

ASAMBLEA

REVISTA PARLAMENTARIA DE LA ASAMBLEA DE MADRID



Número 37 • Diciembre 2017

SUMARIO

I. TEMA DE DEBATE

- GARCÍA-ÁTANCE GARCÍA DE MORA, M.^a VICTORIA: *La adopción de acuerdos en la Junta de Portavoces: la eventual ficción de la constitucionalidad del voto ponderado.*

II. ESTUDIOS

- ARÉVALO GUTIÉRREZ, ALFONSO: *La revisión de los actos administrativos en materia de contratación: el recurso especial.*
- DE ALBA BASTARRECHEA, ESTHER: *El uso de medios electrónicos en el procedimiento administrativo.*
- DELGADO-IRIBARREN GARCÍA-CAMPERO, MANUEL: *A propósito de los sesenta años de los Tratados de Roma: el impacto del sistema jurídico comunitario en el ordenamiento jurídico español tras treinta años de pertenencia a la Unión Europea.*

III. NOTAS Y DICTÁMENES

- DE LA PEÑA RODRÍGUEZ, LUIS: *Reflexiones sobre la abdicación.*

IV. COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

- MARAÑÓN GÓMEZ, RAQUEL: *La elección de la Mesa del Parlamento de Andalucía en la X Legislatura. Comentario a la STC 199/2016, de 28 de noviembre de 2016.*

V. CRÓNICA DE ACTIVIDAD PARLAMENTARIA

- NIETO LOZANO, ÁNGELES; SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, SANTIAGO Y DURÁN RAMOS, JOSÉ MARÍA: *La Actividad Parlamentaria de enero a junio de 2017 (X Legislatura).*

VI. RECENSIONES

- MARAÑÓN GÓMEZ, RAQUEL: *El Parlamento moderno*, de Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa.
- BELDA PÉREZ-PEDRERO, ENRIQUE: *Las barreras electorales. Gobernabilidad versus representatividad*, de Joan Oliver Araujo.
- ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, IGNACIO: *La carrera hacia ningún lugar*, de Giovanni Sartori.

ASAMBLEA

Revista Parlamentaria de la
Asamblea de Madrid

37

Diciembre
2017

Asamblea de Madrid

- *Servicio de Publicaciones* -

Plaza de la Asamblea, 1. 28018 — Madrid

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

Edita: Asamblea de Madrid

Depósito Legal: M-30.989-1999

I.S.S.N.: 1575-5312

Imprime: Cyan, Proyectos Editoriales, S.A.

ASAMBLEA

Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid

PRESIDENTE

- Paloma Agrados Gautier
Presidenta de la Asamblea de Madrid

CONSEJO DE HONOR

- Ramón Espinar Gallego
- Pedro Díez Olazábal
- Juan Van-Halen Acedo
- Jesús Pedroche Nieto
- Concepción Dancausa Treviño
- María Elvira Rodríguez Herrer
- José Ignacio Echeverría Echániz
Ex-Presidentes de la Asamblea de Madrid

CONSEJO ASESOR

- Juan Trinidad Martos
Vicepresidente Primero de la Asamblea de Madrid
- Modesto Nolla Estrada
Vicepresidente Segundo de la Asamblea de Madrid
- Laura Díaz Román
Vicepresidenta Tercera de la Asamblea de Madrid
- Ana Isabel Mariño Ortega
Secretaria Primera de la Asamblea de Madrid
- María Carmen López Ruiz
Secretaria Segunda de la Asamblea de Madrid
- Juan Antonio Gómez-Angulo Rodríguez
Secretario Tercero de la Asamblea de Madrid
- Enrique Matías Ossorio Crespo
Portavoz del Grupo Parlamentario Popular en la Asamblea de Madrid
- Ángel Gabilondo Pujol
Portavoz del Grupo Parlamentario Socialista en la Asamblea de Madrid
- Lorena Ruiz-Huerta García de Viedma
Portavoz del Grupo Parlamentario Podemos Comunidad de Madrid en la Asamblea de Madrid
- Ignacio Jesús Aguado Crespo
Portavoz del Grupo Parlamentario Ciudadanos en la Asamblea de Madrid
- Manuel Alba Navarro
- Manuel Aragón Reyes
- Feliciano Barrios Pintado
- José Antonio Escudero López
- Manuel Fraile Clivillés
- Pedro González-Trevijano Sánchez
- Carmen Iglesias Cano
- Luis López Guerra
- Lorenzo Martín-Retortillo Baquer

