio de ajustes normativos contenidos en la ley.

En definitiva, la Ley 1/2024 se enfoca en la transformación digital mediante la creación de la Agencia de Transformación Digital, y en la implementación de diversas medidas administrativas con el fin de mejorar la gestión pública. La ley busca modernizar la administración, impulsar la digitalización en la región y optimizar procedimientos en áreas como la gestión económica, el desarrollo rural y la ordenación territorial.

• Ley 2/2024, de 14 de junio, de modificación de la Ley 4/2018, de 8 de octubre, para una Sociedad Libre de Violencia de Género en Castilla-La Mancha.

DOCM núm. 118 (20-06-2024)

BOE núm. 175 (20-07-2024)

La Ley 2/2024, aprobada el 13 de junio de 2024 y publicada en el DOCM el 20 de junio del mismo año, introduce algunas modificaciones puntuales en la Ley 4/2018, de 8 de octubre, para una Sociedad Libre de Violencia de Género en Castilla-La Mancha, con el objetivo principal de reforzar la protección y el apoyo a las víctimas indirectas de la violencia de género, con especial atención a los hijos e hijas en una situación de orfandad.

Esta reforma responde a la necesidad de ampliar el alcance de las diferentes ayudas económicas que están previstas en el artículo 29 de la Ley 4/2018, que ya contemplaba apoyo a familiares y menores que convivieran con la víctima. El cambio principal radica en permitir que más personas huérfanas por violencia de género puedan acceder a estas ayudas, incluso en el caso de que hayan superado la mayoría de edad, siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos, con todo ello se refuerzan las ayudas que ya se otorgaban con anterioridad.

En la exposición de motivos se subraya el compromiso de las instituciones de Castilla-La Mancha con la reparación del daño causado a las víctimas indirectas de la violencia de género, poniendo especial atención en aquellas consecuencias emocionales, sociales y económicas que principalmente sufren los menores tras la pérdida de sus madres en estas circunstancias.

La ley cuenta con un artículo único, que actualiza en su primer apartado la redacción del objeto y finalidad de la Ley 4/2018, reforzando los diferentes ejes de actuación contra la violencia de género en Castilla-La Mancha, que incluyen:

- Detección, prevención, formación y sensibilización.
- Protección, atención integral y reparación del daño de las mujeres víctimas de violencia de género y sus hijas e hijos.
- Investigación, recogida de información y evaluación a través de planes estratégicos de igualdad.
- Responsabilidad institucional tanto de la administración autonómica como de la administración central para erradicar la violencia de género.

En un segundo apartado se redefine la ayuda económica directa, dirigida ahora de forma más clara y amplia a los hijos e hijas en situación de orfandad víctimas de violencia de género, sin limitar estrictamente la edad a la mayoría de edad legal, considerándose la dificultad de actual de lograr plena autonomía económica en edades tempranas, redefiniendo el artículo 29.1.c) de la Ley 4/2018.

La ley, de aplicación inmediata, entró en vigor al día siguiente de su publicación en el DOCM.

Ley 3/2024, de 5 de julio, de concesión de un crédito extraordinario destinado a sufragar los gastos de las elecciones a las Cortes de Castilla-La Mancha celebradas el 28 de mayo de 2023.

DOCM núm. 133 (11-07-2024)

BOE núm. 198 (16-08-2024)

La Ley 3/2024, aprobada el 4 de julio y publicada en el DOCM el 11 de julio, tiene por objeto la concesión de un crédito extraordinario destinado a complementar las subvenciones públicas otorgadas a los diferentes partidos políticos de la región, por aquellos gastos derivados de su participación en el proceso electoral a las Cortes de Castilla-La Mancha celebradas el 28 de mayo de 2023, proceso electoral que en España se celebra conjuntamente con otras autonomías así como junto con las elecciones municipales.

La base jurídica de esta medida se encuentra en los artículos 50 a 55 de la Ley Electoral de Castilla-La Mancha (Ley 5/1986), que regula el sistema de anticipos, liquidaciones provisionales y definitivas para cubrir los gastos electorales de los diferentes partidos políticos de la región, así como también las federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores independientes. La Junta de Castilla-La Mancha ya había realizado pagos anticipados y provisionales a los principales partidos tras el proceso electoral de 2023.

El crédito se conoce tras conocerse el informe definitivo del Tribunal de Cuentas español, que determina las cantidades totales que deben recibir las tres formaciones con representación en las Cortes de Castilla-La Mancha: PSOE, PP Y VOX. Según este informe, las subvenciones finales ascienden a:

PSOE: 830.399,85€ (le restaba recibir 54.572,73€).

PP: 611.530,33€ (le restaba recibir 32.594,52€).

VOX: 171.357,28€ (no recibió anticipos previos).

En total, la ley autoriza la concesión de un crédito extraordinario por 258.524,53€, aplicados al presupuesto del año 2024, en la sección de elecciones de la Consejería de Hacienda de Castilla-La Mancha.

El crédito de financia mediante una baja equivalente en el Fondo de Continencia de ejecución presupuestaria. La ley se ajusta a los principios de regulación positiva, transparencia efectiva y eficiencia, al ofrecer información publica sobre el uso de los fondos públicos en los procesos electorales que tienen lugar cada cuatro años en el contexto autonómico.

La norma entró en vigor al día siguiente de su publicación.

• **Ley 4/2024, de 19 de julio, de Integridad Pública de Castilla-La Mancha.**

DOCM núm. 146 (30-07-2024)

BOE núm. 53 (03-03-2025)

La Ley 4/2024, de 19 de julio, de Integridad Pública de Castilla-La Mancha tiene como objetivo principal impulsar y garantizar la integridad de la Administración pública de Castilla-La Mancha, así como el sector público en general. Otro de los objetivos principales de esta ley es la regulación de los registros de actividades, y de bienes y derechos patrimoniales de los cargos públicos y asimilados de la administración pública regional. Se aplica al Gobierno regional, sus organismos dependientes y entidades participativas dependientes. La ley por otra parte define quienes se consideran cargos públicos o asimilados, siendo aquellos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, así como los organismos y entidades de su sector público, estableciendo para estos un régimen de dedicación exclusiva, así como también una serie de incompatibilidades, remitiéndose para ello a la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, del Gobierno y el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

En la ley se introduce una definición de conflicto de intereses, detallando las situaciones en la que este se puede generar. También se regula la obligación de presentar declaraciones de actividades, bienes y rentas por parte de los cargos públicos, permitiendo la publicación voluntaria de las de sus cónyuges y descendientes bajo una serie de condiciones que se detallan de manera exhaustiva. Por otra parte, se crea la Oficina de Integridad, adscrita a la consejería competente, como el órgano encargado del diseño, coordinación, evaluación y seguimiento de las políticas de integridad en Castilla-La Mancha, políticas que adquieren una

especial importancia en el ámbito público regional. Se le asignan funciones como el estudio y la promoción de diferentes medidas de integridad, asesoramiento, gestión de las declaraciones y de los registros de actividades y patrimonio, colaboración en formación y en análisis de riesgos, y la investigación de aquellas conductas que sean contrarias a la integridad en colaboración con los órganos de control interno y externo, así como con otros órganos e instituciones de la Administración regional. La ley también establece procedimientos para la detección temprana de aquellos conflictos de intereses que se generen, la presentación y gestión de declaraciones, la declaración responsable de no incurrir en incompatibilidades y la comunicación de actividades privadas posteriores al cese. Asimismo, se crean dos registros:

- **Registro público de actividades**, que tendrá un carácter público, y se registrará por lo que se disponga en la legislación de transparencia, en materia de protección de datos de un carácter personal, así como también por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, así como las disposiciones reglamentarias dictadas en su desarrollo.

- **Registro de Bienes y Derechos Patrimoniales**, que tendrá un carácter reservado y solo podrán tener acceso al mismo, además del propio interesado una serie de órganos que se detallan en la propia ley como, las Cortes de Castilla-La Mancha, los órganos judiciales y el Ministerio.

Finalmente, también en la propia ley se establece un régimen sancionador para los incumplimientos de las obligaciones que se requieren en la ley, clasificando las diferentes infracciones en muy graves, graves y leves, así como también se detallan las sanciones correspondientes, que pueden ir desde un simple apercibimiento hasta el cese de la función pública, como se puede observar las sanciones se clasifican de manera muy similar a la clasificación que se dispone en otros cuerpos legales tanto autonómicos como estatales. La prescripción de infracciones y sanciones se encuentra regulada y se atribuye la potestad sancionadora a la Oficina de Integridad, con la única excepción del cese, que este corresponderá al órgano de nombramiento, si bien, la Oficina de Integridad puede tener una cierta participación limitada a dictar dicha propuesta de cese e inhabilitación. La ley también incluye disposiciones adicionales sobre la aplicación al personal eventual, informes patrimoniales tras la convocatoria de elecciones y una prestación por inactividad laboral.

Esta norma entro en vigor al mes de su publicación en el DOCM.

• Ley 5/2024, de 6 de septiembre, por la que se modifica la Ley 2/2022, de 18 de febrero, de Aguas de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.

DOCM núm. 178 (13-09-2024)

BOE núm. 53 (03-03-2025)

La Ley 5/2024 modifica varios aspectos tanto técnicos como fiscales de la Ley 2/2022, de 28 de febrero, de Aguas de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, a propuesta del Gobierno regional, necesaria para así adaptarse a las exigencias medioambientales de ámbito nacional y europeo. En concreto, era imperativo el cumplimiento de la Directiva sobre aguas residuales urbanas (Directiva 91/271) y la Directiva Marco del Agua, DMA (Directiva 2000/60). Las directivas europeas se tratan de un tipo de legislación del ámbito de la Unión Europea dedicado a fijar una serie de objetivos que cada uno de los Estados miembros deben cumplir, dejándoles a estos una cierta libertad para elegir la forma y los medios para la consecución de esos objetivos, es decir, los Estados miembros tienen una cierta flexibilidad para determinar como se alcanzan los objetivos fijados por las directivas.

El capítulo II del Título V de la Ley 2/2022, crea el canon medioambiental de la Directiva europea, o canon DMA, como un nuevo tributo propio de la autonomía con naturaleza de impuesto, de finalidad extrafiscal, destinado a minimizar y corregir la afección al medio que la utilización del agua produce, así como materializar lo establecido en el articulado de la Directiva Marco del Agua. Este canon, de carácter extrafiscal, busca el fomento del ahorro del agua, bien tan necesario para la vida en nuestro planeta, combatir el despilfarro que se hace del agua, así como también corregir impactos ambientales. Lo que permite, además, la introducción de un mecanismo de incentivos para que la ciudadanía de la región ahorre agua y evite el derroche de esta, ya que cada vez es más escaso debido a los prolongados ciclos de sequía que sufre la región y el país en general.

Entre las principales novedades, se establece que los primeros 10.000 litros mensuales de consumo doméstico por vivienda estarán exentos de canon, beneficiando a la mayoría de los hogares de la región. Esta exención también se aplica a los contadores colectivos.

También se consolidan bonificaciones ya existentes a familias numerosas, víctimas de violencia de género y personas en riesgo de exclusión social. A su vez también se introducen bonificaciones específicas para municipios con menos de 5.000 habitantes, como una medida contra la despoblación que tanto azo-

ta a Castilla-La Mancha. En este caso nuestra región cuenta con una gran cantidad de poblaciones con menos de 5.000 habitantes, por tanto, a estas bonificaciones específicas se podrán acoger un número elevado de municipios de la región.

Se refuerza la financiación del sistema del agua, destinando el 25% de la recaudación del canon a los ayuntamientos de los diferentes municipios con el fin de que estos puedan mejorar sus infraestructuras hídricas.

La ley modifica varios artículos clave de la norma original, ajustado diferentes fórmulas y plazos, también se habilita al Consejo de Gobierno para modificar reglamentariamente determinados aspectos del canon, con el fin de facilitar su gestión, así como de agilizar los distintos procedimientos.

Esta norma entro en vigor al día siguiente de su publicación en el DOCM.

• Ley 6/2024, de 20 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para 2025.

DOCM núm. 83 (02-05-2025)

BOE núm. 124 (23-05-2025)

Los presupuestos de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha del año 2025 fueron aprobados el 19 de diciembre de 2024 por las Cortes de Castilla-La Mancha y publicado en el DOCM el 27 de diciembre, entrando en vigor el 1 de enero de 2025. Esta ley es la mas importante para un gobierno tanto estatal como autonómico y representa a su vez el instrumento normativo más relevante del conjunto del año legislativo, ya que articula la política económica y social del Gobierno de Castilla-La Mancha para todo el ejercicio siguiente.

El presupuesto asciendo a un total de 12.716,2 millones de euros, lo que supone un incremento de hasta el 1,9% respecto del año anterior. El presupuesto de Castilla-La Mancha se estructura bajo los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera y el refuerzo del Estado del bienestar. Asimismo, en el actual contexto político en el que se encuentra el Estado español la aprobación de los presupuestos regionales en nuestra región reflejan la estabilidad parlamentaria, institucional y política de Castilla-La Mancha frente a otras regiones españolas, lo que es una buena noticia para la política regional.

La estructura de la Ley de Presupuestos de Castilla-La Mancha comprende seis títulos, setenta artículos, diecinueve disposiciones adicionales y varios ane-

xos, y afecta a todos los entes del sector público de Castilla-La Mancha. El presupuesto presenta un claro carácter social, destinando más del 72% del gasto no financiero a sanidad, educación y servicios sociales, e incluye también medidas de refuerzo de la red sanitaria de Castilla-La Mancha, modernización educativa, apoyo a la dependencia, y ampliación de programas de teleasistencia, esto último había sido muy reclamado por la sociedad civil de Castilla-La Mancha en los últimos años.

Asimismo, el presupuesto de la región establece un enfoque transversal alineado con los objetivos de desarrollo sostenible, la igualdad, el impacto en la infancia y la lucha contra la despoblación que tanto afecta a una región como Castilla-La Mancha, ya que es una de las regiones españolas que mayor sufren el fenómeno de la despoblación. La Ley de Presupuestos también contempla un Fondo de Contingencia y créditos ampliables para atender emergencias, como los efectos de la DANA de octubre de 2024. Se regula igualmente la ejecución y control del presupuesto, las retribuciones del personal público, el régimen de endeudamiento, y se aprueban los presupuestos de explotación y capital de empresas y fundaciones del sector público regional.

En definitiva, a través de la aprobación de los Presupuestos Generales de Castilla-La Mancha, se articulan una serie de políticas que planificarán el año 2025, y garantizarán el correcto funcionamiento de los servicios esenciales en la región. Además, los presupuestos reflejan el compromiso del poder legislativo regional con la estabilidad financiera de la región y permiten canalizar fondos europeos e inversiones en sectores clave para la región, impulsando el desarrollo económico de Castilla-La Mancha. Su aprobación marca el inicio del ciclo económico anual y es una manifestación del ejercicio de autogobierno en el marco de nuestro Estado de las Autonomías.

ACTIVIDAD DEL CONSEJO CONSULTIVO DE CASTILLA-LA MANCHA EN MATERIA
CONSTITUCIONAL Y ESTATUTARIA.

ACTIVITY OF THE CONSULTATIVE COUNCIL OF CASTILLA-LA MANCHA IN CON-
STITUTIONAL AND BY-LAW MATTERS.

M.^a Joaquina Guerrero Sanz

Letrada del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha

Como Citar/ Citation

GUERRERO SANZ, M.J., “Actividad del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha en materia constitucional y estatutaria”, en *Parlamento y Constitución. Anuario*. Cortes de Castilla-La Mancha-UCLM, núm. 26, 2025.

Recibido: 10- 02-2025

Aceptado: 31-03-2025

RESUMEN: Como cada año, el presente trabajo se dirige a describir la labor del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha referida al ejercicio de competencias constitucionales y estatutarias atribuidas por el artículo la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, que regula dicho órgano y el Gobierno de nuestra comunidad autónoma. Dicha labor, en el año 2024, se ha dirigido a la emisión de siete dictámenes, cinco de ellos sobre anteproyectos de ley y los dos restantes referidos a Convenios de colaboración con otras comunidades autónomas. En seis de los mismos el Consejo realizó consideraciones de carácter esencial, referida a la materia que nos ocupa, y que conviene recordar como doctrina más significativa.

El esquema que se sigue se estructura en dos grandes apartados, el primero de ellos sobre anteproyectos de Ley y el segundo, sobre Convenios de Colaboración. Cada uno de ellos se dividirá, a su vez, en otras tres partes, dedicadas a la finalidad del anteproyecto o convenio, consideraciones esenciales emitidas por el Consejo y, en su caso, nivel de atención que dichas observaciones hayan tenido en el texto normativo aprobado por las Cortes de Castilla-La Mancha.

ABSTRACT: As every year, this report aims to describe the work of the Advisory Council of Castilla-La Mancha concerning the exercise of constitutional and statutory competencies attributed by Article 11/2003 of September 25, which

regulates this body and the Government of our autonomous community. In 2024, this work focused on issuing seven opinions, five of which are on draft laws and the two remaining on collaboration agreements with other autonomous communities. In six of these, the Council made essential considerations regarding the subject at hand, which are worth recalling as significant doctrine. The structure followed is divided into two main sections, the first one on draft laws and the second one on collaboration agreements. Each of them will be further divided into three parts dedicated to the purpose of the draft or agreement, and essential considerations issued by the Council and, where appropriate, the level of attention that such observations have received in the regulatory text approved by the Cortes of Castilla-La Mancha..

PALABRAS CLAVE: remisión normativa, vía pecuaria, técnica legislativa, seguridad jurídica, declaración de actividades, bienes y rentas, Oficina de Integridad, Transparencia, régimen sancionador, principio de tipicidad, Consejo Social de Universidad, órganos colegiados, fundación pública, canon medioambiental, presupuestos generales, límites materiales de la ley de presupuestos, convenio de colaboración.

KEYWORDS: regulatory referral, livestock pathway, legislative technique, legal certainty, declaration of activities, assets and income, Office of Integrity, Transparency, sanctioning regime, principle of typification, Social Council of the University, collegial bodies, public foundation, environmental canon, general budgets, material limits of the budget law, collaboration agreement.

En el año 2024 la labor del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, referida al ejercicio de competencias constitucionales y estatutarias -atribuidas por la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, que regula dicho órgano y el Gobierno de nuestra comunidad autónoma-, se ha concretado en la emisión de cinco dictámenes sobre anteproyectos de ley y dos sobre convenios de colaboración con otras comunidades autónomas, asuntos que el Gobierno de la región ha sometido a la consideración de este órgano consultivo antes de su aprobación por las Cortes Regionales.

Como viene siendo habitual, en la exposición que se realizará se recogerán las consideraciones de carácter esencial que se efectuaron en uno de aquellos dictámenes, y que conviene recordar como doctrina más significativa referida a la materia que nos ocupa.

El esquema que se seguirá se estructurará en dos grandes puntos, dedicados

sucesivamente a anteproyectos de ley y convenios de colaboración, y cada uno de ellos, a su vez, dividido en tres apartados claramente diferenciados, referidos a la finalidad del anteproyecto, consideraciones fundamentales emitidas por el Consejo y, en su caso, el nivel de atención que dichas observaciones hayan tenido en el texto normativo aprobado por las Cortes de Castilla-La Mancha.

Procede, pues, adentrarse en la exposición descrita.

SUMARIO

1. Anteproyectos de Ley.

1.1. Dictamen número 5/2024, de 11 de febrero, solicitado por la Consejería de Hacienda, Administraciones Públicas y Transformación Digital, sobre el Anteproyecto de Ley de Medidas Administrativas y de Creación de la Agencia de Transformación Digital en Castilla-La Mancha.

1.2. Dictamen 48/2024, de 7 de marzo, sobre Anteproyecto de Ley de Integridad Pública de Castilla-La Mancha.

1.3. Dictamen 180/2024, de 12 de septiembre, sobre Anteproyecto de Ley del Consejo Social de la Universidad de Castilla-La Mancha.