- José F. Merino Merchán
- Santiago Muñoz Machado
- Juan Antonio Ortega y Díaz-Ambrona
- Luciano Parejo Alfonso
- Benigno Pendás García
- José Luis Piñar Mañas
- Emilio Recoder de Casso
- José Manuel Sala Arquer
- Miguel Sánchez Morón
- Juan Alfonso Santamaría Pastor
- José Eugenio Soriano García

CONSEJO TÉCNICO

- Alfonso Arévalo Gutiérrez
- Almudena Marazuela Bermejo
- Esther de Alba Bastarrechea
- Antonio Lucio Gil
- Javier Sánchez Sánchez
- Ana María del Pino Carazo
- Blanca Cid Villagrasa
- Esteban Greciet García
- Mónica Martín de Hijas Merino
- Tatiana Recoder Vallina
- Roberto González de Zárate Lorente
- Lidia García Fernández (*excedencia voluntaria*)
- Andrés Sánchez Magro (*excedencia voluntaria*)
- Laura Seseña Santos (*excedencia voluntaria*)
- Clara Garrido Criado (*excedencia voluntaria*)
Letrados de la Asamblea de Madrid

DIRECTOR

- Raquel Marañón Gómez
Secretaria General de la Asamblea de Madrid

SECRETARIO

- Alfonso Arévalo Gutiérrez
Director de Gestión Parlamentaria de la Asamblea de Madrid

SERVICIO DE PUBLICACIONES

- Ana Villena Cortés
Jefa del Servicio de Publicaciones
- Gema Moreno Rodríguez
Jefa de la Sección de Publicaciones
- Susana Moreno Rodríguez
Jefa del Negociado de Publicaciones no Oficiales
- Raquel del Sol Herreros
Administrativa del Negociado de Publicaciones no Oficiales

NORMAS DE PRESENTACIÓN DE ORIGINALES PARA LA PUBLICACIÓN EN LA REVISTA “ASAMBLEA”

La Revista Asamblea tiene una vocación esencialmente jurídico-pública, constitucional y administrativa, centrando su enfoque en el Derecho constitucional, parlamentario y autonómico, con especial atención a las cuestiones referentes al Parlamento y a la Comunidad de Madrid. Su carácter es semestral.

1. Lugar y modo de presentación de originales

Los trabajos o colaboraciones remitidos para su publicación en la Revista Asamblea deberán ser inéditos y no estar pendientes de publicación en otras revistas. Se presentarán escritos en lengua castellana y se enviarán por correo electrónico, en formato Microsoft Word, al Secretario de la Revista, a la dirección: egreciet@asambleamadrid.es, o bien en papel acompañado de soporte electrónico (CD) dirigidos al Servicio de Publicaciones. Plaza de la Asamblea de Madrid, 1. 28018 – Madrid.

La Revista no mantendrá correspondencia sobre los originales no solicitados que se le remitan.

La Revista se reserva la iniciativa, especialmente en números monográficos, de invitar a los más prestigiosos especialistas en la materia.

2. Extensión y formato de presentación

— Datos del autor

Los trabajos originales irán encabezados por el nombre del autor o autores, número de teléfono, de fax y dirección de contacto y de correo electrónico. Deberá incluirse a pie de página con asterisco (*) la profesión, cargo principal o condición profesional con la que deseen ser presentados.

— Extensión y formato

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

— Título del trabajo

Los trabajos irán encabezados por el título o enunciado, en letra negrilla, Times New Roman, cuerpo superior a 12, texto en minúscula y en mayúsculas solo las palabras pertinentes. Ejemplo:

**La técnica legislativa en Derecho comparado,
en especial en América Latina**

— Sumario

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

Sumario: RESUMEN.—I. LA TÉCNICA LEGISLATIVA EN EUROPA.—1.1. El modelo alemán: origen de la normativa sobre técnica legislativa.