1.4 Dictamen 200/2024, de 25 de septiembre, sobre el Anteproyecto de Ley de presupuestos Generales de la Junta de comunidades de Castilla-La Mancha para el año 2025.

2. Convenios de Colaboración.

2.1. Dictamen 182/2024, de 12 de septiembre, sobre Convenio entre la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, por el que se establece un marco general de colaboración en materia de control interno autonómico.

2.2. Dictamen 307/2024, de 12 de diciembre, sobre Proyecto de Convenio de colaboración entre la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y la Comunidad Autónoma de Canarias, por el que se establece un marco general de colaboración en materia de control interno autonómico.

1. Anteproyectos de Ley.

1.1. Dictamen número 5/2024, de 11 de febrero, solicitado por la Consejería de Hacienda, Administraciones Públicas y Transformación Digital, sobre el Anteproyecto de Ley de Medidas Administrativas y de Creación de la Agencia de Transformación Digital en Castilla-La Mancha.

La memoria elaborada por el Viceconsejero de Transformación Digital destacaba la necesidad de proceder a la creación del ente *“que aglutine y centralice, bajo unas mismas directrices, el ejercicio de todas las competencias digitales que actualmente se ejercen, en gran parte por la citada Consejería de Hacienda, Administraciones Públicas y Transformación Digital; pero, también por otros departamentos y organismos autónomos como el Servicio de Salud de Castilla-La Mancha”*. En cuanto a la opción de la forma jurídica propuesta señalaba que la Agencia *“desarrollará esencialmente actividades derivadas de la propia Administración Pública y que deberá ejercer las potestades administrativas necesarias para el desempeño de sus actividades de fomento, como celebración de convenios o concesión de subvenciones; de prestación de servicios públicos de forma directa, indirecta o mixta mediante celebración de contratos públicos; de control y supervisión de centros, servicios y actividades, para lo cual ejercerá facultades de inspección y sanción; de gestión presupuestaria, autorizando gastos y sobre el personal adscrito a la misma, con las consiguientes facultades en materia de personal. El ejercicio de estas potestades administrativas nos conduce a un régimen jurídico con predominio absoluto del derecho público, lo que nos lleva a la figura o modelo de los organismos autónomos que son, según la Ley 40/2015 -norma ésta que no es aplicable en el ámbito de la administración institucional autonómica, pero que sí nos sirve de modelo- “entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia, tesorería y patrimonio propios y autonomía en su gestión, que desarrollan actividades propias de la Administración Pública (...)”*.

Fundamentaba, a continuación, la estructura otorgada a la Agencia, conformada por Consejo de Administración, Presidencia y Dirección-Gerencia, siendo esta última la máxima autoridad ejecutiva del organismo, a la que se adscribirían tres direcciones generales y una Secretaría General con funciones de coordinación del funcionamiento ordinario de los servicios y actividades de la entidad, brindando apoyo administrativo y logístico.

En lo concerniente al presupuesto indicaba que *“no se prevé incremento del gasto público; más bien al contrario, la gestión centralizada de todos estos re-*

curso deberá arrojar en el futuro un resultado positivo en términos de mayor eficiencia administrativa y económica. Además, no se va a producir ni un cambio de sede ni la creación de una nueva que suponga un incremento del gasto”. El personal procederá de los órganos administrativos sustituidos, no contemplándose tampoco una disminución en los ingresos. Añadía que “Una vez que la Agencia esté formalmente constituida y aprobados sus estatutos, su presupuesto será la agregación de los presupuestos de los órganos gestores citados, de manera que no se producirá incremento presupuestario alguno a nivel de Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha”.

Finalmente, describía como objetivos de la Agencia: mejorar los servicios digitales a la ciudadanía; consolidar, potenciar la Administración Digital y dotarla de inteligencia artificial; capacitar digitalmente a los agentes sociales; combatir la brecha digital en la región; mejorar las infraestructuras de computación y telecomunicaciones; desarrollar un ecosistema de ciberseguridad en la región; e incidir en la transformación digital del ecosistema sanitario.

Tras el estudio pormenorizado del texto legal proyectado, el Consejo realizó al mismo las siguientes observaciones de carácter esencial:

1.- Artículo 12, destinado a la modificación de la Ley 9/2003, de 20 de marzo, de Vías Pecuarias de Castilla-La Mancha.- En el artículo 17 de esta ley, destinado a las disposiciones generales de las modificaciones del trazado de las vías pecuarias, se incluía un nuevo apartado 11 con la siguiente redacción: “*11. En los casos en los que la modificación del trazado sea consecuencia de una nueva ordenación territorial o urbanística se estará en cuanto al procedimiento administrativo y prescripciones, a lo dispuesto en el artículo 19 de la presente ley*”. Entiende en Consejo que “*la remisión al artículo 19 parece introducir una excepción a las disposiciones generales previamente establecidas para el procedimiento de modificación del trazado de las vías pecuarias que no permite tener un conocimiento cierto sobre el procedimiento y prescripciones que se pretenden regular en los casos en que sean consecuencia de una nueva ordenación territorial o urbanística, ni cumple con las previsiones contenidas, con carácter básico, en la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, lo que atenta contra el principio de seguridad jurídica de las normas que garantiza la Constitución Española en su artículo 9.3.*

Así, establece el artículo 11 de la norma básica, relativo a las modificaciones del trazado de las vías pecuarias, lo siguiente: “1. Por razones de interés público y, excepcionalmente y de forma motivada, por interés particular, previa desa-

fectación, se podrá variar o desviar el trazado de una vía pecuaria, siempre que se asegure el mantenimiento de la integridad superficial, la idoneidad de los itinerarios y de los trazados, junto con la continuidad del tránsito ganadero y de los demás usos compatibles y complementarios con aquél. [] 2. La modificación del trazado se someterá a consulta previa de las Corporaciones locales, de las Cámaras Agrarias, de las organizaciones profesionales agrarias afectadas y de aquellas organizaciones o colectivos cuyo fin sea la defensa del medio ambiente. [] La modificación del trazado se someterá a información pública por espacio de un mes”.

Por su parte, y en relación a las modificaciones del trazado como consecuencia de una nueva ordenación territorial, dispone el artículo 12 de la norma estatal, también con carácter básico, que “En las zonas objeto de cualquier forma de ordenación territorial, el nuevo trazado que, en su caso, haya de realizarse, deberá asegurar con carácter previo el mantenimiento de la integridad superficial, la idoneidad de los itinerarios y la continuidad de los trazados, junto con la del tránsito ganadero, así como los demás usos compatibles y complementarios de aquél”.

En consecuencia, de conformidad con la norma básica estatal, las modificaciones de los trazados de las vías pecuarias como consecuencia de una nueva ordenación territorial requieren la desafectación previa de los terrenos de las vías pecuarias, la consulta previa en los términos establecidos en el artículo 11.2, el sometimiento a información pública por espacio de un mes y la realización de un nuevo trazado que asegure, con carácter previo, el mantenimiento de la integridad superficial, la idoneidad de los itinerarios y la continuidad de los trazados, junto con la del tránsito ganadero, así como los demás usos compatibles y complementarios de aquél.

Revisado el contenido de la redacción dada al artículo 19, al que se remite el nuevo apartado 11 del artículo 17 en cuanto al procedimiento administrativo en los supuestos de modificaciones de trazados de las vías pecuarias como consecuencia de una nueva ordenación territorial o urbanística, se observa que los requisitos señalados y exigidos con carácter básico, o están incompletos o no están previstos en dicho precepto. Se omiten así en el artículo 19 extremos tan esenciales como la “desafectación previa” de los terrenos o el plazo de la información pública “por espacio de un mes”. Tampoco se hace una referencia completa a la consulta “previa” ni a la necesidad de realizar un “nuevo trazado” que, con carácter previo, asegure además del mantenimiento de la integridad superficial, la idoneidad de los itinerarios y la continuidad de los trazados, junto con la del tránsito ganadero, así como “los demás usos compatibles y complementarios de aquél”.

Debe recordarse que, por virtud del mencionado principio de seguridad jurídica consagrado por el artículo 9.3 de la Constitución Española, es obligado para los poderes públicos que tanto la producción del Derecho como su aplicación estén presididas y caracterizadas por los criterios de certeza y previsibilidad. Certeza sobre su identificación y contenido, y previsibilidad de las consecuencias jurídicas anudadas a su aplicación.

Según la Sentencia del Tribunal Constitucional 46/1990, de 15 de marzo: “La exigencia del 9.3 relativa al principio de seguridad jurídica implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas [...]. Hay que promover y buscar la certeza respecto a qué es Derecho y no, como en el caso ocurre, provocar juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se introducen perplejidades difícilmente salvables respecto a la previsibilidad de cuál sea el Derecho aplicable, cuáles las consecuencias derivadas de las normas vigentes, incluso cuáles sean éstas”.

Otras resoluciones que vienen a conformar la doctrina del Tribunal Constitucional (sintetizada en las SSTC 136/2011, de 13 de septiembre [RTC 2011,136], y 2006/2013, de 5 de diciembre, entre otras, y recientemente reiterada en la STC 81/2020, de 15 de julio [RTC 2020,81]), tienen declarado que la seguridad jurídica ha de entenderse como la “certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable, la ausencia de confusión normativa y la previsibilidad en la aplicación de derecho” (STC 270/2015), y como la “certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados” (STC 156/1986, de 31 de enero), procurando “la claridad y no la confusión normativa” (STC 46/1990, de 15 de marzo [RTC 1990, 46]), así como “la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho” (STC 36/1991, de 14 de febrero [RTC 1991,36]). En definitiva, “solo si en el ordenamiento jurídico en que se insertan, y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica” (SSTC 96/2002, de 25 de abril [RTC 2002,96]; 93/2013, de 23 de abril [RTC 2013,93]; y 161/2019, de 12 de diciembre [RTC 2019,161], por todas).

Con base en los anteriores argumentos, razones de seguridad jurídica y buena técnica legislativa obligan a formular esta observación con el carácter de

esencial, por los motivos ya expuestos, que demanda una modificación de la literalidad de los preceptos examinados, a fin incorporar de forma clara, nítida y ordenada, las prescripciones establecidas en los artículos 11 y 12 de la norma básica estatal.

2.- Artículo 17, sobre la modificación de la Ley 5/2020, de 24 de julio, de Medidas Urgentes para la Declaración de Proyectos Prioritarios en Castilla-La Mancha.- Este precepto realizaba una modificación completa del artículo 5 de la mencionada norma, siendo objeto de observación esencial el párrafo tercero que se incorpora en el apartado 5 con la siguiente redacción: *“Los criterios o supuestos prioritarios regulados en este apartado deberán evaluarse anualmente por las Consejerías competentes, pudiendo modificarse los existentes, incorporarse nuevos criterios o suprimirse los que se consideren oportunos, en función de aspectos que se consideren relevantes tener en cuenta en el momento de la revisión. Estas modificaciones se publicarán en el «Diario Oficial de Castilla-La Mancha» y serán de aplicación a partir del día siguiente al de su publicación”.*

Señala el órgano consultivo que *“procede advertir que el párrafo primero del mismo apartado 5, con idéntica redacción que el artículo 5.4 de la norma en vigor, dispone lo siguiente: “El Consejo de Gobierno de Castilla-La Mancha, a propuesta motivada de la Consejería competente en la materia en función del sector estratégico de que se trate, determinará los criterios o supuestos por los que se procederá a la declaración de proyectos prioritarios correspondientes a los sectores económicos estratégicos calificados en el apartado 3 del artículo 4 de esta ley, a los que serán de aplicación los efectos previstos en el título III”.*

Por tanto, estando atribuida al Consejo de Gobierno la facultad de determinar los criterios o supuestos por los que se procederá a la declaración de proyectos prioritarios, a juicio de este órgano consultivo, tanto la modificación, como la supresión o la incorporación de nuevos criterios o supuestos, deberá realizarse igualmente por acuerdo del Consejo de Gobierno publicado en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha. Ello implica que la redacción del nuevo párrafo tercero entra directamente en contradicción con la competencia previamente atribuida al Consejo de Gobierno en el mismo apartado, lo que introduce un margen de inseguridad jurídica en la determinación que no resulta admisible. En consecuencia, se deberá dar una nueva redacción al citado párrafo tercero del artículo 5.5 incluyendo la correspondiente competencia del Consejo de Gobierno, sin perjuicio de que la evaluación anual y la propuesta de estos criterios o supuestos se realice por la Consejerías competentes”.

3.- Artículo 20, dirigido a modificar la Ley 5/2021, de 23 de julio, del Régimen Administrativo y Fiscal del Juego en Castilla-La Mancha.- Este precepto daba nueva redacción al apartado 1 de la disposición adicional cuarta de la Ley 5/2021, de 23 de julio, quedando redactado de la siguiente forma: “1. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20.1, en los municipios de hasta 15.000 habitantes, conforme a los datos del último padrón municipal aprobado, en los que exista más de un local de juego autorizado en cualquiera de sus categorías, o en los restantes municipios en los que haya tres o más, los Ayuntamientos podrán declarar zona saturada de locales de juego un área de su término municipal, en lo que se refiere al otorgamiento de sus títulos habilitantes, entendiendo por área, a los efectos de esta ley, cada uno de los barrios, distritos o cualquier otra agrupación de vías públicas fijada por el municipio.

En todo caso, será preciso que el órgano competente en materia de juego de la comunidad autónoma emita informe favorable en el plazo de quince días desde que tuviera entrada la petición con documentación completa del expediente en el registro electrónico de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha”.

Expresa el Consejo que “se mantiene, así, el primer párrafo del apartado 1 inalterable en relación con la vigente ley, siendo el segundo párrafo el que pretende introducir, como novedad, la emisión de un informe favorable por parte del órgano competente en materia de juego de la comunidad autónoma con anterioridad a la declaración de zona saturada de locales de juego por parte de los Ayuntamientos en un área de su término municipal. Según la memoria justificativa, esta modificación persigue “concretar y mejorar el procedimiento de declaración de zona saturada por parte del Ayuntamiento que así lo desee, contando con dicho informe de carácter preceptivo y vinculante que redundará en la aplicación efectiva de los principios de seguridad jurídica y de proporcionalidad”.

Con esta nueva regulación en la que se exige la emisión de un informe “favorable” por parte del órgano competente de la comunidad autónoma para que un Ayuntamiento pueda declarar una zona saturada de locales de juego en su término municipal, se implanta un nuevo régimen que no tiene encaje con el de comunicación previsto en el artículo 12.1 del cuerpo legal, que establece que “Estarán sujetas a declaración responsable o comunicación: [...] f) La facultad de los Ayuntamientos de declarar un área de su término municipal como zona saturada de locales de juego, en los términos de la disposición adicional cuarta”; y en el apartado 3 de la propia disposición adicional cuarta, que dispone que “3. Los Ayuntamientos, una vez aprobados definitivamente los instrumentos urbanísticos

en el ejercicio de las competencias previstas en esta disposición, deberán comunicarlo al órgano competente en materia de juego de la comunidad autónoma”.

Se produce, por tanto, una contradicción entre la modificación prevista y la norma existente que vulnera el mencionado principio de seguridad jurídica y que exige una reformulación de la regulación proyectada, eliminando el mero régimen de comunicación hasta ahora establecido en los preceptos señalados y diseñando el nuevo procedimiento que se pretende implantar, condicionado ahora por el informe favorable de la comunidad autónoma.

La concreción de este procedimiento requiere detallar la documentación que sea necesaria aportar por parte del Ayuntamiento y la determinación de los actos de instrucción y plazos específicos que pudieran aplicarse, siempre en el marco del Título IV de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”.

Las observaciones esenciales formuladas en el dictamen no fueron recogidas en el texto aprobado en Cortes mediante la Ley 1/2024, de 15 de marzo, de Medidas Administrativas y de Creación de la Agencia de Transformación de Castilla-La Mancha, publicada en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha (DOCM) número 58, de 21 de marzo de 2024.

1.2. Dictamen 48/2024, de 7 de marzo, sobre Anteproyecto de Ley de Integridad Pública de Castilla-La Mancha.

En la Memoria justificativa suscrita por el Vicepresidente de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha se hacía una exposición de los antecedentes de la norma, la necesidad y conveniencia del proyecto normativo, sus fines y objetivos y la descripción de su contenido, para terminar con el análisis de impactos (económico y presupuestario, que se negaba; de cargas administrativas, remitido a un informe independiente; en la Agenda 2030, que se consideraba positivo; por razón de género, adolescencia e infancia, que no se estimaban afectados y, en fin, el impacto demográfico, también incluido en documento aparte, que concluía asimismo aceptando la neutralidad del anteproyecto al respecto).

Las observaciones esenciales efectuadas por el órgano consultivo al texto proyectado se estructuraban en el dictamen tres bloques diferenciados, que se pasan a exponer:

1. Marco normativo de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

Se considera en el dictamen que “*el marco normativo en el que viene a insertarse el texto legal proyectado aparece notablemente condicionado por la regulación contenida en la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, norma que deriva del mandato impuesto por el artículo 13.2 del Estatuto de Autonomía, el cual obliga a las Cortes de Castilla-La Mancha a aprobar una Ley del Gobierno y del Consejo Consultivo “por mayoría de tres quintos”.*

Por tanto, a la vista del ámbito de aplicación del anteproyecto de Ley y de las materias que se pretenden regular, el precepto estatutario mencionado afecta de forma inevitable a la regulación contenida en el anteproyecto de Ley de integridad sometido a dictamen, de tal forma que las observaciones realizadas en este bloque merecen reparo esencial por suponer los siguientes preceptos del texto examinado una contradicción o modificación del contenido de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, que en todo caso requeriría una modificación expresa con mayoría de tres quintos:

Artículo 5. Declaración de actividades, bienes y rentas.- *Tras regular en su apartado 1 que los cargos públicos o asimilados deben presentar una declaración de actividades, bienes y rentas en los términos previstos en los artículos 20 y 34 de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, añade que “Adicionalmente, presentarán declaración de actividades, bienes y rentas en el plazo de 30 días desde la convocatoria de elecciones a las Cortes de Castilla-La Mancha”.*

A este respecto, procede traer a colación el contenido del artículo 20 de la mencionada Ley 11/2003, de 25 de septiembre, que establece lo siguiente: “1. Los miembros del Consejo de Gobierno están obligados a presentar declaración de sus actividades, bienes y rentas, para la publicación en el «Diario Oficial de Castilla-La Mancha» en los términos establecidos en los siguientes apartados. [] 2. Dicha declaración se presentará en la Consejería de Administraciones Públicas, en el modelo oficial que el Consejo de Gobierno establezca, dentro de los siguientes plazos: [] a) En el plazo de un mes desde el nombramiento o cese. [] b) Anualmente en el plazo de un mes contado a partir del último día del plazo establecido para la presentación de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o en el supuesto de que no fuera obligado presentar esta declaración, entre el uno y el treinta y uno de julio. [] 3. Excepto en el caso de la declaración exigida por cese, no será preciso presentar nueva declaración

cuando no hubieran transcurrido doce meses desde que se publicó la última presentada en cumplimiento de lo establecido en el presente precepto o en normas análogas del Reglamento de las Cortes”.

Por tanto, tanto la obligación de presentar la declaración de actividades, bienes y rentas de los miembros del Consejo de Gobierno, como los términos y plazos en los que debe ser presentada, quedaron ya regulados en la precitada Ley, por lo que la introducción de un nuevo plazo -“30 días desde la convocatoria de elecciones a las Cortes de Castilla-La Mancha”- no previsto en el artículo 20 anteriormente transcrito, supondría una modificación de dicho precepto que, como se ha dicho, requeriría mayoría de tres quintos, pudiendo, además, su contenido entrar en contradicción con la excepción regulada en el apartado 3 del citado precepto de la Ley del Gobierno y del Consejo Consultivo autonómica, por lo que el nuevo párrafo del artículo 5.1 debería ser suprimido.

Artículo 15. *Presentación y gestión de las declaraciones de actividades, bienes y rentas.- Establece el apartado 1 que “Los cargos públicos o asimilados deberán presentar declaración de actividades, bienes y rentas ante la Oficina de Integridad Pública, en los plazos previstos en el artículo 20.2 de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre”.*

Como ya se ha citado, el artículo 20 de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, establece que “Dicha declaración se presentará en la Consejería de Administraciones Públicas, en el modelo oficial que el Consejo de Gobierno establezca”.

Considerando que la nueva Oficina de Integridad queda adscrita en el artículo 6.1 del anteproyecto de Ley a la consejería competente en materia de integridad y buen gobierno -actualmente Vicepresidencia Primera-, la obligación de presentar las citadas declaraciones ante esa Oficina entraría en contradicción con el artículo 20.2 de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, por lo que el apartado 1 del artículo 15 del anteproyecto de Ley deberá ser modificado de forma que, sin perjuicio de las funciones de la Oficina de Integridad, respete lo previsto en el mencionado precepto.

Artículo 17. *Comunicación de desempeño de actividad privada posterior al cese.- La regulación contenida en el apartado 1 fue una de las modificaciones introducidas al texto del anteproyecto de Ley por el Consejo de Gobierno que dieron lugar al quinto borrador, incluyendo un segundo apartado con la siguiente redacción: “A estos efectos, se entenderá que se cumple con lo estipulado en el artículo 19.5 de la Ley 11/2003 cuando la resolución dictada por el alto car-*

go sea como consecuencia de un procedimiento administrativo de concurrencia competitiva y vaya en el sentido propuesto por el órgano técnico colegiado previsto en la correspondiente convocatoria”.

A este respecto, procede recordar que el artículo 19 de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, regula las incompatibilidades de los miembros del Consejo de Gobierno, estableciendo en su apartado 5 que “Los miembros del Consejo de Gobierno, durante los dos años siguientes a la fecha de su cese, no podrán realizar actividades privadas relacionadas con expedientes sobre los que hayan dictado resolución en el ejercicio del cargo, ni celebrar contratos de asistencia técnica, de servicios o similares con la Administración de la Junta de Comunidades”.

Se observa, por tanto, que el nuevo párrafo segundo incluido en el artículo 17.1 del anteproyecto de Ley pretende introducir una excepción al mencionado precepto no permitida, pues ello requeriría una modificación de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, con observancia de la mayoría especial impuesta por el artículo 13.2 del Estatuto de Autonomía.

En cuanto al contenido del párrafo transcrito, procede advertir que, a juicio de este Consejo Consultivo, la redacción propuesta no solo implicaría una excepción al citado precepto, sino que podría dar lugar a dejar sin efecto la prohibición establecida en los expedientes de contratación o en los procedimientos de subvenciones de concurrencia competitiva, en los que prácticamente todas resoluciones de adjudicación de contratos o de concesión de subvenciones son dictadas en el mismo sentido propuesto por el órgano técnico colegiado, formado por personal funcionario subordinado al alto cargo que suscribe la resolución.

Debe recordarse que, por virtud del principio de seguridad jurídica consagrado por el artículo 9.3 de la Constitución Española, es obligado para los poderes públicos que tanto la producción del Derecho como su aplicación estén presididas y caracterizadas por los criterios de certeza y previsibilidad. Certeza sobre su identificación y contenido, y previsibilidad de las consecuencias jurídicas anudadas a su aplicación.

Según la Sentencia del Tribunal Constitucional 46/1990, de 15 de marzo: “La exigencia del 9.3 relativa al principio de seguridad jurídica implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamen-

te confusas [...]. Hay que promover y buscar la certeza respecto a qué es Derecho y no, como en el caso ocurre, provocar juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se introducen perplejidades difícilmente salvables respecto a la previsibilidad de cuál sea el Derecho aplicable, cuáles las consecuencias derivadas de las normas vigentes, incluso cuáles sean éstas”.

Se considera, por tanto, que el párrafo segundo del artículo 17.1 del anteproyecto de Ley debe ser suprimido.

En relación al apartado 2, se incluye también en el último borrador del anteproyecto un nuevo párrafo segundo con la siguiente redacción: “Transcurrido el plazo de un mes sin que haya existido pronunciamiento provisional por parte de la Oficina de Integridad se entenderá que la actividad comunicada por el alto cargo es compatible”. Dicha redacción, a juicio de este Consejo, debe ser suprimida por colisionar también con el artículo 19.5 de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, cuyo contenido podría quedar sin efecto con la simple inactividad del responsable de la oficina.

En suma, y para concluir esta consideración, en el caso de que se considere necesario mantener las propuestas de los citados preceptos, estas deberían re-conducirse como modificación de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, con observancia de la mayoría especial que esta Ley requiere para ello según dispone el artículo 13.2 del Estatuto de Autonomía”.

2.- Regulación de la Oficina de Integridad que se efectuada en el proyecto.

Artículo 6. Oficina de integridad: asignación de funciones.- Establecía en su apartado 1 que “La Oficina de Integridad es el órgano adscrito a la consejería competente en materia de integridad y buen gobierno, a quien le corresponderá el diseño, coordinación, evaluación y seguimiento de las políticas públicas de integridad definidas por el Consejo de Gobierno en el ámbito de la Administración regional y de los organismos o entidades públicas vinculadas o dependientes de la misma, conforme a lo dispuesto en esta ley”.

Observaba el Consejo que el primer objeto del anteproyecto de Ley establecido en su artículo 1.a), era “El impulso y garantía de la integridad en la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, así como en los organismos y entidades de su sector público, mediante la creación y la regulación de la Oficina de Integridad Pública de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha” y así quedó también plasmado en la memoria justificativa inicial. Por

su parte, establecía el artículo 6.1 siguiente: “Artículo 6. Creación y funciones. [] Se crea la Oficina de Integridad Pública de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, como órgano administrativo, adscrito a la consejería que asuma las competencias de integridad y buen gobierno en la estructura de la Administración Regional. [] 2. Se adscriben a la Oficina: [] a) La Comisión de Ética Pública, como órgano consultivo, sin personalidad jurídica. [] b) La unidad responsable de la gestión del sistema interno de información de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, dotado de independencia y autonomía, en los términos previstos por la Ley”.

Ante la inicial redacción dada al artículo 6.1, ya el Gabinete Jurídico en su primer informe observaba que existía una clara laguna en este precepto que debería quedar legalmente cubierta en lo que respecta a su naturaleza y forma de adscripción, alegaciones que llevaron al órgano promotor de la norma a emitir un informe de respuesta a las mismas, en el que, se consideraba lo siguiente: “No se comparte la opinión de que el artículo 6 del anteproyecto, al regular la creación de la Oficina de Integridad Pública, genere lagunas respecto de su naturaleza y forma de adscripción. Se trata, de un órgano administrativo en el sentido que al mismo se da en el artículo 5 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público al establecer que «Tendrán la consideración de órganos administrativos las unidades administrativas a las que se les atribuyan funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros, o cuya actuación tenga carácter preceptivo», en definitiva, como órgano administrativo constituye un centro o unidad de carácter funcional en los que se divide la organización administrativa de cada Consejería o ente público. Con carácter general, los órganos administrativos son órganos unipersonales, salvo que expresamente se diga lo contrario, siendo sus titulares nombrados mediante Decreto del Consejo de Gobierno, encuadrándose sus titulares bajo la denominación genérica de altos cargos. En todo caso, con el fin de despejar dudas acerca de la naturaleza del órgano que se crea, se refleja en la redacción que se trata de un órgano unipersonal a cuyo frente habrá un Director o Directora”.

Ello dio lugar a dar una nueva redacción al artículo 6.1 en el tercer borrador del texto, elaborado tras los trámites de audiencia e información pública, en la que se mantenía la creación de la Oficina de Integridad Pública en los siguientes términos: “Se crea la Oficina de Integridad Pública de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, como órgano administrativo unipersonal, a cuyo frente habrá un Director o Directora, adscrito a la consejería que asume las competencias en materia de integridad y buen gobierno en la estructura de la Administración Regional”, añadiendo en su apartado 2 una nueva letra c) para adscribir a

la Oficina “Aquellas otras unidades administrativas, cuya existencia se considere necesaria, para el ejercicio de las funciones atribuidas en la ley”.

Fue con posterioridad a los citados trámites cuando el órgano promotor suprimió del texto y de los posteriores informes cualquier alusión a la creación de la Oficina en los artículos 1.1.a) y 6.1, recibiendo este órgano en el borrador sometido al presente dictamen la nueva denominación como “Oficina de Integridad”.

Lo expuesto anteriormente hace que se susciten mayores dudas sobre la naturaleza del órgano administrativo regulado en el anteproyecto de Ley sin que, a la vista de las actuaciones llevadas a cabo, pueda deducirse con claridad si la pretensión de esta norma es crear un nuevo órgano administrativo, como en sus inicios, o regular nuevas competencias y funciones de algún órgano existente, como pudiera ser la “Oficina de Transparencia” cuyas funciones vienen establecidas en el artículo 59 de la Ley 4/2016, de 15 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-La Mancha, o la “Oficina de Transparencia, Integridad y Participación” prevista en el artículo 7 del Decreto 5/2024, de 13 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica y se fijan las competencias de los órganos integrados en la Presidencia de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, recientemente publicado en el DOCM n.º 33, de 15 de febrero de 2024, el cual atribuye a ese órgano determinadas funciones también incluidas en el borrador del anteproyecto de Ley que se examina, señalando entre ellas en su letra u) “La gestión del Sistema Interno de Información de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, y los correspondientes canales internos de información, en el marco de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción”.

En relación a la creación de órganos administrativos, el artículo 5 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, establece con carácter básico lo siguiente: “1. Tendrán la consideración de órganos administrativos las unidades administrativas a las que se les atribuyan funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros, o cuya actuación tenga carácter preceptivo. [] 2. Corresponde a cada Administración Pública delimitar, en su respectivo ámbito competencial, las unidades administrativas que configuran los órganos administrativos propios de las especialidades derivadas de su organización. [] 3. La creación de cualquier órgano administrativo exigirá, al menos, el cumplimiento de los siguientes requisitos: [] a) Determinación de su forma de integración en la Administración Pública de que se trate y su dependencia jerárquica. []

b) Delimitación de sus funciones y competencias. [] c) Dotación de los créditos necesarios para su puesta en marcha y funcionamiento”. [] 4. No podrán crearse nuevos órganos que supongan duplicación de otros ya existentes si al mismo tiempo no se suprime o restringe debidamente la competencia de estos. A este objeto, la creación de un nuevo órgano sólo tendrá lugar previa comprobación de que no existe otro en la misma Administración Pública que desarrolle igual función sobre el mismo territorio y población”.

Debe traerse a colación también lo dispuesto en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que establece en su apartado 4 que “A fin de garantizar el principio de seguridad jurídica, la iniciativa normativa se ejercerá de manera coherente con el resto del ordenamiento jurídico [...] para generar un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones de las personas y empresas”.

En relación al significado y la trascendencia del principio de seguridad jurídica, conviene señalar que el Tribunal Constitucional ha manifestado en la Sentencia 150/1990, 4 de octubre -RTC 1990\150- que “Cada norma singular no constituye un elemento aislado e incomunicado en el mundo del Derecho, sino que se integra en un ordenamiento jurídico determinado, en cuyo seno, y conforme a los principios generales que lo informan y sustentan, deben resolverse las antinomias y vacíos normativos, reales o aparentes, que de su articulado resulten. Sólo si, en el contexto ordinamental en que se inserta y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generan en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma en cuestión infringe el principio de seguridad jurídica”.

En el presente caso, pese a afirmar la exposición de motivos del anteproyecto de Ley en el último párrafo del apartado III que “se han tenido en cuenta los principios de buena regulación que se derivan del artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre”, examinada la regulación planteada desde la perspectiva de la doctrina constitucional expuesta, considera este Consejo que la misma no reviste la certeza necesaria para dotar de seguridad jurídica a los destinatarios y aplicadores de la futura norma, sin que sea posible determinar si este órgano administrativo supone una duplicidad de otros ya existentes.

Por tanto, se considera necesario replantear la redacción plasmada en el an-

teproyecto de forma coordinada y armonizada con el resto del ordenamiento jurídico, evitando distorsiones o incertidumbres tanto en la denominación del órgano administrativo como en las funciones que se pretenden encomendar, debiéndose articular de modo preciso tanto en la parte expositiva como en la dispositiva, bien sea la creación de un nuevo órgano administrativo, o la modificación o regulación de las funciones y competencias de otro ya existente, dando cumplimiento a lo previsto en el artículo 5 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre”.

Artículo 8. Actividad de comprobación y verificación.- El apartado 1 del artículo disponía que *“La Oficina de Integridad, en cumplimiento de las competencias y funciones que se le atribuyen en los diversos ámbitos regulados en la presente ley, podrá realizar las actividades de comprobación y verificación pertinentes. A tal efecto, podrá acudir ante los correspondientes organismos públicos y privados que deberán colaborar con aquélla para el buen fin de las actuaciones”.*

A juicio del órgano consultivo, *“y en aras a dar cumplimiento al principio de seguridad jurídica ya mencionado, debería quedar acotado y delimitado este deber de colaboración que se impone no solo a los organismos públicos, sino también a organismos “privados”, sin que pueda deducirse por los posibles destinatarios de la norma ni el alcance de esta obligación ni su legitimación, pues se prevé de forma genérica para el buen fin de todas las actuaciones de la Oficina. Debe, igualmente, clarificarse la distinción entre actividades de comprobación y verificación y las actuaciones de “investigación” previstas en el apartado 2”.*

3. Régimen sancionador regulado en el anteproyecto.

El Título III de la norma, dedicado al régimen sancionador, tras regular en el artículo 19 los sujetos responsables y en el artículo 20 los principios generales y régimen jurídico aplicable, tipificaba las infracciones agrupando las mismas en tres materias diferenciadas, como son:

- En materia de incompatibilidades y conflicto de intereses (artículo 21). Se trata de una regulación en ejercicio de competencias propias, que contiene una relación de infracciones en relación con el incumplimiento del régimen de incompatibilidades establecido en la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, o en acciones u omisiones derivadas de la aplicación del propio anteproyecto de Ley.

- En materia de declaración de actividades, bienes y rentas (artículo 22).

También incluido en ejercicio de competencias propias, contiene una remisión a las infracciones reguladas en el artículo 21 de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre.

- En relación a la actividad de la Oficina de Integridad (artículo 23). Incluido igualmente en el ejercicio de competencias propias, contiene una regulación de las infracciones derivadas de incumplimientos de actuaciones relacionadas con las funciones otorgadas a la Oficina.

En cuanto a las sanciones, el cumplimiento de cualquiera de las sanciones previstas en el anteproyecto de Ley, con independencia de la materia, se sanciona en el artículo 24 mediante la remisión a lo establecido en el artículo 21.2 de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre.

Con carácter general, en el análisis de este régimen sancionador es importante considerar las exigencias del principio de tipicidad, que conlleva la necesidad de que las infracciones estén previstas en una ley previa y cierta, lo que implica que las normas deben ser “concretas, precisas, claras e inteligibles” (SSTC 181/2008 de 22 de diciembre; 151/1997 de 29 de septiembre; 34/1996 de 11 de marzo).

Por tanto, en concordancia con la jurisprudencia constitucional, el legislador puede y debe realizar un importante esfuerzo en la definición del régimen de infracciones y sanciones, pese a la dificultad que puede comportar en algunos sectores la definición precisa de las conductas objeto de sanción.

La sentencia del Tribunal Constitucional 162/2008, de 15 de diciembre, recuerda que “el artículo 25.1 CE incorpora la regla nullum crimen nulla poena sine lege”, que comprende tanto una garantía formal como una garantía material de aplicación al ordenamiento sancionador administrativo. La garantía formal que supone la exigencia de reserva de ley y la garantía material que “aparece derivada del mandato de taxatividad o de lex certa y se concreta en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, que hace recaer sobre el legislador el deber de configurarlas en las leyes sancionadoras con la mayor precisión posible para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones” (STC 242/2005, FJ 2; doctrina que se reitera en numerosas sentencias posteriores (entre ellas, en la STC 150/2015, de 6 de julio, FJ 2).

En su sentencia 220/2016, de 19 de diciembre (FJ 5), el Tribunal Constitucional declara que “la garantía de certeza puede resultar vulnerada por la insuficiente determinación ex ante de la conducta sancionable, como defecto inmanente a la redacción legal del precepto sancionador”, vulneración que “afectaría a la calidad de la ley, esto es, a la accesibilidad y previsibilidad del alcance de la norma en el ámbito penal o sancionador (SSTC 184/2003, de 23 de octubre, FJ 3, y 261/2015, de 14 de diciembre,

FJ 5)”.

En esta línea, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público dispone en su artículo 27.1 que “sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley”, y añade en su apartado 2 que “únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán delimitadas por la Ley”. Todo ello, sin perjuicio de que, según prevé el apartado 3 de dicho precepto, las disposiciones reglamentarias de desarrollo puedan introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente, con la finalidad de contribuir a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes, “sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla”. Señala, finalmente, dicho artículo en su apartado 4, que “Las normas definidoras de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica”.

Por todo lo expuesto, este Consejo Consultivo ha subrayado en otras ocasiones que no basta con una genérica previsión legal, sino que se debe contemplar con el mayor rigor posible la conducta infractora. La exigencia más evidente que deriva del artículo 25 de la Constitución es que la misma esté amparada en una norma con rango de ley; no siendo así se ejercitaría sin la cobertura adecuada, fuera de los límites constitucionales. Se debe respetar, por tanto, el denominado “principio de tipicidad”, que no es sino un requerimiento de técnica legislativa cuya traducción implica, por un lado, el deber de que se contemple con el mayor rigor posible la conducta infractora, describiéndola con detalle, y, por otro, la prohibición de tipos abiertos o fórmulas analógicas que no garanticen suficientemente la posibilidad del conocimiento de la acción u omisión administrativamente conminada, pudiendo hacer posible una apreciación libre y arbitraria de la infracción y su sanción. Solamente en casos en que los bienes jurídicos protegidos demandan necesariamente la utilización de conceptos de carácter genérico, ha admitido el Tribunal Constitucional tipificaciones que por su propia

naturaleza conllevan un mayor grado de indeterminación (sentencias 62/1982, de 15 de octubre y 50/1983, de 14 de junio).

La jurisprudencia constitucional más reciente reitera que “la garantía material implica que la norma punitiva permita predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa, lo que conlleva que no quepa constitucionalmente admitir formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador” (146/2017, de 14 de diciembre, FJ 3).