— Resumen, palabras clave, *abstract* y *key words*

Los trabajos incluidos en las Secciones de la Revista II. ESTUDIOS y III. NOTAS Y DICTÁMENES, deberán presentar un RESUMEN en español de entre 120 y 150 palabras, así como tres o cuatro palabras clave identificativas del tema tratado. Si fuera posible, el resumen y las palabras clave se presentarán también en inglés.

Ejemplo:

RESUMEN

La sentencia del Tribunal Constitucional de noviembre de 2012 declarando la plena constitucionalidad de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio...

PALABRAS CLAVE: Constitucionalidad, matrimonio, igualdad.

ABSTRACT

The ruling of the Spanish Constitutional Court of November 2012 declaring the full constitutionality of the 13/2005 law, of 1 July, amending the Civil Code in matters of law to marry...

KEY WORDS: Constitutionality, marriage, equality.

— Notas a pie de página y referencias bibliográficas

Las notas a pie de página deberán ir en Times New Roman, cuerpo 9, numeradas correlativamente. Cuando se cite a un autor y su obra seguirá el siguiente formato: apellidos del autor, nombre con inicial mayúscula en versalita (o nombre completo de autores y literatos de relevancia histórica como José ORTEGAY GASSET, etc.), título del artículo entrecomillado y obra a la que pertenece en cursiva, número de la obra a la que hace referencia en abreviatura núm. Para señalar el número de páginas utilizarán p. o pp., y ss. para indicar las siguientes. Ejemplo:

¹ FERRERES COMELLA, V., “El principio de igualdad y el derecho a no casarse” (a propósito de la STC 222/1992). *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 42, 1994, p. 170.

— Bibliografía

Las obras citadas o referencias bibliográficas se incluirán siempre al final del trabajo en un listado, con el siguiente formato.

Ejemplo:

GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, EDUARDO. “Un punto de vista sobre la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común de 1992”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 130, pp. 205-222.

— Ilustraciones

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

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

ÍNDICE

Pág.

I. TEMA DE DEBATE

GARCÍA-ATANCE GARCÍA DE MORA, M. ^a VICTORIA: <i>La adopción de acuerdos en la Junta de Portavoces: la eventual ficción de la constitucionalidad del voto ponderado</i>	13
---	----

II. ESTUDIOS

ARÉVALO GUTIÉRREZ, ALFONSO: <i>La revisión de los actos administrativos en materia de contratación: el recurso especial</i>	39
DE ALBA BASTARRECHEA, ESTHER: <i>El uso de medios electrónicos en el procedimiento administrativo</i>	89
DELGADO-IRIBARREN GARCÍA-CAMPERO, MANUEL: <i>A propósito de los sesenta años de los Tratados de Roma: el impacto del sistema jurídico comunitario en el ordenamiento jurídico español tras treinta años de pertenencia a la Unión Europea</i> ...	117

III. NOTAS Y DICTÁMENES

DE LA PEÑA RODRÍGUEZ, LUIS: <i>Reflexiones sobre la abdicación</i>	151
--	-----

IV. COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

MARAÑÓN GÓMEZ, RAQUEL: <i>La elección de la Mesa del Parlamento de Andalucía en la X Legislatura. Comentario a la STC 199/2016, de 28 de noviembre de 2016</i>	167
--	-----

V. CRÓNICA DE ACTIVIDAD PARLAMENTARIA

NIETO LOZANO, ÁNGELES; SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, SANTIAGO y DURÁN RAMOS, JOSÉ MARÍA: <i>La Actividad Parlamentaria de enero a junio de 2017 (X Legislatura)</i>	175
--	-----

VI. RECENSIONES

MARAÑÓN GÓMEZ, RAQUEL: <i>El Parlamento moderno</i> , de Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa	213
BELDA PÉREZ-PEDRERO, ENRIQUE: <i>Las barreras electorales. Gobernabilidad versus representatividad</i> , de Joan Oliver Araujo	219
ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, IGNACIO: <i>La carrera hacia ningún lugar</i> , de Giovanni Sartori.....	225