Dicho lo anterior, procede formular las siguientes observaciones a los distintos preceptos del Título III -Régimen sancionador-, a las que se atribuyen carácter esencial por no ajustarse a las previsiones constitucionales expuestas en materia sancionadora:

Artículo 19. Sujetos responsables.- *Este precepto debería completarse con una definición de los “sujetos responsables”, pues según el apartado 1 la aplicación del régimen sancionador regulado en el anteproyecto de Ley se extiende no solo a los cargos públicos o asimilados -incluidos en el ámbito de aplicación- sino también a “otras personas responsables”, lo que deja un margen de inseguridad jurídica que debe ser subsanado.*

Artículo 20. Principios generales y régimen jurídico aplicable.- *Este precepto dice extenderse, en su caso, a “la legislación sectorial autonómica”. No se comprende, sin embargo, la exclusión de la posibilidad de aplicación de la legislación general autonómica, como sería el caso de la Ley 3/2017, de 1 de septiembre, en materia de gestión y organización de la Administración y otras medidas administrativas, en cuyos artículos 2 y 4 se establecen reglas generales (que no sectoriales) aplicables al plazo máximo de notificación de la resolución en los procedimientos sancionadores y el porcentaje de reducción de las sanciones en los mismos.*

Artículo 21. Infracciones en materia de incompatibilidades y conflicto de intereses.- *El apartado 2 tipifica como infracción grave en su letra c) “El incumplimiento del plazo otorgado en el requerimiento para la presentación de la declaración responsable a la que se refiere el artículo 16 de esta Ley, cuando no se hubiese realizado voluntariamente el plazo previsto en el mismo”, sin que el artículo 16 haga referencia a ningún requerimiento tras el plazo máximo previsto para la declaración.*

En la letra d) del mismo apartado 2, se tipifica como infracción grave “La intervención o adopción de decisiones en asuntos en los que confluyen o colisionan intereses de su puesto público o en el ejercicio de sus obligaciones y responsabilidades, con intereses privados o personales, ya sean profesionales o económicos, cuando no conlleven un beneficio o un perjuicio a los mismos”.

Por su parte, el artículo 4.2 del anteproyecto de Ley establece que, a los efectos de esta ley, se entiende por “conflicto de intereses” la situación que se produce cuando las referidas personas “intervengan o adopten decisiones relacionadas con asuntos en los que confluyen o colisionan intereses de su puesto público o en el ejercicio de sus obligaciones y responsabilidades, con intereses privados o personales, ya sean profesionales o económicos, y conlleven un beneficio o un perjuicio a los mismos”. Ello implica que la existencia de un conflicto de interés así definido requiere que conlleve un beneficio o perjuicio a los sujetos, conducta que ya ha quedado tipificada en el artículo 21.1.b) del anteproyecto de Ley como infracción muy grave, lo que lleva a pensar si una conducta que no reúne los requisitos para ser calificada de conflicto de interés puede ser tipificada como una infracción grave. En consecuencia, de mantenerse la infracción grave del artículo 21.1.d), debería modificarse la definición de “conflicto de intereses” del artículo 4.2 del anteproyecto de Ley.

En el apartado 3 letra b) se establece como infracción leve “El incumplimiento de los deberes o prohibiciones impuestos en la presente ley en materia de incompatibilidades y conflicto de intereses que no tengan expresamente la calificación de graves o muy graves”.

La doctrina que anteriormente se ha resumido sobre las garantías a observar en la tipificación de las infracciones lleva a este Consejo a señalar que las fórmulas consistentes en la genérica alusión al incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley, aunque se empleen a modo de cláusula de cierre y sólo para tipificar las infracciones leves, no son admisibles. El legislador debe señalar expresamente cuáles son las obligaciones cuyo incumplimiento pretende sancionar, siquiera sea por remisión concreta a los artículos en las que se contienen.

Artículo 23. Infracciones en relación con la actividad de la Oficina de Integridad.- *El apartado 1 tipifica como infracción muy grave “la obstaculización de las actuaciones y el incumplimiento de las resoluciones o acuerdos de la Oficina de Integridad”, debiendo quedar configurado con un mínimo de cer-*

teza qué se entiende por obstaculización de las actuaciones, y a qué acuerdos o resoluciones se refiere el precepto, cuestiones difícilmente deducibles del resto del articulado. Estos extremos deben quedar suficientemente claros, a la vista de que ha sido calificado como infracción muy grave sancionada con el cese inmediato y la inhabilitación para ocupar cargos similares en el plazo de cuatro años.

La misma indeterminación se observa en el apartado 2, que califica como infracción grave “la falta de colaboración reiterada ante las actuaciones y los requerimientos de la Oficina de Integridad siempre que no concurran las circunstancias que permitan calificarla como muy grave”.

Finalmente, establece el apartado 3 que tendrá la consideración de infracción leve “el incumplimiento de los deberes o prohibiciones impuestos en la presente ley en relación con la actividad de la Oficina de Integridad, que no tenga expresamente la calificación de grave o muy grave”, debiendo reiterarse la observación realizada al artículo 21.3.b).

Artículo 24. Sanciones. *En el apartado 1, las infracciones descritas en los artículos 21, 22 y 23, con independencia de la materia, se sancionan en este precepto mediante la remisión a lo establecido en el artículo 21.2 de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre.*

A este respecto procede destacar que el aludido artículo 21.2 de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, establece únicamente para las infracciones cometidas en materia de declaración de actividades, bienes y rentas, lo siguiente: “2. Las infracciones previstas en el anterior apartado serán sancionadas: [] a) Las leves con apercibimiento, que conllevará el requerimiento del cumplimiento de la obligación. [] b) Las graves con la publicación en el «Diario Oficial de Castilla-La Mancha» del nombre de los infractores, la infracción cometida, con requerimiento al infractor; en su caso, para que lleve a efecto las declaraciones a que está obligado. [] c) Las muy graves con el cese inmediato y la inhabilitación para ocupar cargos similares en el plazo de cuatro años”, por lo que las sanciones por infracciones cometidas en el resto de materias deberían quedar expresamente reguladas y adaptadas en el anteproyecto de Ley.

Por otra parte, en el apartado 2 debería acotarse qué se entiende por “las demás responsabilidades a que hubiera lugar”.

Finalmente, en el apartado 3 se señala que “Las personas que hayan cometido las infracciones tipificadas como muy graves en esta ley, serán inhabilitadas y no podrán ser designadas para ocupar los cargos públicos a que se refiere el artículo 2.2 de la presente ley durante un período de cuatro años”. La inhabilitación por la comisión de infracción muy grave ya está prevista en el artículo 21.2.c) de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, por lo que este apartado debe ser suprimido.

Artículo 26. Órgano competente.- *En este artículo deben quedar establecidos los órganos competentes para la incoación, instrucción y resolución de forma diferenciada en función de la calificación de cada una de las infracciones y del sujeto responsable.*

Cabe destacar nuevamente que todas las infracciones calificadas como muy graves, entre ellas las previstas en el artículo 23.1 que tipifica de forma genérica e indeterminada “la obstaculización de las actuaciones y el incumplimiento de las resoluciones o acuerdos de la Oficina de Integridad”, sería sancionada con “el cese inmediato y la inhabilitación para ocupar cargos similares en el plazo de cuatro años”, encontrándose incluidos en el ámbito de aplicación todos los miembros del Consejo de Gobierno’.

Por todo ello, debe realizarse una revisión completa del régimen sancionador previsto en el Título III, por plantear los problemas expuestos desde la perspectiva del principio de tipicidad, debiendo quedar debidamente diferenciado este régimen sancionador del ya previsto en la Ley 4/2016, de 15 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-La Mancha. El principio de tipicidad, como se ha señalado anteriormente, supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes mediante preceptos jurídicos que permitan predecir, con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y las sanciones aplicables, así como las normas tipificadoras de las infracciones y reguladoras de las sanciones que tengan rango legal, y tiene su fundamento en los principios de libertad (artículo 1.1 de la Constitución) y de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución)”.

La Ley 4/2024, de 19 de julio, de Integridad Pública de Castilla-La Mancha, publicada en el DOCM número 146, de 30 de julio de 2024, aprobada finalmente por las Cortes, no tuvo en cuenta en consideración las observaciones anteriormente descritas.

1.3. Dictamen 180/2024, de 12 de septiembre, sobre Anteproyecto de Ley del Consejo Social de la Universidad de Castilla-La Mancha.

El Director General de Universidades, Investigación e Innovación de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes suscribió memoria inicial justificativa de la norma en la que, tras referir la preceptividad y contenido mínimo del documento, pasaba a exponer las razones de necesidad y oportunidad del anteproyecto.

Indicaba así que la nueva regulación proyectada responde a *“la necesidad imperante de adaptar la institución universitaria a las transformaciones legislativas y desafíos contemporáneos”* y que pretendía *“fortalecer la conexión y participación activa de los diversos sectores sociales en el desarrollo y logro de las misiones de la universidad”*.

Refería más adelante el marco constitucional y estatutario de aplicación, para seguidamente hacer referencia a la Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del Sistema Universitario, norma que representaba *“una oportunidad estratégica para consolidar el Consejo Social como un espacio dinámico de participación y representación ciudadana, adaptándose a los estándares actuales de la educación superior”*.

Se hacía referencia, asimismo, a la regulación de este órgano establecida en la citada Ley Orgánica que, en su artículo 47, lo define como *“el órgano de participación y representación de la sociedad, un espacio de colaboración y rendición de cuentas en el que se interrelacionan con la universidad las instituciones, las organizaciones sociales y el tejido productivo. Su composición deberá reflejar adecuadamente la pluralidad del entorno social en la que está radicada”*.

Añadía que la nueva regulación perseguía dotar al Consejo Social de una actitud más proactiva, mediante la inclusión en el mismo de *“nuevos perfiles más técnicos o empresariales con experiencia en gestión de convenios y captación de fondos, persigue el enriquecimiento en la toma de decisiones”*.

Examinado el contenido del anteproyecto de Ley sometido a dictamen, se señalaron las siguientes consideraciones esenciales:

1.- Artículo 6. Presidencia del Consejo Social.- El apartado 2 establecía las funciones que, *“entre otras”*, correspondían a la presidencia del órgano, concluyendo con la siguiente expresión: *“[...] cualquier otra función que le asignen la ley, el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Social o los Estatutos de la Universidad”*.

Estima el Consejo que *este apartado debe reformularse. La Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, ha establecido una reserva de Ley material para la regulación de la composición y el funcionamiento del Consejo Social, así como del estatuto de sus miembros. Por ello, es correcta la incorporación de las funciones de la presidencia del órgano que realiza el anteproyecto en este apartado. Ahora bien, las exigencias de seguridad jurídica y de certidumbre inherentes a las normas jurídicas, exigen evitar que dicha regulación venga conformada por expresiones tan abiertas como “entre otras” o “cualquier otra función”. Por tanto, deben efectuarse las siguientes advertencias. En primer lugar, resulta innecesaria la referencia a “la ley”, pues es el propio anteproyecto de Ley sometido a dictamen el que está determinando las funciones que corresponden a la Presidencia, de modo que, si en el futuro se estimara oportuno atribuirle alguna otra función, esta debería positivizarse mediante una modificación de la misma, circunstancia esta cuya previsión en abstracto carece de sentido incorporar al texto.*

En segundo lugar, debe suprimirse la posibilidad de que los Estatutos de la Universidad sean un instrumento adecuado para atribuir nuevas funciones a la presidencia de este órgano de participación y representación. La Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, es muy clara al respecto al establecer en su artículo 44.1, relativo a las “Normas generales de gobernanza, representación y participación en las universidades públicas”, lo siguiente: “1. Los Estatutos de las universidades establecerán y regularán los siguientes órganos colegiados: Claustro Universitario, Consejo de Gobierno y Consejo de Estudiantes. Asimismo, establecerán el Consejo Social y podrán establecer y regular Consejos de Escuela y de Facultad, Consejos de Departamento u otros órganos específicos que se determinen”. De la lectura del precepto se desprende claramente que los Estatutos deben establecer y regular una serie de órganos colegiados, pero cuando se refiere al Consejo Social, únicamente le atribuye la función de establecerlo.

Finalmente, debe suprimirse igualmente la referencia a que por medio del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Social puedan asignarse a la presidencia “cualquier otra función”, debiendo delimitar de algún modo esta atribución añadiendo, por ejemplo, la expresión “que sean inherentes a su condición de presidente del órgano”.

En todo caso se recomienda completar el precepto enunciando todas las funciones relevantes tales como la capacidad para suspender las sesiones, la facultad, si se estima oportuna, de dirimir con su voto los empates, o la función de visar las actas y certificados”.

2. Artículo 8. Estatuto de los miembros del Consejo Social.- El apartado 1 establecía que los miembros del Consejo Social que representan los intereses sociales “*deberán carecer de cualquier conflicto de intereses con la referida institución académica [la Universidad de Castilla-La Mancha], sin perjuicio de lo establecido en el artículo 4, apartado 5, letra g de la presente Ley*”. Dicha salvedad se reiteraba en la letra b) del apartado 3 del mismo artículo.

Afirma el órgano consultivo que “*no comprende el alcance ni tampoco el sentido que ha de atribuirse a la referencia que, a modo de excepción del indicado conflicto de intereses, se efectúa respecto del miembro designado a propuesta de “la Confederación de Entidades de Economía Social de Castilla-La Mancha” (artículo 4. 5, letra g). La Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, determina que la ley autonómica deberá garantizar “la ausencia de conflicto de intereses con la universidad” de las personas propuestas por los diferentes sectores representativos de la vida económica, social y cultural del entorno, sin establecer excepción o matización alguna, precepto que ha de observarse dado su carácter de norma básica*”.

3. Artículo 12. Funciones y competencias del Consejo Social.- El apartado 2 de este artículo atribuía una serie de funciones a este órgano, de conformidad con la habilitación contenida en el artículo 47.2, letra m) de la Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, que dispone que corresponde al Consejo Social “*ejercer otras funciones que la ley de la Comunidad Autónoma determine*”.

De este modo el citado apartado 2 del artículo 12 del anteproyecto, concluía en su apartado d) indicando: “*Y, en general, cualesquiera otras funciones y competencias que le atribuyan los Estatutos de la Universidad y las demás disposiciones que resulten de aplicación*”.

Entiende el Consejo que “*esta previsión no se adecuaba a la normativa básica de aplicación, al contener una cláusula residual que habilita tanto a los Estatutos de la Universidad de Castilla-La Mancha como a “las demás disposiciones de aplicación”, la posibilidad de atribuir otras competencias al Consejo Social de la Universidad. Ello por cuanto que, como se ha indicado anteriormente, la Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, no atribuye a los Estatutos de las universidades públicas la facultad de regulación del Consejo Social, sino únicamente la posibilidad de establecerlo (artículo 44.1). Simultáneamente, encomienda a la ley autonómica dicha regulación (artículo 47.3), con la previsión expresa, en lo que se refiere en concreto a las funciones del Consejo Social, de que la ley autonómica puede atribuirle otras funciones (artículo 47.2, letra m). Este aparta-*

do incorpora una reserva formal y material de ley en este ámbito que impide que cualesquiera otras disposiciones puedan atribuir al Consejo Social el desempeño de nuevas funciones no previstas en la ley. De este modo, si en el futuro se estima oportuno encomendar nuevas funciones a este órgano, deberá hacerse mediante una modificación de la ley del Consejo Social que finalmente se apruebe. Todo ello sin perjuicio de que, reglamentariamente, el Consejo de Gobierno pueda completar o desarrollar las funciones legalmente previstas”.

4. Artículo 15. Régimen interno y funcionamiento.- El apartado 2 de este artículo preveía la existencia de una Comisión Ejecutiva en el seno del Consejo Social al que atribuía, entre otras competencias, la “*aprobación de la oferta de formación permanente*”.

Afirma el Consejo que “*esta previsión vulnera la normativa básica contenida en el artículo 47 de la Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, que prevé como función esencial del Consejo Social, la facultad de “informar, con carácter previo, la oferta de [...] y de formación permanente [...]”, de modo que no corresponde a este órgano de participación y representación de la sociedad en la universidad dicha aprobación y, en consecuencia, no puede atribuirse a la Comisión Ejecutiva constituida en su seno. De acuerdo con el artículo 46, 2, letra d) de la Ley Orgánica citada, es el Consejo de Gobierno el órgano de la Universidad al que corresponde “Aprobar la oferta y la programación docente de la universidad”.*

5. Disposición final primera. Modificación de la Ley 2/2019, de 15 de marzo, de Academias de Castilla-La Mancha.- El apartado 5 de esta disposición únicamente contemplaba que se diera traslado a los interesados de los informes emitidos durante el procedimiento de tramitación en el caso de que estos fueran de carácter desfavorable.

En el dictamen se considera que *esta previsión no se acomoda a la normativa básica del procedimiento administrativo, pues el artículo 82 de la ley 39/2015, de 1 de octubre, establece que se debe practicar el trámite de audiencia en todo caso, pues no concurre la excepción que prevé el apartado 4 de dicho artículo.*

También se arbitra un trámite de información pública, que sólo se lleva a cabo si los informes previstos en el apartado anterior fueran favorables. Esta solución que no parece muy acertada toda vez que al exigirse la emisión de, al menos, tres informes, unos pueden ser de carácter favorable mientras que otros no lo sean. Además, el interesado ha podido efectuar alegaciones con ocasión del

trámite referido en el apartado 5, que desvirtúen o mitiguen los aspectos negativos que tales informes hayan podido presentar y que habrán de ser tenidos en cuenta por el responsable de la instrucción.

La redacción propuesta resulta ambigua sobre el carácter vinculante o no de los informes aludidos, pues sin indicar expresamente que son vinculantes, requisito necesario para que adquieran tal carácter; según dispone el artículo 80.1 de la Ley 39/2023, de 1 de octubre, la redacción propuesta hace que sí sean determinantes, pues se elimina el trámite preceptivo de información pública y se configuran como causa de desestimación del procedimiento al afirmarse en el apartado 6 su “desestimación en caso de no contar con los informes preceptivos favorables”.

La Ley 1/2025, de 17 de enero, del Consejo Social de la Universidad de Castilla-La Mancha recogió en su texto definitivo las observaciones esenciales anteriormente descritas, siendo publicada en el DOCM número 20, de 20 de enero de 2025.

1.4 Dictamen 200/2024, de 25 de septiembre, sobre el Anteproyecto de Ley de presupuestos Generales de la Junta de comunidades de Castilla-La Mancha para el año 2025.

La exposición del anteproyecto reflejaba el marco normativo y competencial en que se insertaba la disposición, aludiendo luego a los objetivos perseguidos por la misma, que eran avanzar hacia la consecución del blindaje de los servicios y prestaciones fundamentales ligados al Estado del Bienestar, y, al tiempo, seguir contribuyendo a generar condiciones que hagan posible la dinamización de la economía. Entre éstos se priorizaban las políticas de gasto dirigidas a mantener y potenciar la educación, la sanidad, y los servicios sociales. Afirmaba que la consecución de tales objetivos pasaba por impulsar la actividad económica y el empleo, prestando atención a la modernización y digitalización empresarial, especialmente de PYMES y autónomos. Entre los sectores productivos estratégicos destacaba el agroganadero y la industria agroalimentaria. Se buscaba, por otra parte, el impulso del empleo mediante políticas activas orientadas a la creación de empleo juvenil de calidad, de las mujeres y en el entorno rural. Igualmente contemplaba dotaciones económicas para el fomento de la contratación indefinida y la empleabilidad de los mayores de 50 años, la atención a los desempleados de larga duración y los discapacitados. Por último, sostenía que se mantenía el esfuerzo en la financiación de políticas de fomento de la investigación, desarrollo e innovación.

Las observaciones esenciales realizadas por el Consejo Consultivo respecto al contenido del anteproyecto de ley sometido a dictamen, que podrían comprometer la validez de la norma, fueron las siguientes:

1. Artículo 1. *Ámbito de los Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.*- Este artículo regulaba la aprobación de los Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para el ejercicio 2025 y señalaba, en su apartado 1, los presupuestos que lo integraban, estructurados en función de la naturaleza jurídica y tipología del ente perteneciente al sector público regional. En concreto, destinaba su letra f) a enumerar las fundaciones públicas regionales cuyo presupuesto de explotación y capital se integraba en la ley proyectada.

Por su parte, el apartado 2 disponía que también se integran en los Presupuestos Generales, *“aquellos otros sujetos no incluidos en el apartado 1 que formen o pasen a formar parte del sector público regional conforme a lo establecido en el artículo 4 del texto refundido de la Ley de Hacienda de Castilla-La Mancha, aprobado por Decreto Legislativo 1/2002, de 19 de noviembre”*.

El Consejo ponía este precepto del anteproyecto en relación con el artículo 51 del Estatuto de Autonomía de Castilla-Mancha, que determina que el presupuesto de la Comunidad Autónoma será único, de carácter anual y que *“incluirá la totalidad de los gastos e ingresos de la Junta de Comunidades y de los organismos y entidades dependientes de la misma”*. Este precepto ha sido desarrollado por el artículo 35.3 del TRLHCLM que dispone que *“Integran los Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha: a) El presupuesto de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y de sus organismos autónomos. [] b) Los presupuestos de las empresas públicas que formen parte del sector público regional. [] c) Los presupuestos del resto de entidades del sector público regional a que se refiere el artículo 4 de la presente Ley”*.

Por tanto, se continua argumentando que *“la integración del presupuesto de una entidad en la Ley de Presupuestos Generales se funda en su dependencia de la Junta de Comunidades (artículo 51 del Estatuto de Autonomía), concepto este que el artículo 35 del TRLCLM identifica con pertenencia al sector público regional. A tal efecto, remite a los criterios establecidos en el artículo 4 del propio texto refundido como únicas reglas aplicables para fijar esa delimitación.*

En lo relativo a las fundaciones públicas regionales el citado artículo 4.3 del TRLHCLM dispone que “Las fundaciones públicas regionales son aquellas en las que concurra algunas de las siguientes circunstancias: [] a) Que se consti-

tuyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de la Administración de Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, sus organismos autónomos o demás entidades integrantes del sector público regional. [] b) Que su patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un cincuenta por ciento por bienes o derechos aportados o cedidos por la Administración de Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, sus organismos autónomos o demás entidades integrantes del sector público regional”.

Por otra parte, el artículo 129 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, precepto de carácter básico según dispone la disposición final decimocuarta de la misma, establece una serie de criterios para la adscripción de las fundaciones del sector público a una concreta Administración. Tales criterios incluyen, tras la modificación operada en este artículo mediante la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2022, un apartado 5, que dispone que estas fundaciones “estarán sujetas al régimen presupuestario, económico financiero y de control de la Administración a la que estén adscritas”.

Esta discrepancia entre la ley autonómica y la norma básica es evidente, pues no es posible interpretar que existen unas fundaciones públicas pertenecientes al sector público regional (las del artículo 4 del TRLHCLM) y otras fundaciones públicas adscritas, por tanto, dependientes, y sujetas al régimen presupuestario, económico financiero y de control de la Comunidad Autónoma por establecerse así en una norma básica, pero no integradas en su sector público. Esta discordancia fue advertida por el Tribunal de Cuentas en su Informe de fiscalización de la Cuenta General y del resto de cuentas anuales del sector público de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, ejercicio 2020, página 8, apreciando la necesidad de adecuación del TRLHCLM “a los preceptos básicos de la LRJSP, en orden a evitar discrepancias en la delimitación del sector público autonómico y, en especial, las consecuencias en relación con la formación de presupuestos y con el régimen de rendición de cuentas, control y tutela que conlleva dicha inclusión”.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que el artículo 21.1 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, obliga a que los presupuestos de las Comunidades Autónomas incluyan “la totalidad de los gastos e ingresos de los organismos y entidades integrantes de la misma”, lo que implica la integración de los presupuestos de las fundaciones públicas que, conforme a la legislación estatal básica, deban quedar adscritas a la Comunidad Autónoma y, por consiguiente, dependientes de la misma y sujetas a

su régimen presupuestario. Ello en concordancia con el artículo 51 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, aprobado por Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, que determina igualmente que “El presupuesto será único, tendrá carácter anual e incluirá la totalidad de los gastos e ingresos de la Junta de Comunidades y de los organismos y entidades dependientes de la misma”.

Como consecuencia de todo lo anterior, el artículo 1 del anteproyecto de Ley sometido a dictamen deberá modificarse para incluir en su apartado 1, letra f), en su caso, las fundaciones públicas no previstas en su redacción actual, pero que se encuentren adscritas a la Comunidad Autónoma por aplicación de los criterios establecidos en el artículo 129 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, y, en consecuencia, sujetas a su régimen de control presupuestario.

Por otra parte, la seguridad jurídica aconseja igualmente proceder a la modificación del artículo 4, apartado 3, del TRLHCLM al objeto de adaptar la definición del sector público autonómico a los criterios de adscripción establecidos por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

2.- Disposición adicional decimonovena. Canon medioambiental de la Directiva Marco del Agua.- Como novedad en el anteproyecto de ley, se preveía en esta disposición que *“A partir del ejercicio 2025, será de aplicación el canon medioambiental de la Directiva Marco del Agua, conforme a las normas establecidas en el capítulo II, del título V, de la Ley 2/2022, de 18 de febrero”.*

A juicio de este Consejo, “no es posible incorporar esta previsión, pues la aplicación del canon medioambiental de la Directiva Marco del Agua resulta de obligado cumplimiento desde la derogación de la Ley 4/2022, de 22 de abril, por la que se suspende la aplicación del canon medioambiental del agua previsto en la Ley 2/2022, de 18 de febrero, de Aguas de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, efectuada por parte de la Ley 1/2024, de 15 de marzo, de Medidas Administrativas y de Creación de la Agencia de Transformación Digital de Castilla-La Mancha. A mayor abundamiento, recientemente ha sido publicada en el DOCM n.º 178, de 13 de septiembre, la Ley 5/2024, de 6 de septiembre, por la que se modifica la Ley 2/2022, de 18 de febrero, de Aguas de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, destinada a la modificación de determinados preceptos que regulan este tributo, cuya entrada en vigor tuvo lugar al día siguiente de su publicación, sin que dicha norma haga referencia alguna al inicio de la aplicación del canon en un momento posterior.

En consecuencia, la disposición adicional no se ajusta a la entrada en vigor fijada en la referida Ley 2/2022, de 18 de febrero, dando lugar, además, a inseguridad jurídica en los sujetos pasivos y otros obligados tributarios sobre su fecha efectiva aplicación, pues la expresión “A partir del ejercicio 2025” resulta indeterminada”.

3. Disposición final primera. Modificación del texto refundido de la Ley de Hacienda de Castilla-La Mancha, aprobado por Decreto legislativo 1/2002, de 19 de noviembre.- Esta disposición tiene por objeto modificar el artículo 41 del Decreto Legislativo 1/2002, de 19 de noviembre de 2002, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Hacienda de Castilla-La Mancha (TRLHCLM), relativo a la documentación complementaria que debe acompañarse al proyecto de Ley de Presupuestos Generales, *“a los únicos efecto de su mejor examen por las Cortes de Castilla-La Mancha”*. En concreto, afectaba al apartado c) del citado precepto, referido a la obligación de aportar *“Un avance del estado de ejecución del presupuesto del ejercicio en curso”*. La modificación propuesta mantenía la redacción original adicionando el siguiente texto *“Esta obligación se entenderá cumplida con la publicación en el Portal de Transparencia, de acuerdo con lo establecido en la legislación vigente en materia de transparencia y buen gobierno, del estado de ejecución del presupuesto, actualizado al último día del mes anterior al que se eleve el proyecto de ley de Presupuestos Generales a las Cortes de Castilla-La Mancha”*.

En el dictamen examina si la citada previsión podía formar parte de la ley de presupuestos a la luz de la doctrina constitucional en torno a este tipo de leyes que establecía unos límites a los contenidos que son susceptibles de regularse por tales leyes.

Se fundamenta así que *“la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional tiene señalado que el contenido de las leyes de presupuestos viene constitucionalmente determinado por el artículo 134 de la CE a partir de su función como norma que ordena el gasto público, es decir, no puede contener cualquiera clase de preceptos, sino exclusivamente aquellos relativos a la ordenación de los ingresos y gastos del Estado o de la comunidad autónoma correspondiente.*

Dicho contenido ha de venir referido principalmente a lo que el alto tribunal denomina “núcleo esencial”, esto es, la previsión de ingresos y la habilitación de gastos para el ejercicio económico correspondiente, así como por las normas que directamente desarrollan o aclaran las partidas presupuestarias propiamente dichas.

El Tribunal Constitucional también admite la posibilidad de que las leyes de presupuestos contengan un contenido que denomina “eventual”, esto es, no necesario o imprescindible, pero esta se trata de una posibilidad limitada definida por la concurrencia de dos requisitos: “que la materia guarde relación directa con los ingresos y gastos que integran el presupuesto y que su inclusión esté justificada por ser un complemento de los criterios de política económica de la que ese presupuesto es el instrumento; y de otra, que ‘sea un complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor ejecución del presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno’ (STC 174/1998, de 23 de julio).

Dicha doctrina es igualmente aplicable a las Leyes de Presupuestos autonómicas. La sentencia 180/2000, de 29 de junio, del Tribunal Constitucional, señaló que “el canon de constitucionalidad aplicable a las fuentes normativas de las Comunidades Autónomas es por tanto, el que se contiene en sus respectivos Estatutos de Autonomía, en las Leyes estatales que, dentro del marco constitucional, se hubiesen dictado para delimitar las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas y, por supuesto, en las reglas y principios constitucionales aplicables a todos los poderes públicos que conforman el Estado en sentido amplio y, evidentemente, en las reglas y principios constitucionales específicamente dirigidos a las Comunidades Autónomas. [...] Existe una sustancial identidad entre las normas que integran el bloque de la constitucionalidad aplicable a la institución presupuestaria de la Comunidad Autónoma y cuanto dispone, respecto del Estado, el artículo 134.2 de la Constitución Española, norma de la cual, la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha deducido la existencia de límites materiales al contenido normativo de las Leyes de Presupuestos y a su utilización como instrumento de legislación (Sentencia 174/1998)”.

En el caso que nos ocupa se trata de una modificación que restringe la documentación complementaria que ha de acompañar al proyecto de Ley de Presupuestos ante las Cortes, remitiendo a estas al Portal de Transparencia para la consulta de esta información.

Es evidente que esta modificación no afecta directamente a la regulación de los derechos y obligaciones de contenido económico que asume la Comunidad Autónoma. Tampoco existe vinculación entre la modificación propuesta y la correcta gestión de las partidas de gasto público, de modo que el hecho de que se acompañe al proyecto de ley de presupuestos un documento o que la obligación de aportar tal información se entienda cumplida con la publicación en el Portal de Transparencia, en nada condiciona la ejecución presupuestaria, implicando que no existe conexión inmediata y directa. Por otra parte, la medida tampoco

constituye un complemento necesario de la política económica del Gobierno autonómico ni sirve para la mayor inteligencia y mejor ejecución del presupuesto que son, aparte de la “relación directa”, los otros dos vínculos con el contenido esencial de la ley de presupuestos que la doctrina del Tribunal Constitucional ha admitido para permitir la inclusión de una norma no estrictamente presupuestaria, en el sentido de que se trate de una previsión de ingresos o una habilitación de gastos para un ejercicio económico.

Debe traerse a colación la sentencia del Tribunal Constitucional 16/2022, de 8 febrero, relativa también a una modificación del TRLHCLM a través de la Ley de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para 2020, en la que la modificación cuestionada afectaba igualmente a la forma en que el gobierno debía facilitar información a las Cortes, sustituyendo la aportación directa de dicha información por su publicación en el Portal de Transparencia. En este supuesto el alto tribunal consideró inconstitucional el precepto modificativo al estimar que el mismo no encontraba acomodo en una ley de presupuestos de acuerdo con la doctrina constitucional.

En el presente caso, al igual que en el de la sentencia señalada, la modificación pretendida no se debe a la incidencia en el gasto público, ni a su relación con orientación alguna de política económica del Gobierno, sino a la mera forma en que el Gobierno facilita determinada información a las Cortes, en este caso, para el mejor examen del proyecto de Ley de Presupuestos, por lo que debe igualmente objetarse esta modificación por contravenir la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el contenido posible de las leyes de presupuestos”.

4. Disposición final segunda. Modificación del texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística (LOTAU), aprobado por el Decreto Legislativo 1/2023, de 28 de febrero.- Este precepto tenía por objeto modificar el artículo 76.1 de dicho texto refundido para suprimir la obligación de la reserva obligatoria del 5% del presupuesto de inversión de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y de los municipios de la región, destinada al patrimonio público del suelo, y añadir una disposición adicional undécima con la finalidad de establecer la regulación legal de un fondo del Patrimonio Público del Suelo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

El órgano consultivo analiza si el contenido de la citada disposición formaba parte del núcleo esencial, mínimo e indisponible del anteproyecto de Ley de Presupuestos -al constituir previsión de ingresos o habilitación de gastos- o bien su inclusión en la Ley de Presupuestos se fundamentaba en que aquélla pudiera for-

mar parte del contenido accidental de la Ley, por cumplirse las dos condiciones exigidas por la doctrina: conexión con el contenido propio del presupuesto y justificación de su inclusión por ser complemento de los criterios de política económica de la que aquél es instrumento y ser necesaria para una mejor inteligencia y ejecución del mismo.

La modificación del apartado 1 del artículo 76 del texto refundido de la LOTAU quedaba redactado del siguiente modo: “*1. La Administración de la Junta de Comunidades y los Municipios, de forma independiente o mancomunada o consorciada, deberán constituir sus respectivos patrimonios públicos de suelo con la finalidad de crear reservas para actuaciones públicas y de facilitar el planeamiento territorial y urbanístico y su ejecución en el marco de sus correspondientes competencias*”.

Entendía el Consejo que “*de esta forma se mantiene inalterado este primer párrafo, consistiendo la novedad en suprimir el segundo párrafo del mismo apartado que, en la vigente redacción, establece lo siguiente: “A los efectos del párrafo anterior los presupuestos anuales de las correspondientes administraciones deberán consignar una cantidad equivalente, como mínimo, al 5 por cien del presupuesto de inversiones*”.

En este supuesto, si bien la modificación cuestionada afecta de algún modo a la materia presupuestaria, en cuanto suprime la reserva obligatoria del 5% del presupuesto de inversión destinada al patrimonio público del suelo, esta incidencia rebasa tal carácter para convertirse en una regulación sustantiva que altera el régimen jurídico vigente del patrimonio público del suelo en la Comunidad Autónoma, afectando no sólo a los presupuestos de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, sino que extiende su eficacia a los presupuestos de otras administraciones públicas, como son los municipios de la región. Por otra parte, esta modificación se pretende llevar a cabo a través de una ley especial que tiene unas normas especiales de tramitación, obviando el régimen de procedimiento ordinario de elaboración de leyes que exige la cumplimentación de una serie de trámites entre los que figura el procedimiento de participación ciudadana o el sometimiento a informe preceptivo del Consejo Regional de Municipios que establece el artículo 77, letra a) de la Ley 3/1991, de 14 de marzo, de Entidades Locales de Castilla-La Mancha”.

Y en cuanto a la regulación pretendida del denominado “*fondo del Patrimonio Público del Suelo de la Junta de Comunidades*” -introduciendo una disposición adicional undécima en el texto refundido de LOTAU-, como “*ins-*

trumento presupuestario que centraliza los créditos del presupuesto de gastos que se destinarán al desarrollo del servicio público de intervención en el mercado del suelo y de la política de vivienda”, estableciendo, además, los recursos económicos “líquidos” que lo integran, su destino y el órgano competente a quien corresponde su gestión, en el dictamen se significa que “nos encontramos, nuevamente ante una modificación del régimen sustantivo de una parcela del ordenamiento jurídico que, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional, no tiene cabida en la ley de presupuestos. Como recuerda la sentencia del Tribunal Constitucional 16/2022, de 8 febrero, “si bien la ley de presupuestos puede ser un instrumento para una adaptación circunstancial de las distintas normas, no tienen en ella cabida las modificaciones sustantivas del ordenamiento jurídico, a menos que estas guarden la suficiente conexión económica (relación directa con los ingresos o gastos del Estado o vehículo director de la política económica del Gobierno) o presupuestaria (para una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto). [...] uno de los argumentos constitucionales para proscribir determinados contenidos de las leyes de presupuestos es el de que con ellas no se produzca una modificación del régimen sustantivo de determinada parcela del ordenamiento jurídico (STC 99/2018, de 8 de mayo, FJ 4)”.

En nuestro ordenamiento jurídico, el patrimonio público del suelo, como patrimonio independiente, separado del restante patrimonio de la administración titular, encuentra su regulación en los artículos 51 y 52 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, del Suelo (de obligada observancia para la Comunidad Autónoma) y en la sección 1ª, del capítulo III, del texto refundido de la LOTAU, cuyos artículos 76 a 79, prevén su constitución, los bienes, recursos y derechos integrantes del mismo y su destino, por lo que cualquier modificación de esta materia, en aras al principio de seguridad jurídica, deberá efectuarse en su legislación específica y en los propios artículos del citado texto refundido. En especial, no puede derivarse a una disposición adicional un régimen jurídico del “Fondo del Patrimonio Público del Suelo” diferente del establecido en los preceptos citados, pues los patrimonios públicos del suelo están integrados, no sólo por los bienes, sino también por “los recursos y derechos”, según dispone con carácter básico el artículo 51.1 del citado texto refundido de la Ley del Suelo.

A la vista de lo expuesto, debe igualmente objetarse, con carácter esencial, la inclusión de la disposición final segunda en el anteproyecto de Ley de presupuestos, por contravenir la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los límites materiales de las leyes de presupuestos”.

El texto definitivo aprobado por las Cortes Regionales mediante Ley 6/2024, de 20 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Junta de comunidades de Castilla-La Mancha, publicado en el DOCM número 250, de 27 de diciembre de 2024, incorporó las modificaciones propuestas por el Consejo en su dictamen.

2. Convenios de Colaboración.

2.1. Dictamen 182/2024, de 12 de septiembre, sobre Convenio entre la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, por el que se establece un marco general de colaboración en materia de control interno autonómico.

El Interventor General de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, suscribió una memoria justificativa en la que se exponían las características del sistema de gestión del control interno de la Intervención General de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, que fue aprobado por la Orden 206/2022, de noviembre, de la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas. También se relacionaban las iniciativas que se habían implementado para la puesta en marcha del sistema, tales como el desarrollo e implantación de diferentes herramientas tecnológicas; la definición de un modelo de control detallado por categorías de expedientes en el que se incluía un catálogo de riesgos aparejados a los mismos y recursos de ayuda al ejercicio del control; reingeniería de procesos que se recogían en los correspondientes instrumentos normativos. Asimismo, se exponían los resultados de la evaluación del nuevo sistema que habían resultado positivos, lo que había suscitado el interés de organismos de otras Comunidades Autónomas, particularmente la intervención General de Illes Balears, que había manifestado su interés en establecer un cauce de actuación conjunta para poder aprovechar los avances realizados hasta el momento por la Intervención General de Castilla-La Mancha, así como poder establecer unas pautas de trabajo que favorecieran sinergias en las estrategias a futuro. Todas estas circunstancias servían de justificación a la necesidad de suscribir el instrumento jurídico de colaboración proyectado.

El Consejo Consultivo planteó una objeción concerniente al momento de inicio de la vigencia del Convenio, a la que se le dio carácter esencial.

La cláusula sexta del mismo determinaba que “*La entrada en vigor del presente convenio se producirá una vez que se cumplan las siguientes condicio-*

nes: a) Por lo que respecta a la CA de Castilla-La Mancha, a los treinta días de su comunicación a las Cortes Generales, si éstas no formulan reparos al respecto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 40 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha. Caso de que las Cortes Generales manifiesten reparos, una vez obtenida su autorización. b) Por lo que respecta a la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, a los sesenta días de su comunicación a las Cortes Generales, si éstas no formulan reparos al respecto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 118 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears”.

Entiende el órgano consultivo que “la entrada en vigor del convenio se produce en momentos distintos en cada una de las Comunidades Autónomas que son partes del mismo, es decir, los efectos jurídicos del acuerdo desplegarían su eficacia en fechas distintas en atención a los trámites exigibles a cada una de las partes por sus Estatutos, lo que provoca que el acuerdo tenga dos fechas de entrada en vigor; lo que no se corresponde con el carácter sinalagmático de las obligaciones asumidas por las partes en el convenio, pudiendo alterar el equilibrio propio del acuerdo.