I

TEMA DE DEBATE

La adopción de acuerdos en la Junta de Portavoces: la eventual ficción de la constitucionalidad del voto ponderado

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. INTRODUCCIÓN.—II. EXIGENCIA DE LA DISCIPLINA INTERNA DE LOS GRUPOS PARLAMENTARIOS.—III. LA FIGURA DEL PORTAVOZ.—IV. LA JUNTA DE PORTAVOCES EN EL DERECHO COMPARADO.—4.1. La Junta de Portavoces en Alemania.—4.2. La Junta de Portavoces en Italia.—4.3. La Conferencia de Presidentes en Francia.—4.3.1. Composición de la Conferencia de Presidentes.—4.3.2. Competencias de la Conferencia de Presidentes.—V. LA JUNTA DE PORTAVOCES EN ESPAÑA.—5.1. Antecedentes históricos de la regulación de la Junta de Portavoces en España.—5.2. La adopción de acuerdos de la Junta de Portavoces en el Derecho Comparado.—5.3. Sistema de adopción de acuerdos en la Junta de Portavoces del ordenamiento jurídico español.—5.3.1. Sistema de adopción de acuerdos por unanimidad (art. 67.4 R. Congreso).—5.3.2. Sistema de adopción de acuerdos por voto ponderado. Eventual inconstitucionalidad del voto ponderado en la Junta de Portavoces.—5.3.2.1. Reflexión sobre el voto ponderado atendiendo a su indelegabilidad.—5.3.2.2. Reflexión sobre el voto ponderado atendiendo a la prohibición del mandato imperativo.—5.3.2.3. Sistema de voto ponderado como exponente contra constitutionem.—VI. OPCIÓN FRENTE A LA EVENTUAL INCONSTITUCIONALIDAD DEL VOTO PONDERADO EN LA JUNTA DE PORTAVOCES.

RESUMEN

Como órgano de representación de la Cámara la Junta de Portavoces ocupa un lugar clave en la vida Parlamentaria en su ámbito funcional, pues determina junto con la Mesa de la Cámara el orden del día y programación de los trabajos parlamentarios, que le confiere a este Órgano una función adicional de impulso político, ya que se configura como un lugar de encuentro de negociación y compromiso político, así como

* Profesora titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la UNED.

vía de mediación en orden a la superación de un parlamentarismo conflictivo. En esta línea se ha considerado que éste es un órgano más de debate que o intentos de alcanzar acuerdos, más que decisivo.

El representante de cada Grupo Parlamentario hace de portavoz del mismo, de forma que sus consignas deberá respetar las consignas emanadas por su Grupo Parlamentario, estableciéndose así entre el Portavoz y su grupo, una relación diferente respecto a la que otro Parlamentario de base tiene toda vez que el Portavoz tiene que expresar más exactamente la voluntad del Colegio al que representa.

Se ha dicho que la asistencia a este Órgano de un número determinado de portavoces rompe la proporcionalidad, lo cual es irrelevante ya que al votar, rige el criterio de la ponderación, por el que el Portavoz reúne tantos votos como miembro cuenta su grupo., lo que ha provocado una confrontación doctrinal por la contradicción con la prohibición del mandato imperativo (67-2 CE) y la indelegabilidad del voto (79-3), por lo que se plantea su eventual inconstitucionalidad, frente a otra posición doctrinal, que considera que no contraviene la norma (Torres Muro) al considerar que el Portavoz no mantiene una relación de mandato imperativo con su grupo y por otra parte, Parlamentario de base no delega formalmente en el portavoz, siendo nuestra posición diferente.

PALABRAS CLAVE: Junta de Portavoces, indelegabilidad del voto, voto personal, mandato representativo, mandato imperativo, voto ponderado.