Por tanto, y a los efectos de establecer de manera clara la entrada en vigor del convenio proyectado, este Consejo considera que se debe articular una fórmula de entrada en vigor del convenio que permita soslayar la problemática derivada de la falta de uniformidad existente entre los

dos ordenamientos autonómicos implicados -Castilla-La Mancha e Illes Balears-, a cuyo fin se propone la siguiente redacción: “El presente convenio producirá efectos a partir del día siguiente a aquel en el queden cumplidos los trámites previstos en los estatutos de Autonomía de ambas comunidades autónomas [...]”.

El texto definitivo del Convenio, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, número 200, de 19 de diciembre de 2024, no modificaba la redacción de la cláusula sobre entrada en vigor, conforme se proponía en el dictamen.

2.2. Dictamen 307/2024, de 12 de diciembre, sobre Proyecto de Convenio de colaboración entre la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y la Comunidad Autónoma de Canarias, por el que se establece un marco general de colaboración en materia de control interno autonómico.

En la memoria justificativa del proyecto, el Interventor General de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha expuso las características del sistema de gestión del control interno de la Intervención General de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha que fue aprobado por la Orden 206/2022, de noviembre, de la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas. También se relacionaban las iniciativas que se han implementado para la puesta en marcha del sistema, tales como el desarrollo e implantación de diferentes herramientas tecnológicas; la definición de un modelo de control detallado por categorías de expedientes en el que se incluye un catálogo de riesgos aparejados a los mismos y recursos de ayuda al ejercicio del control; reingeniería de procesos que se recogen en los correspondientes instrumentos normativos. Asimismo, se detallaban los resultados de la evaluación del nuevo sistema que resultaron positivos, lo que generó el interés de organismos de otras Comunidades Autónomas, particularmente la Intervención General de Canarias.

En el dictamen emitido se formularon dos observaciones de esenciales para la validez del Convenio, respecto al título del mismo y a su entrada en vigor.

Respecto a la primera de ellas, siendo dicho título “*Convenio de colaboración entre la Consejería de Hacienda, Administraciones Públicas y Transformación Digital de la Junta de Comunidades de Castilla y La Mancha y la Comunidad Autónoma de Canarias, por el que se establece el marco general de colaboración en materia de control interno autonómico*”, el Consejo Consultivo puso de manifiesto que “*de la literalidad del título podría inferirse que el convenio se formaliza entre la Consejería de Hacienda, Administraciones Públicas y Transformación Digital de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y la Comunidad Autónoma de Canarias.*

Con independencia de que la competencia en la materia objeto del convenio, esto es, el control interno de la actividad económica-financiera de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha esté atribuida a la Intervención General, adscrita a la Consejería de Hacienda, Administraciones Públicas y Transformación Digital, dicha Consejería carece de competencia para la firma del convenio, pues ni le viene asignada por ley ni consta que le haya sido expresamente delegada.

El artículo 5.b) de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, atribuye al Presidente de la Junta competencia para “firmar los Convenios y Acuerdos de Cooperación a los que se refiere el artículo 40 del Estatuto de Autonomía”, pudiendo delegar solo tal

competencia en cualquiera de los Vicepresidentes, por así establecerlo el artículo 22 de la propia Ley 11/2003, de 25 de septiembre.

A mayor abundamiento, tampoco consta que, en su caso, la competencia le haya sido delegada cumpliendo las exigencias de validez impuestas por el artículo 9 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), esto es, delegación expresa y publicación en el Diario Oficial de la Comunidad.

En último término, el convenio analizado tiene su sentido y finalidad como instrumento de colaboración entre Comunidades Autónomas, y lo que anuncia el título de este convenio lleva a la confusión de establecer el vínculo entre la Comunidad Autónoma de Canarias y la Consejería de Hacienda, Administraciones Públicas y Transformación Digital de Castilla-La Mancha, apartándose de la facultad de celebrar convenios con otras Comunidades Autónomas que el artículo 40 del Estatuto de Autonomía atribuye en exclusiva a la Junta de Comunidades.

En razón de lo expuesto, a fin de no conculcar el reparto de competencias, contraviniendo los mandatos de la legislación autonómica mencionada y de la normativa básica estatal, deberá eliminarse de la denominación del convenio la referencia a la “Consejería de Hacienda, Administraciones Públicas y Transformación Digital”, en coherencia, por lo demás, con la identificación de las partes reunidas, en las que aparece el Presidente de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, quien firma el convenio al final del documento, en su condición de superior representante de la Región y en ejercicio de sus competencias”.

En cuanto a la cláusula decimosegunda del texto proyectado, establece la necesidad de publicación e inscripción del convenio en los siguientes términos: “El presente Convenio se publicará dentro de los veinte días siguientes a su firma en los respectivos diarios oficiales de las Comunidades Autónomas de Castilla-La Mancha y de Canarias y se inscribirá en el Registro General de Convenios de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha regulado por el Decreto 315/2007, de 27 de diciembre, y en el Registro General de Convenios del sector público de la Comunidad Autónoma de Canarias aprobado en el Decreto 11/2019, de 11 de febrero”.

Considera el órgano consultivo que “lo dispuesto en esta cláusula entra en contradicción con las prescripciones de la cláusula sexta del propio convenio, del artículo 40 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha y con las disposiciones contenidas en el Decreto 315/2007, de 27 de diciembre, por el que se regula el Registro General de Convenios de la Administración de la Junta de Co-

munidades de Castilla-La Mancha, y al que expresamente se remite la cláusula analizada. Huelga decir que las observaciones que aquí se hacen van referidas únicamente a la aplicación de la cláusula examinada en el ordenamiento jurídico de Castilla-La Mancha.

Según la cláusula sexta, “Una vez firmado el Convenio por ambas partes, se deberá dar traslado a los respectivos Parlamentos autonómicos. Su entrada en vigor se producirá a los treinta días de su comunicación a las Cortes Generales, si estas no formulan reparos al respecto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 40 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, y el artículo 193.1 del Estatuto de Autonomía de Canarias. [] En el caso de que las Cortes Generales manifiesten algún reparto, el convenio surtirá efectos una vez obtenida su autorización [...]”.

Quiere ello decir que, una vez firmado el convenio, debe remitirse al Parlamento autonómico para su aprobación, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 9.2 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha que atribuye a las Cortes de Castilla-La Mancha la competencia para “d) Aprobar los convenios que acuerde el Consejo de Gobierno con otras Comunidades Autónomas en los términos establecidos por el apartado 2 del artículo 145 de la Constitución”. A continuación, se comunica la celebración del convenio a las Cortes Generales que disponen del plazo de treinta días para formular reparos al mismo. Si en dicho plazo no existen tales reparos, el convenio automáticamente entrará en vigor, por así establecerlo el artículo 40.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, del siguiente tenor literal: “[...] La celebración de los citados convenios, antes de su entrada en vigor, deberá ser comunicada a las Cortes Generales. Si las Cortes Generales, o alguna de las Cámaras, manifiestan reparos en el plazo de treinta días a partir de la recepción de la comunicación, el convenio deberá seguir el trámite previsto en el párrafo siguiente. Si transcurrido dicho plazo no se hubiesen manifestado reparos, el convenio entrará en vigor”.

Ahora bien, si desde la firma del convenio hasta su entrada en vigor han de sustanciarse diversos trámites -aprobación por los Parlamentos autonómicos, comunicación a las Cortes Generales y período de carencia de treinta días para la formulación de reparos-, la publicación del convenio en el Diario Oficial y su inscripción en el Registro General de Convenios de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en el plazo de veinte días desde la firma que establece la cláusula decimosegunda del convenio, implica la publicación e inscripción de un acuerdo que carece de vigencia y, por tanto, de validez jurídica en orden a los derechos y obligaciones asumidos por las partes firmantes, fundamentalmente por resultar imposible el transcurso de los tiempos necesari-

rios para lograr la cumplimentación de todos los trámites exigidos para su entrada en vigor.

No solo la literalidad de la cláusula sexta del convenio, en consonancia con las disposiciones del artículo 40.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, trasluce la necesidad de autorización o ratificación de las Cortes Generales para que el convenio entre en vigor, sino que ese beneplácito de las Cortes Generales es condición sine qua non para que el convenio sea inscrito en el Registro General de Convenios de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por así imponerlo el artículo 5.6 de su normativa reguladora, constituida por el Decreto 315/2007, de 27 de diciembre, en los siguientes términos: “En los convenios en los que sea necesaria la autorización o ratificación de las Cortes Generales o de las Cortes de Castilla-La Mancha, la inscripción se practicará una vez se hayan cumplido dichos trámites”. Recorremos que las Cámaras disponen del plazo de 30 días desde que reciben la comunicación del convenio para ello, pudiendo darse la circunstancia que, en los términos establecidos en la cláusula decimosegunda, se proceda a la publicación e inscripción del convenio -a los veinte días desde su firma- sin haber sido autorizado, expresa o tácitamente, por la Cortes Generales -que cuentan con el plazo de treinta días-, lo que abocaría a su nulidad más absoluta.

En último término, de la letra de la cláusula examinada parece desprenderse que publicación e inscripción se practicarán de manera simultánea, prescindiendo de lo dispuesto en el artículo 7.1 del Decreto 315/2007, de 27 de diciembre, según el cual, para que pueda procederse a la publicación del convenio en el Diario Oficial, previamente ha de haber sido inscrito en el Registro. Dice el precepto: “Cuando alguna disposición así lo exija, los convenios suscritos por la Administración de la Junta de Comunidades deberán insertarse en el <<Diario Oficial de Castilla-La Mancha>>, a los solos efectos de publicidad, en el plazo de un mes desde su inscripción en el Registro, si la correspondiente disposición no indicase un plazo distinto [...]”.

De todo lo anterior se infiere que la aplicación de la cláusula decimosegunda supone una vulneración, primero, del principio de jerarquía normativa al prescindir de la sustanciación de trámites impuestos por normas con rango de ley y reglamento, con superioridad jerárquica, que no pueden resultar contravenidas por un pacto convencional; y segundo, del principio de seguridad jurídica por su precariedad porque, por los tiempos en ella establecidos, está imponiendo la obligación de publicar e inscribir un convenio que podría no haber entrado en vigor y que, por tanto, no goza de todas las garantías jurídicas de validez y efi-

cacia, por no haber recibido aún el beneplácito de las Cortes Generales ni, en consecuencia, poder desplegar sus efectos jurídicos, con la consiguiente falta de obligatoriedad de los compromisos en él asumidos.

Por tanto, este Consejo considera que se debe articular una fórmula para la publicación e inscripción del convenio que permita soslayar la problemática derivada de la falta de compatibilidad entre los trámites en él previstos para alcanzar la plena validez jurídica.

El texto definitivo del Convenio que aparece publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, número 242, de 10 de abril de 2025, modifica el título del mismo conforme a la primera de las observaciones efectuadas por el Consejo Consultivo.

Finalmente, durante el año 2024, el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha emitió en materia de carácter constitucional y estatutario el Dictamen 107/2024, de 23 de mayo, solicitado por la Consejería de Hacienda, Administraciones Públicas y Transformación Digital sobre el Anteproyecto de Ley de Concesión de un Crédito Extraordinario destinado a sufragar los gastos de las elecciones a las Cortes de Castilla-La Mancha celebradas el 28 de mayo de 2023; y el Dictamen 152/2024, de 23 de julio, relativo a la consulta formulada sobre la posibilidad de interponer recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña.

RESEÑA DE ACTIVIDADES DE DERECHO CONSTITUCIONAL, AUTONÓMICO
Y PARLAMENTARIO

CONSTITUTIONAL, REGIONAL AND PARLIAMENTARY LAW ACTIVITIES REVIEW

(1 enero de 2024 a 1 de enero de 2025)

M^a Elena Rebato Peño

Universidad de Castilla- La Mancha

Mariaelena.rebato@uclm.es

<https://orcid.org/0000-0002-4766-8003>

Como Citar/ Citation

REBATO PEÑO, M.E., “Reseña de actividades de Derecho Constitucional, Autonómico y Parlamentario (1 de enero de 2024 a 1 de enero de 2025)”, en *Parlamento y Constitución. Anuario*. Cortes de Castilla-La Mancha-UCLM, núm. 26, 2025.

Recibido: 10- 02-2025

Aceptado: 31-03-2025

Resumen: Esta reseña recoge una selección de las principales actividades académicas de Derecho Público desarrolladas en la UCLM durante 2024.

Se presta especial atención a las llevadas a cabo por el área de Derecho Constitucional sobre Derechos Humanos, Justicia Constitucional y Derecho Autonómico.

Palabras clave: Actividades académicas; Derechos Humanos; Justicia Constitucional y Derecho Autonómico.

Summary: This review includes a selection of the main Public Law academic activities developed in UCLM during 2024. Special attention is paid to those, carried out by the Constitutional Law area about Human Rights, Constitutional Justice or Autonomic Law.

Key words: Academic activities; Human Rights; Constitutional Justice; Autonomic La

SUMARIO

1. Actividades sobre derechos fundamentales.

1.1. Seminario práctico de jurisprudencia constitucional comparada e internacional. Cádiz, 22 al 24 de julio.

1.2. XXIX jornadas de derecho constitucional: “Constitución y derechos fundamentales”. Ciudad real, 28 y 29 de noviembre.

1.3. “Derechos de la naturaleza e interculturalidad: implicaciones en Castilla- La Mancha”. Toledo, 13 de diciembre.

2. Actividades relacionadas con el sistema autonómico:

2.1 XXVII jornadas sobre el sistema autonómico de Castilla-La Mancha: “el sistema electoral en el estado autonómico”. Cuenca, 11 y 12 de abril.

2.2. Actividades en materia de justicia constitucional.

3. V edición título de especialista en justicia constitucional, interpretación y tutela de los derechos. Toledo, 1 a 18 de julio.

1. Actividades sobre derechos fundamentales

1.1. Seminario práctico de jurisprudencia constitucional comparada e internacional. Cádiz, 22 al 24 de julio.

Aunque puede cursarse de forma independiente, el seminario práctico de jurisprudencia constitucional y comparada que se celebra en Cádiz durante los días 22, 23 y 24 de julio, y que es dirigido por los profesores Díaz Revorio y Reven-ga Sánchez, Catedráticos de Derecho Constitucional de la Universidad de Castilla-La Mancha y de Cádiz, respectivamente; pone el broche de oro a la Especialidad en Justicia Constitucional, Interpretación y Tutela de los Derechos que se desarrolla en las semanas previas (1 a 18 de julio), en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Toledo.

La ciudad constitucional por excelencia se convierte en un espacio abierto para que ponentes y cursantes debatan sobre unos casos relevantes, que han sido previamente seleccionados por los profesores y puestos a disposición de los alumnos para su lectura y que engarzan directamente con los temas abordados en la Especialidad de Justicia Constitucional.

El enfoque comparado que preside esta enseñanza, permite que no solo se haga referencia a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, como en el caso de la sesión del profesor Luis López Guerra, catedrático de Derecho Constitucional y ex juez del TEDH, que analizó la sentencia 9/2024, sobre el denominado caso Otegui, en relación a la ejecución de las sentencias internacionales de Derechos Humanos; o en la Mesa Redonda que llevaba por título “*Aborto y eutanasia*” y cuyos integrantes los profesores de la Universidad de Castilla-La Mancha: Fco. Javier Díaz Revorio, M^a José Majano Caño y Luis García Chico, analizaron y debatieron en relación a las SSTC 19 y 44/2023, que han reinterpretado el artículo 15 de la Constitución española en relación a dos cuestiones nucleares sobre la vida humana y la integridad física, como son el aborto y la eutanasia.

El profesor Perfecto Andrés Ibañez, realizó todo un examen del principio de presunción de inocencia al hilo de la sentencia de la sala segunda del Tribunal Supremo 291/2024, de 21 de marzo.

También tuvo un lugar relevante la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que fue comentada por la profesora Emilia Girón de la Universidad de Cádiz, en relación a la representación parlamentaria de las minorías nacionales (caso B caso Bakirdzi y Ec. c. Hungría), (STEDH de 10 de noviembre de 2022, caso *Bakirdzi y EC contra Hungría*); y por la profesora Rosario Se-

rra de la Universidad de Valencia, que en esta ocasión se refirió al nombramiento de las altas instancias jurisdiccionales comentando el asunto *Alonso Saura contra España* (STEDH, de 8 de junio de 2023).

No podía quedar extramuros de este foro de disertación el análisis del caso *Sánchez contra Francia* (STEDH de Gran Sala de 15 de mayo de 2023), en la mesa redonda relativa a la libertad de expresión, censura y redes sociales, en la que participaron los profesores Miguel Revenga, de la Universidad de Cádiz y Fco. Javier Díaz Majano y María Ruíz Dorado, de la Universidad de Castilla- La Mancha.

Tampoco el preocupante ámbito de los derechos humanos frente al cambio climático, que fue analizado por el profesor Juan Manuel López Ulla, en el examen del asunto *Verein Klimaseniorinnen Schweiz and others v. Switzerland* —Application 53600/20 (STEDH Gran Sala, de 9 de abril de 2024).

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte constitucional de Colombia, también estuvieron presentes en el debate a partir de la intervención de la profesora Sofía Sagües, en relación con la ponderación de los costes de los derechos (Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, Auto 749 de 2024 y Sentencia CIDH de 15 de julio de 2020, Serie C 40).

El Dictamen 1/2024 de la Corte Constitucional de Ecuador, relativo a las reformas y enmiendas de la Constitución ecuatoriana, también suscitó un interesante intercambio de opiniones entre el expositor del Dictamen, el profesor Roberto Viciano, de la Universidad de Valencia y los asistentes a la sesión.

1.2. XXIX jornadas de derecho constitucional: “Constitución y derechos fundamentales”. Ciudad Real, 28 y 29 de noviembre.

Desde hace algunas ediciones, las jornadas de Derecho Constitucional que organiza el área de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Ciudad Real bajo la dirección del profesor Tomás Vidal Marín, Catedrático de Derecho Constitucional y responsable del área en este campus, no se centran en un grupo específico de derechos que correspondan todos ellos a una misma categoría; sino que por el contrario eligen derechos fundamentales que en alguno de sus aspectos resulten de actualidad.

En esta ocasión, los derechos fundamentales objeto de análisis por los ponen-

tes fueron el derecho a la vida y a la integridad física en su dimensión negativa; la incidencia de la inteligencia artificial en el ámbito de los derechos fundamentales, en especial en el derecho a la libertad y a la seguridad; la libertad de expresión y las fake news, así como la cláusula de conciencia de los periodistas; la multiculturalidad y sus consecuencias en el ámbito de la libertad religiosa; y la idea de interés general en la propia Constitución.

Más de un centenar de alumnos procedentes fundamentalmente del grado en Derecho, pero también de Relaciones Laborales y de Administración y Dirección de Empresas, decidieron un año más apostar por esta actividad formativa complementaria que ofrece el área de Derecho Constitucional de Ciudad Real.

La doctrina del Tribunal Constitucional español sobre el derecho a la vida y a la integridad física y moral del artículo 15 de la Constitución española, sentada durante el año 2023 en las SSTC 19 y 44/2023 principalmente, supusieron un punto de inflexión respecto a la interpretación de este precepto, sobre todo en relación a los nuevos contenidos que se incluyen en el derecho a la integridad física y que hacen referencia, por lo que en esta ocasión nos atañe, a la facultad de la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida en relación con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, incluyendo la decisión de poner fin a la misma de forma consciente e informada. La afirmación no solo de la constitucionalidad de Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia en la sentencia 19/2023, de 25 de abril; sino de la “posible creación” de un nuevo derecho, - el derecho a poner fin a la vida en contexto de sufrimiento y enfermedad incurable-, según algún sector doctrinal, hace que esta cuestión continúe de plena actualidad un año después de la decisión del sumo intérprete de la Constitución. Tal y como afirmó Eduardo Espín Templado, catedrático de Derecho Constitucional de la UCLM y Magistrado del Tribunal Supremo español, son cada vez más frecuentes las ocasiones en las que ante tratamientos o decisiones médicas de especial relevancia, debe hacerse prevalecer el principio de autonomía del paciente y ese derecho a autodeterminar su propia vida (frente a esa consideración histórica de la prioridad de la vida por encima de cualquier derecho o decisión individual), incluso para poner fin a la misma.

Las libertades de expresión e información son pilares básicos de un Estado democrático y de derecho. No obstante, la libertad de información que los textos constitucionales en general, y la Constitución española en particular garantizan, consiste básicamente en el derecho a comunicar y recibir información veraz. Es por ello por lo que la información que se difunde debe ser veraz y contribuir a la formación de una opinión pública libre, sin que eso suponga que se puedan utili-

zar como conceptos sinónimos veracidad y verdad. La veracidad, tal y como señaló la profesora Rosario Serra Cristóbal, Catedrática de Derecho Constitucional de Valencia, debe ser entendida como diligencia en la comprobación de la noticia. La regla de la veracidad no exige que los hechos o expresiones contenidos en la información sean rigurosamente verdaderos, sino que impone un específico deber de diligencia en la comprobación razonable de su veracidad, en el sentido de que la información rectamente obtenida y difundida es digna de protección, aunque su total exactitud sea controvertible o se incurra en errores circunstanciales. Pero ello no puede llevarnos al extremo de difundir informaciones manifiestamente falsas, tendenciosas o que inciten a la desinformación.

El profesor Joan Oliver Araujo, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de las Islas Baleares, se centró en otro aspecto del artículo 20 de la Constitución, como es el relativo a los derechos específicamente vinculados a quienes ejercen de forma profesional el periodismo. La Constitución extiende la titularidad de la libertad de información a todas las personas físicas y jurídicas, si bien aquellos que ejercen la misma profesionalmente se ven asistidos para ello de dos derechos mencionados expresamente en el texto constitucional: la cláusula de conciencia y el secreto profesional. El profesor Oliver concentró su ponencia en el análisis de la cláusula de conciencia de los periodistas. Tal y como señaló, la misma garantiza la independencia de los profesionales de la información frente a cualquier injerencia o cambio ideológico de la línea editorial del medio de comunicación en el que trabaja. Y, en consecuencia, protege por un lado la libertad ideológica, el derecho de opinión y la ética profesional del periodista y, excluir así la posibilidad del cese anticipado en la prestación laboral; y, por otra parte, que esta cláusula de conciencia no constituya solo un derecho subjetivo, sino una garantía para la formación de una opinión pública libre.

La utilización cada vez más frecuente de la inteligencia artificial, o el uso de algoritmos en técnicas biométricas como el reconocimiento facial, o en programas de predicción de delitos, pueden suponer una afectación de derechos fundamentales como el derecho fundamental a la intimidad, a la igualdad, a la presunción de inocencia, a la propia imagen o al derecho a la libertad y seguridad. A este último aspecto se refirió la profesora Sefa Ridaura Martínez, Catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad de Valencia, en relación con el reconocimiento facial utilizado para fines de seguridad. La afectación que el uso de estas técnicas provoca en los derechos fundamentales de las personas, no significa la inconstitucionalidad o invalidez de las mismas sino la necesidad de su regulación de forma que se realice una ponderación de los bienes y/o derechos afectados y por tanto se limite su uso en aras al interés general, seguridad pública o

prevención del delito entre otros fines legítimos. La profesora Ridaura hizo especial énfasis en las deficiencias de la legislación que prevé este reconocimiento facial y en la necesidad de estar siempre en la misma línea que la normativa comunitaria que regula las cuestiones relativas a la inteligencia artificial.

El magistrado del Tribunal Supremo y Catedrático de Derecho Constitucional, Luis M^a Díez-Picazo Giménez, ocupó su intervención en el ambiguo concepto de interés general que aparece en la Constitución en relación con la configuración de derechos como el derecho a la propiedad o el derecho a la fundación; pero también a su utilización como límite a los mismos.

Cerró esta decimonovena edición de las jornadas, el profesor Díaz Revorio, Catedrático de Derecho Constitucional, quien abordó el tratamiento de la libertad religiosa y la laicidad positiva o confesionalidad del Estado en una sociedad multicultural como es la sociedad actual.

1.3. Derechos de la naturaleza e interculturalidad: implicaciones en castilla-la mancha. Toledo, 13 de diciembre.

El día 13 de diciembre de 2024, se celebró en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Toledo, el seminario de investigación titulado “*Derechos de la naturaleza e interculturalidad: implicaciones en Castilla-la Mancha*”.

Este foro de reflexión tiene su origen en el proyecto de investigación para Grupos I+D 22- GRIN-34080, financiado por la Universidad de Castilla-La Mancha con fondos europeos, y que lleva por título «Hacia el reconocimiento efectivo de los derechos de la naturaleza y la interculturalidad: implicaciones en Castilla- La Mancha».

Como su propio enunciado sugiere, la finalidad del proyecto de investigación y por tanto del seminario que estamos reseñando, fue realizar un estudio exhaustivo sobre el reconocimiento efectivo de los derechos de la naturaleza como consecuencia derivada de la interculturalidad presente en las sociedades actuales, centrándose en sus implicaciones en Castilla-La Mancha, y más en concreto en la protección del río Tajo, amenazado gravemente por la contaminación y el trasvase. El seminario de investigación del día 13 de diciembre supuso por tanto una de las actividades contempladas en este proyecto.

En el ámbito europeo y español (no así en Iberoamérica), aún son pocos los estudios en el ámbito jurídico español y europeo sobre esta cuestión, y por ello los profesores miembros de este proyecto quisieron en esta jornada realizar una

reflexión desde el punto de vista jurídico en relación con los conceptos, líneas básicas y novedades legislativas y jurisprudenciales en torno a los derechos de la naturaleza y la interculturalidad.

El seminario se estructuró en tres grandes bloques de estudio: Derechos e interculturalidad; Naturaleza y derechos y la Naturaleza desde el río Tajo.

La primera gran cuestión de reflexión, la constituyó la integración de la pluralidad cultural en las sociedades actuales. Éstas son entornos multiculturales, aseveración que debe trasladarse y tener sus consecuencias en el ordenamiento jurídico. La diversidad cultural, religiosa, étnica y/o lingüística no solo debe respetarse, sino integrarse, tarea para la cual resultan imprescindibles los derechos humanos al representar un lenguaje cultural universal y transcultural.

No obstante, esta universalidad de los derechos humanos deberá interpretarse de forma que se contemplen también las particularidades de los grupos sociales que integran la comunidad. Así lo pusieron de manifiesto las intervenciones de las profesoras de la Universidad de Castilla- La Mancha: María Martín Sánchez, M^a Elena Rebato Peño y María Ruiz Dorado, que incidieron en las consecuencias de la multiculturalidad en el ámbito de los derechos de las minorías, como la que representa el pueblo gitano y sus particularidades; o en las minorías religiosas como la judía o la musulmana entre otras.

La ampliación del catálogo clásico de derechos, incorporando nuevos derechos como los de la naturaleza, van a ser el fruto del análisis abierto y evolutivo del listado de derechos, como se puso de manifiesto en las intervenciones anteriores. La relevancia de estos derechos de la naturaleza tras la catástrofe de la DANA que arrasó Valencia en el mes de octubre fue el objeto de la reflexión del investigador pre- doctoral de la Universidad de Valencia, Alejo Martínez Quiñones; mientras que el conflicto jurídico con otros derechos, como el derecho de propiedad, fue puesto de relieve por el profesor de la UCLM, Luis García Chico.

La cuestión resulta sumamente controvertida como se puso de manifiesto en el debate de este seminario, no solo por el conflicto que puede ocasionar con otros derechos; sino también por la dificultad de articular esta protección jurídica.

Tal y como señaló la profesora de Derecho público comparado Silvia Bagni, de la Universidad de Bolonia, los derechos de la naturaleza parecen convivir en este momento con el derecho al medio ambiente en su concepción occidental, a pesar de que ambos derechos parecen responder a paradigmas diferentes, como serían el biocéntrico (o ecocéntrico) y el antropocéntrico.

Como sumo intérprete de la Constitución, el Tribunal Constitucional español no ha podido quedar al margen de estas nuevas reivindicaciones en materia de derechos, como lo demuestra la STC 142/2024, comentada por el profesor Tomás Vidal Marín, de la Universidad de Castilla – La Mancha. Como puso de manifiesto en su intervención, en esta sentencia se cambia el paradigma en relación con la interpretación que sobre el medio ambiente había realizado hasta ese momento el tribunal; y avala la constitucionalidad de la Ley 19/2022, de 30 de septiembre en la que se reconoce la personalidad jurídica del Mar Menor y su cuenca. La cuestión como puso de relieve el profesor Vidal ha sido objeto de debate y de posiciones contradictorias tanto en la doctrina como en el seno del Tribunal Constitucional español, como demuestra el voto particular a la sentencia.

En el último bloque de reflexión del seminario no podía faltar una mención específica al río Tajo, si bien desde diversas perspectivas. La profesora M^a del Carmen Vaquero Serrano, realizó un recorrido por el tratamiento de la naturaleza en la obra del poeta toledano Garcilaso de la Vega y el protagonismo que el autor da al río Tajo. Visión literaria complementada con la ponencia del profesor e investigador principal del proyecto, Fco. Javier Díaz Revorio, que puso en el acento en la visión occidental y pagana de la naturaleza en la poesía renacentista, enfrentándola con el concepto “latinoamericano” de pachamama.

Por último, la directora de la Cátedra del Tajo UCLM- SOLIS, Beatriz Larraz Iribas, transmitió un panorama desolador respecto a la situación actual y futura, si no se adoptan las medidas necesarias para revertir su estado, del río Tajo. En la actualidad el río Tajo, es un espacio gravemente dañado, especialmente tras recibir las aguas de algunos afluentes en el inicio de su curso medio. Hasta ahora la legislación según el criterio de la profesora Larraz no ha sido suficiente, o no ha tenido suficientes garantías, o no se ha logrado aplicar del modo necesario para evitar ese estado enfermizo y casi moribundo de este espacio fundamental. Todo ello con la complejidad de un curso fluvial que transcurre por dos Estados europeos y cuatro comunidades autónomas españolas.

Después de una intensa jornada de reflexión cuyos aportes se convertirán en una publicación colectiva, se concluye el seminario con la afirmación de los nuevos retos y desafíos que se plantean en una sociedad multicultural en la que adquieren cada vez más importancia las diversidades religiosas, lingüísticas y culturales; la necesidad de incorporar los denominados derechos de la naturaleza en la legislación medioambiental; y el reconocimiento de personalidad jurídica al río Tajo para mejorar su estado ecológico y garantizar su protección ambiental.

2. Actividades relacionadas con el sistema autonómico:

2.1 XXVII jornadas sobre el sistema autonómico de Castilla-La Mancha: “El sistema electoral en el estado autonómico”. Cuenca, 11 y 12 de abril.

En el momento de redactarse esta reseña de actividades, la propuesta de reforma de Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, aprobada en las Cortes regionales el 29 de mayo de 2025, está en las Cortes Generales para enfrentar el último eslabón procedimental antes de su entrada en vigor. Precisamente la reforma del sistema electoral ha sido uno de los puntos clave en esta modificación estatutaria, de ahí la relevancia de las reflexiones que se pusieron sobre la mesa en la vigesimoséptima edición de las jornadas de Derecho Autonómico, que tuvieron como núcleo de estudio el sistema electoral en el sistema autonómico.

El concepto de sistema electoral hace referencia a todos los elementos que configuran las elecciones (circunscripción, fórmula electoral, etc.), concretándose a través de un procedimiento electoral que también debe responder al objetivo de garantizar unas elecciones libres y en el que ocupan un lugar fundamental las campañas electorales y los medios de comunicación que participan en las mismas.

Los peligros que afronta el sistema electoral procedentes de las nuevas tecnologías de la comunicación, de las redes sociales y de la inteligencia artificial en el ámbito autonómico, fueron puestos en valor por Leyre Burguera Ameave, profesora de Derecho Constitucional de la UNED, quien afirmó que, ante la alteración de la estructura y contenido del concepto tradicional de la campaña electoral, será necesario en el futuro reformular legislativamente la misma.

Otra de las grandes dificultades que afectan al procedimiento electoral es sin lugar a duda, las campañas de difusión masiva de desinformación en internet a través de las redes sociales y que amenazan la integridad del proceso electoral. Esta preocupante práctica fue el núcleo de la intervención de Víctor Vázquez Alonso, Profesor Titular de la Universidad de Sevilla, que ejemplificó como en los últimos procesos electorales se han puesto en práctica estrategias organizadas para propagar masivamente desinformación que influya en la conducta del electorado, proponiendo algunas soluciones al respecto.

Un carácter más genérico tuvo la intervención del Magistrado del Tribunal Supremo y Catedrático de Derecho Constitucional, Eduardo Espín Templado, quien en esta ocasión hizo referencia a la conexión entre las elecciones y partidos políticos a partir del concepto de representación política y por contraposición a los mecanismos de democracia directa.

También tuvo un carácter global la participación del profesor Enrique Belda Pérez-Pedrero, Catedrático de Derecho Constitucional de la UCLM, que examinó la cuestión del Senado y las Comunidades Autónomas, en aras a realizar propuestas de reformas constitucionales electores y reglamentarias para mejorar la representatividad territorial en la Cámara Alta. En los Estados descentralizados donde se implanta el bicameralismo, una de las cámaras cumple la función de representación de los territorios que integran el Estado. Esa debería ser la función de nuestro Senado, pero el sistema de elección del mismo, así como las funciones que atesora y que muestran claramente que estamos ante un bicameralismo imperfecto, aconsejan tal y como señaló Belda y lleva reclamándose desde hace años, una profunda reforma, que implicaría evidentemente una reforma constitucional, aunque como el propio ponente reconoció el clima de inestabilidad político existente la hace prácticamente imposible.

El catedrático de Derecho Constitucional de la UCLM y co- director de las jornadas, Fco. Javier Díaz Revorio, centró su intervención en el sistema electoral de Castilla-La Mancha. Tal y como señaló el profesor Díaz Revorio el Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, fija una horquilla electoral de representantes en las Cortes regionales de 25 a 35, fijándolo la ley electoral en 33. A su juicio se trata no solo de un número insuficiente sino que además produce una gran desproporcionalidad al sobre representar a provincias como Cuenca o Guadalajara, por lo que necesariamente debería reformarse el sistema electoral, bien reformando el Estatuto de Autonomía y aumentando el máximo de diputados para garantizar la proporcionalidad; o bien copiar sistemas electorales como el alemán o sueco, en el que hay dos listas una por circunscripción provincial y otra única que podría corresponder a toda la región castellano- manchega.

No podía faltar en este seminario uno de los elementos que singularizan el mismo como son las mesas redondas, que en esta ocasión se organizaron en torno a dos temas: Periodismo y profesionales de la comunicación y una segunda sobre las propuestas de los distintos grupos parlamentarios para la mejora del sistema electoral en el futuro nuevo Estatuto de Autonomía.

La primera estuvo integrada por periodistas de distintos medios de comunicación castellano manchegos y moderada por la co- directora de las Jornadas, la profesora Ana Valero Heredia.

En la segunda participaron los portavoces de los grupos parlamentarios en la Asamblea legislativa de Castilla- La Mancha y fue moderada por la co- secretaria de las Jornadas, la profesora M^a Pilar Molero Martín- Salas.

Como en ocasiones anteriores estas jornadas contaron con la financiación de las Cortes de Castilla- La Mancha y el aval del Consejo Consultivo de Castilla- La Mancha.

3. Actividades en materia de justicia constitucional

3.1. V edición título de especialista en justicia constitucional, interpretación y tutela de los derechos. Toledo, 1 a 18 de julio.

El día 18 de julio de 2024 concluyó la quinta edición del Título de Especialista en Justicia Constitucional, Interpretación y Tutela de los Derechos, que como en ocasiones anteriores se celebró a través de la plataforma de Microsoft Teams y en modalidad presencial en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Toledo desde el día 1 de julio. Más de ciento cincuenta alumnos de una decena de nacionalidades recibieron la bienvenida a esta formación de alto nivel con la conferencia del profesor Luigi Ferrajoli, Catedrático de Filosofía del Derecho en la Universidad Roma III, titulada “El proyecto de un constitucionalismo global.”

Los directores de la especialidad, los catedráticos de Derecho Constitucional, Eduardo Espín Templado, Fco. Javier Díaz Revorio y la profesora Titular Magdalena González Jiménez; y los secretarios los profesores de Derecho Constitucional, Fco. Javier Díaz Majano y Adriana Trave Valls, diseñaron una enseñanza de postgrado con metodología y enfoque comparados y en el que se analizaron las nuevas tendencias en interpretación de Derechos, los problemas actuales de los derechos fundamentales, así como los mecanismos de tutela de estos y cómo la justicia constitucional afronta su defensa.

A título únicamente de ejemplo intervinieron en esta edición expertos en Filosofía del Derecho como Manuel Atienza, Marina Gascón Abellán y Alfonso García Figueroa; de Derecho Procesal como Nicolás González- Cuellar y Javier Vecina Cifuentes de la Universidad de Castilla- La Mancha; y en Derecho Constitucional como Roberto Blanco Valdés, de la Universidad de Santiago de Compostela; Gerardo Ruiz Rico de la Universidad de Jaén; Augusto Martín de la Vega, de la Universidad de Salamanca; Guillermo Escobar, de la Universidad de Alcalá; Joan Oliver Araujo de la Universidad de las Islas Baleares; Sofía Sagües de la Universidad de Buenos Aires; Lucio Pegoraro y Silvia Bagni, de la Universidad de Bolonia, Mateo Nicolini de la Universidad de Verona; Roberto Rómoli, de la Universidad de Pisa o Roberto Gargarella de la Universidad de Buenos Aires, entre otros.

Impartieron conferencias en el seno del programa, los magistrados y exmagistrados: Eloy Espinosa- Saldaña, del Tribunal Constitucional de Perú; Enrique Arnaldo Alcubilla y Andrés Ollero del Tribunal Constitucional de España; Felipe de la Mata del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; Eduardo Ferrer Mac- Gregor de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Rhona Fetter, del Tribunal Constitucional alemán y Luis López Guerra, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

También fueron ponentes todos los profesores del área de Derecho Constitucional de la Universidad de Castilla- La Mancha, junto a otros especialistas procedentes de otras Universidades.

En el Título de Especialista también se ofrecieron sesiones de presentaciones bibliográficas con las novedades más importantes en materia de justicia constitucional y tutela de los derechos, en las que intervinieron en algunas ocasiones los autores de las monografías; y una Jornada Iberoamericana en la que los alumnos del Título fueron los ponentes y presentaron sus reflexiones acerca de temas conexos al programa.

Como viene siendo una tradición no escrita, clausuraron una nueva edición de esta especialidad, Luis López Guerra ex magistrado del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Eduardo Ferrer Mac -Gregor con la conferencia que llevaba por título “*Control de constitucionalidad y control de convencionalidad en Europa y América*”.

V. NUEVO DERECHO TRANVERSAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

SUMARIO

- **Sergio Sánchez París.** *“La Cátedra Discapacidad y Dependencia: entorno universitario, tercer sector de acción social y Latinoamérica. Balance entre 2023 y 2025”.*

LA CÁTEDRA DISCAPACIDAD Y DEPENDENCIA: ENTORNO UNIVERSITARIO, TERCER
SECTOR DE ACCIÓN SOCIAL Y LATINOAMÉRICA. BALANCE ENTRE 2023 Y 2025

THE CHAIR OF DISABILITY AND DEPENDENCY: UNIVERSITY ENVIRONMENT, THIRD
SECTOR OF SOCIAL ACTION AND LATIN AMERICA. BALANCE BETWEEN 2023 AND 2025

Sergio Sánchez París¹.

Universidad de Castilla-La Mancha.

sergio.sanchezparis@uclm.es

ORCID 0009-0003-5606-2913

Cómo citar/Citation

SÁNCHEZ PARÍS, S.,

“La Cátedra Discapacidad y Dependencia: entorno universitario,
tercer sector de acción social y Latinoamérica. Balance entre 2023 y 2025”.

Parlamento y Constitución. Anuario. N.º 26. 2025.

Recibido: 10- 02-2025

Aceptado: 31-03-2025

Resumen: La presente crónica expone, de forma sintetizada, el balance de acciones, actividades y proyectos que se han impulsado desde la Cátedra Discapacidad y Dependencia entre el 2023 y 2025. Asimismo, a raíz del marco de actuación que ha tenido la Cátedra DyD en el citado marco temporal, se va a reflejar la metodología que se ha llevado a cabo para lograr que cada uno de sus tres pilares pudiera brindar su servicio en el ámbito de la discapacidad y dependencia.

Palabras clave: Cátedra DyD, Clínica Jurídica, Diputación Provincial de Ciudad Real, DiscapAmérica, Incluye e Inserta CR.

Abstract: This report presents, in a summarized manner, the balance of actions, activities and projects that have been promoted by the Disability and Dependency Chair between 2023 and 2025. Likewise, based on the framework of

¹ Investigador predoctoral en Derecho constitucional, UCLM. Asimismo, compagina sus funciones con el puesto de asesor jurídico en la asociación Laborvalía y desde abril de 2023 coordina la Clínica Jurídica DyD, adherida a la Cátedra Discapacidad y Dependencia de la Universidad de Castilla-La Mancha. Para más información puede consultar en: sergio.sanchezparis@uclm.es.

action that the DyD Chair has had in the aforementioned time frame, it will reflect how it has managed to position itself as a reference symbol in the field of disability and dependency.

Key words: DyD Chair, Legal Clinic, Provincial Council of Ciudad Real, DiscapAmérica, Incluye e Inserta CR.

SUMARIO

1. Introducción

2. La Cátedra Discapacidad y Dependencia: entorno universitario, tercer sector de acción social y Latinoamérica. Balance entre 2023 y 2025.

2.1. Programa Incluye e Inserta Ciudad Real.

2.2. Clínica Jurídica DyD.

2.3. Red internacional DiscapAmérica.

3. Conclusiones.

1. Introducción

La Cátedra Discapacidad y Dependencia (DyD) se constituyó en el 2023, tras el acuerdo firmado entre la Universidad de Castilla-La Mancha y la Excma. Diputación Provincial de Ciudad Real. Tres años después, se ha logrado consolidar como un referente nacional e internacional. Esta valoración se desprende de las diferentes manifestaciones que han sido trasladadas en este tiempo por el propio tejido del tercer sector social, entidades y personas beneficiarias de los servicios que ofrece la Cátedra, así como por las Universidades y personal investigador de los países de Latinoamérica a los que ha llegado el programa de DiscapAmérica.

Los objetivos que la Cátedra DyD ha ido cumpliendo a lo largo de todo este tiempo se han circunscrito en la necesidad de brindar el apoyo, asesoramiento y estudio que ha sido demandado por cualquier entidad del tercer sector de acción social, administración o corporación de Derecho público en el ámbito del Derecho de la discapacidad o de la dependencia. Por todo ello, a continuación, se expone el balance que se puede extraer de los tres años de vigencia que ha tenido la referida Cátedra.

2. La Cátedra Discapacidad y Dependencia: entorno universitario, tercer sector de acción social y Latinoamérica. Balance entre 2023 y 2025

2.1. Programa Incluye e Inserta Ciudad Real.

El programa Incluye e Inserta Ciudad Real puede considerarse como uno de los buques insignias de la Cátedra Discapacidad y Dependencia, ya que ha sido el programa -pionero e innovador en toda la provincia ciudadrealeña- de impartir docencia universitaria a personas con discapacidad intelectual. En este contexto, caben señalar dos ediciones. Por un lado, el Curso Universitario de Formación Avanzada: *“Incluye e Inserta UCLM-Ciudad Real: actividades auxiliares en entornos privados”*. 1ª. Edición. Curso 2023-2024². Y por otro, el Curso Universitario de Formación Avanzada: *“Incluye e Inserta UCLM-Ciudad Real: activi-*

2 CEP. Curso Universitario de Formación Avanzada: *“Incluye e Inserta UCLM-Ciudad Real: actividades auxiliares en entornos privados”*. 1ª. Edición. Curso 2023-2024. [En línea]. [Fecha de consulta: 10/04/2025]. Disponible en: <https://www.uclm.es/estudios/propios/curso-universitario-formacion-avanzada-incluye-inserta-ciudad-real-activ-aux-entornos-publicos>

dades auxiliares en entornos públicos”. 1ª. Edición. Curso 2024-2025³. En estas dos promociones se han logrado formar a treinta estudiantes, la edición inauguradora del programa tuvo una formación enfocada en la esfera privada, en el ámbito empresarial. Mientras que, la segunda estuvo orientada al entorno público.

La primera promoción, al finalizar su periodo formativo-teórico, realizó sus prácticas profesionales en *Centros Comerciales Carrefour, S.A.* de Ciudad Real. En este contexto, hubo varias de las personas matriculadas que lograron ser contratadas por la referida empresa multinacional en Ciudad Real capital. De modo que, los objetivos principales que perseguía el programa formativo fueron alcanzados con éxito. Al igual que, la segunda promoción hizo sus respectivas prácticas formativas en la Administración. A tal efecto, fueron diferentes las Administraciones públicas las que hicieron posible este desempeño, cabiendo destacar al Ayuntamiento de Ciudad Real, la Diputación Provincial de Ciudad Real y la propia Universidad de Castilla-La Mancha. A tal efecto, han sido varios los logros obtenidos. La consecución alcanzada se circunscribe en la adquisición de experiencia en el ámbito público y familiarización con trámites administrativos rutinarios, así como en la consolidación de conocimientos básicos de cara a la preparación de futuras convocatorias de acceso de empleo público que sean ofertadas por cualquiera de las Administraciones. En definitiva, la apuesta firme que se ha hecho desde la Cátedra DyD por promover el acceso a los estudios superiores de las personas con discapacidad intelectual ha supuesto que se sitúe en el centro de atención de otras entidades, ya sean públicas o privadas, para replicar su filosofía y metodología de actuación.

2.2. *Clínica Jurídica DyD.*

La Clínica Jurídica, desde el primer momento de su creación, ha tenido como fin brindar el asesoramiento jurídico y técnico a cualquier entidad del tercer sector de acción social sobre temas relacionados con el Derecho de la discapacidad y de la dependencia. La praxis que se ha seguido es la de brindar este servicio de forma gratuita, gracias a la financiación que se dispone de la Excm. Diputación Provincial de Ciudad Real. El *modus operandi* de ejecución es dual, compartido por un equipo compuesto por personal docente e investigador (PDI), per-

3 CEP. *Curso Universitario de Formación Avanzada: “Incluye e Inserta UCLM-Ciudad Real: actividades auxiliares en entornos públicos”*. 1ª. Edición. Curso 2024-2025. [En línea]. [Fecha de consulta: 10/04/2025]. Disponible en: <https://www.uclm.es/estudios/propios/curso-universitario-formacion-avanzada-incluye-inserta-ciudad-real-activ-aux-entornos-publicos>

sonal investigador en formación (PIF) y estudiantes universitarios. Durante estos tres años, se han logrado llevar a cabo once proyectos y dar inicio a otros cuatro. De forma que, al acabar el 2025 se habrán conseguido ejecutar quince proyectos.

Proyecto 01. Escritos de solicitud y recursos administrativos.

- Entidad beneficiaria: Dislexia Castilla-La Mancha (DISCLAM).
- Descripción: este asesoramiento tuvo como finalidad la revisión y mejora de los escritos correspondientes a los diversos tipos de solicitudes, alegaciones y recursos administrativos, para, en particular, proporcionar a las entidades una serie de modelos tipo con el fin de que luego, en un futuro, estos escritos puedan ser utilizados por sus miembros.

Proyecto 02. Informe sobre transparencia.

- Entidad beneficiaria: Familias Por la Inclusión Educativa (FPIE).
- Descripción: este proyecto consistió en la elaboración de un informe jurídico sobre el derecho de acceso a la información pública y los procedimientos para la inclusión educativa, el cual se centró en el examen de la información correspondiente a los procedimientos tramitados por la administración educativa de Castilla-La Mancha. En él se estudiaron las distintas modalidades de acceso a la información, el alcance y los límites de cada una de ellas, así como las diversas formas de ejercicio y de tutela posterior en relación con la documentación que obra en poder de la Administración educativa.

Proyecto 03. Informe y guía accesible sobre la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

- Entidad beneficiaria: Asociación Laborvalía.
- Descripción: el objeto de esta propuesta se centró en examinar y valorar la reforma que se produjo en 2021, para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, mediante la elaboración de

un informe dirigido a responder cada una de las dudas, inquietudes y cuestiones que pudieran suscitar a los profesionales que trabajan en centros ocupacionales y/o establecimientos, públicos y privados, que atienden a personas con discapacidad intelectual, así como a sus familiares, tras la entrada en vigor de la citada norma. Asimismo, este informe se acompañó de una guía accesible para asegurar que todo el contenido que se recoge en el referido documento es apto para todos los públicos.

Proyecto 04. Estudio estadístico en la población con Síndrome Down:

- Entidad beneficiaria: Asociación Down Ciudad Real.
- Descripción: el objeto de esta propuesta consistió en la elaboración de un análisis de situación y propuesta de acciones de mejora, con el fin de comprobar cómo se ha ido produciendo el envejecimiento de las personas con discapacidad intelectual en la provincia de Ciudad Real. De esta manera, se logró valorar cuáles han sido los recursos más necesarios para estas personas y, por ende, plantear cuáles podrían ser los servicios más eficaces y óptimos.

Proyecto 05. Informe sobre testamento vital.

- Entidad beneficiaria: Alöis Alzheimer Ciudad Real.
- Descripción: el objeto de esta propuesta se ciñó en proporcionar asesoramiento a la mencionada entidad frente a los supuestos problemas, tanto jurídicos como éticos, que pudieran suscitar a raíz de una posible donación de tejido cerebral al biobanco del Hospital General Universitario de Ciudad Real. En este sentido, también se expusieron los instrumentos que se precisan para articular lo anterior en la declaración de últimas voluntades, a efectos de facilitar la referida donación.

Proyecto 06. Escrito sobre código CIE – IT.

- Entidad beneficiaria: Fibromialgia Ciudad Real.
- Descripción: se asesoró a la mencionada para conseguir que se

actualizara el sistema informático que se estaba empleando en atención primaria y que, a diferencia de lo que estaba sucediendo en otras Comunidades Autónomas, no tenía disponible en su catálogo el código CIE (Clasificación Internacional de Enfermedades) relativo a la Fibromialgia. Por tanto, tal aspecto determinaba diversos perjuicios en el ámbito de la seguridad social, la salud y la propia seguridad en el trabajo. Pero también en lo relativo a la atención sanitaria de las personas que tienen diagnosticada la citada enfermedad crónica. Así pues, a raíz de este escrito, se alcanzó una respuesta positiva por parte de la Administración competente y el Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM) habilitó un código para las incapacidades temporales de Fibromialgia.

Proyecto 07. Informe sobre red asistencial para personas con discapacidad intelectual y/o del desarrollo.

- Entidad beneficiaria: Unidad de Prevención y Atención a Víctimas con Discapacidad Intelectual (UAVDI), adherida a la Asociación Laborvalía.
- Descripción: la finalidad de esta propuesta fue afianzar la red asistencial para las personas con discapacidad intelectual y/o del desarrollo, ya sea en condición de víctima o agresor/a, cuando acuden a dependencias policiales. Para ello, fue imprescindible contar con la colaboración de la UAVDI y el equipo de intervención que el Cuerpo Nacional de Policía dispone para este tipo de asuntos. Por tal razón, la propuesta tenía por objeto examinar y valorar los principales problemas, incertidumbres e incluso puntos débiles que existían en el ámbito del Derecho penal en relación con el trato que las mujeres y menores de edad con discapacidad intelectual reciben.

Proyecto 08. Informe sobre eutanasia.

- Entidad beneficiaria: Alöis Alzheimer Ciudad Real.
- Descripción: para finalizar, este sería el último de los proyectos que se dispone actualmente. Este consistía en la ejecución de un estudio jurídico sobre los presupuestos y requisitos para solicitar y recibir la ayuda necesaria para fallecer, el procedimiento que ha de seguirse y las garantías que han de observarse; todo ello acorde con las condiciones delimitadas, exigidas y circunscritas en la LO 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de eutanasia.

Proyecto 09. Informe sobre accesibilidad del estado de los pasos de peatones.

- Entidad beneficiaria: Patronato municipal de personas con discapacidad (Excmo. Ayto. de CR).
- Descripción: Elaboración de un informe jurídico-técnico encargado de exponer el estado en el que se encuentra la accesibilidad de los pasos de peatones del barrio «La Granja» con el fin de garantizar la movilidad en igualdad de condiciones.

Proyecto 10. Guía jurídica procedimental en materia de ayudas y subvenciones acerca de los trámites de gestión y diligencia ante los efectos que se han producido con la DANA.

- Entidad beneficiaria: Red Española de Clínicas Jurídicas.
- Descripción: Este estudio académico tuvo como objetivo sintetizar y exponer las principales medidas que se salvaguardaron en los Reales Decreto-Ley 6/2024, de 5 de noviembre, y 7/2024, de 11 de noviembre, en materia de ayudas y subvenciones, en beneficio de las personas que se han visto perjudicadas a raíz de los daños que ha causado la Depresión Aislada en Niveles Altos (DANA) en 78 municipios de la geografía nacional (Comunidad Valenciana, Castilla-La Mancha y Andalucía). En consecuencia, se sintetizaron las cuestiones más relevantes que se recogían en la normativa básica que regula todo lo relativo a la DANA, enfocada en proporcionar amparo a los colectivos más vulnerables y a todas aquellas personas que se encontraban en riesgo de exclusión social. En este sentido, por cuestiones de demarcación territorial, se abordaron explícitamente los dos municipios de Castilla-La Mancha que han sufrido las consecuencias de la citada catástrofe natural: Letur y Mira.

Proyecto 11. Consulta sobre la inclusión de personas con discapacidad visual en el notariado español.

- Entidad beneficiaria: Embajada de España en Costa Rica.
- Descripción: La citada consulta desembocó en la elaboración de un

dictamen jurídico, en el cual se requería analizar la inclusión de las personas con discapacidad visual en el notariado español. Este proyecto se circunscribe en un cuestionario remitido a la Embajada por una de las Fracciones de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, ya que el Código Notarial de la citada nación se encuentra en proceso de reforma.

Proyecto 12. Directrices básicas del plan de accesibilidad.

- Entidad beneficiaria: Ayuntamiento de Argamasilla de Alba.
- Descripción: El Ayuntamiento de Argamasilla de Alba, municipio de la provincia de Ciudad Real, se pone en contacto con la Cátedra Discapacidad y Dependencia de la Universidad de Castilla-La Mancha con el objetivo de que su Clínica Jurídica pueda elaborar un informe de naturaleza jurídica y técnica en relación con el Plan de Accesibilidad que pretenden impulsar. En consecuencia, el documento que se desarrolle expondrá las directrices básicas que se tendrán que seguir para la posterior ejecución del mencionado Plan. El objetivo lograr una accesibilidad integral. Por ello, este estudio tendrá dos dimensiones. Por un lado, la que aporte el Derecho administrativo. Y por otro, la que aporte la Ingeniería de Caminos, Canales y Puertos.

Proyecto 13. Estudio del envejecimiento activo de personas mayores en situación de desigualdad y con dependencia en la provincia de Ciudad Real.

- Entidad beneficiaria: Asociación Lantana.
- Descripción: El proyecto se circunscribe en la elaboración de un estudio cuantitativo y cualitativo sobre la situación actual que se vive en la provincia de Ciudad Real acerca del envejecimiento activo de las personas mayores en situación de desigualdad y con dependencia. Es esta investigación participó personal docente e investigador del área de Economía aplicada y del Derecho administrativo.

2.3. Red internacional DiscapAmérica.

La red internacional DiscapAmérica tiene su origen en los trabajos e investigaciones que se han ido emprendiendo, desde 2011, en el ámbito del Derecho de la discapacidad por parte de los profesores Francisco Javier Díaz Revorio y Enrique Belda, ambos Catedráticos de Derecho constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha. En este contexto, la red DiscapAmérica se configuró en un plano institucional con la creación de la Cátedra Discapacidad y Dependencia en el año 2023. Así pues, la Cátedra DyD configuró como uno de sus tres pilares de funcionamiento a la red DiscapAmérica, la cual está compuesta por distintos profesionales e investigadores de las Ciencias Jurídicas y Sociales de diferentes países de América Latina. Teniendo de presidente al Dr. Díaz Revorio y de coordinador al Dr. Belda. Por consiguiente, desde 2023 se han impulsado hasta siete acciones bifásicas multifuncionales por todo el continente americano y tres en el espacio continental europeo.

I) Primera acción bifásica multifuncional (Toledo, España).

- **Tema:** El derecho transversal de las personas con discapacidad: motor de igualdad e inclusión.
- **Responsable:** Dra. María Sofía Sagüés.

II) Segunda acción bifásica multifuncional (Buenos Aires, Repúb. Argentina).

- **Tema:** La transversalización de los derechos de las personas con discapacidad.
- **Responsable:** Dr. Enrique Belda.

III) Tercera acción bifásica multifuncional (Temuco, República de Chile).

- **Tema:** Derechos fundamentales y discapacidad.
- **Responsable:** Dra. Estefanía Esparza.

IV) Cuarta acción bifásica multifuncional (San José, Repúb. de Costa Rica).

- **Tema:** Jurisprudencia y discapacidad: una visión doctrinal del artículo 49 de la Constitución española de 1978.
- **Responsable:** Mtro. Sergio Sánchez París.

V) Quinta acción bifásica multifuncional (Montevideo, República Oriental del Uruguay).

- **Tema:** Derechos humanos y discapacidad.
- **Responsable:** Dr. Enrique Belda.

VI) Sexta acción bifásica multifuncional (Toledo, España).

- **Tema:** Derecho, discapacidad y elecciones.
- **Responsable:** Dra. Wendy Jarquín Orozco.

VII) Séptima acción bifásica multifuncional (Bogotá, Repúb. de Colombia).

- **Tema:** Capacitación científica en materia de derechos humanos y discapacidad.
- **Responsable:** Dr. Luis I. Gordillo Pérez.

VIII) Octava acción bifásica multifuncional (Ciudad de México, Estados Unidos Mexicanos).

- **Tema:** Coordinación científica de proyectos iniciados y apertura de nuevos.
- **Responsable:** Dr. Enrique Belda.

IX) Novena acción bifásica multifuncional (Toledo, España).

- **Tema:** El papel del Tribunal Constitucional en la configuración del Derecho de la discapacidad: una visión comparada entre la República Dominicana y España.
- **Responsable:** Dr. Eduardo Jorge Prats.

X) Décima acción bifásica multifuncional (Limón, República de Costa Rica).

- **Tema:** Colectivos vulnerables y grupos de la minoría: la población indígena con discapacidad.
- **Responsable:** Mtro. Sergio Sánchez París.