ABSTRACT

As a representative body of the House, the Board of Spokespersons occupies a key place in the Parliamentary life in its functional scope, since it determines together with the House Board the agenda and programming of parliamentary work, which confers on this Body an additional function of political impulse, since it is configured as a meeting place for negotiation and political commitment, as well as a means of mediation in order to overcome a conflictive parliamentarism. In this line it has been considered that this is an organ of debate that or attempts to reach agreements, rather than decision.

The representative of each Parliamentary Group acts as its spokesperson, so that its slogans must respect the slogans emanated by its Parliamentary Group, thus establishing a different relationship between the Spokesman and his group than any other Parliamentary base has that the Speaker has to express more exactly the will of the College he represents.

It has been said that attendance at this body of a certain number of spokesmen breaks proportionality, which is irrelevant because when voting, the weighting criterion governs, by which the Spokesperson gathers as many votes as a member counts his group, what has caused a doctrinal confrontation due to the contradiction with the prohibition of the imperative mandate (67-2 CE) and the indelegability of the vote (79-3), for which its eventual unconstitutionality is

considered, as opposed to another doctrinal position, which considers that it does not contravene the norm (Torres Muro) when considering that the Spokesman does not maintain a relation of imperative mandate with his group and on the other hand, Parliamentary of base does not formally delegate in the spokesman, being our position different.

KEYWORDS: *Board Spokespersons, agreement, Political commitment Seniore-konvent, Conference des Presidents, Conferenza dei Capigruppo, Imperative mandate, House.*

I. INTRODUCCIÓN

A pesar de no haber sido previsto constitucionalmente este órgano de representación de la Cámara, se revela con carácter primordial en la vida parlamentaria, básicamente por dos razones que ponen de relieve su alta funcionalidad política:

1. Porque su actividad es determinante en el aspecto funcional del Parlamento, implicando la entrada en escena de los grupos parlamentarios a través de sus portavoces, tanto en las funciones de distribución como ordenación de los trabajos parlamentarios, como señala Solé Tura y Aparicio¹.
2. Porque coadyuva con los demás órganos de gobierno del Parlamento en la función de “impulso político” —como señala el profesor Molas²— o *indirizzo*, que se manifiesta esencialmente en la determinación del orden del día y programación de los trabajos parlamentarios.

De lo señalado hasta ahora cabe deducirse el carácter político que asume esta institución en la vida parlamentaria y el relieve singular de la misma como lugar de encuentro para la negociación y compromiso entre sectores contrapuestos, por lo que convenimos con Capo Giol³ en que este órgano puede ser un instrumento eficaz en orden a la superación de un parlamentarismo de tipo conflictual. Como una manifestación práctica del relevante

¹ SOLÉ TURA, J., y APARICIO PÉREZ, M. A.: *Las Cortes Generales en el Sistema Constitucional*, op. cit., p. 136.

² MOLAS BATLLORI, I., y PITARCH, I., *Las Cortes Generales en el Sistema Parlamentario de Gobierno*, op. cit. pp. 33-34.

³ CAPO GIOL, J., “Consideraciones sobre los Nuevos Reglamentos de las Cámaras en sus aspectos organizativos”, en *Anuari de Dret Politic*, Cátedra de Derecho Político, 1983, Universidad de Barcelona, p. 115.

papel que juega esta institución en el acercamiento de sectores contrapuestos en que en la Diputación Permanente —como señala la profesora Mellado Prado⁴— funciona de hecho una Junta de Portavoces que no ha sido regulada ni en la Constitución ni en los propios Reglamentos.

Ahora bien, la total proyección política de esta institución y su juego parlamentario, no puede ser deducida del simple análisis de su régimen jurídico reglamentario, sino también de la práctica parlamentaria.

Es en este contexto de amplio espectro político de la institución de la Junta de Portavoces, como lugar de encuentro para la negociación, donde adquiere máxima relevancia el sistema de adopción de acuerdos dentro de la misma por la repercusión que supone en la organización de los trabajo del Parlamento. En esta línea cabe señalar que no es pacífica la doctrina en torno a la admisibilidad sobre la constitucionalidad de la práctica de uno de los dos sistemas que se contemplan en vía Reglamentaria para la adopción de acuerdos en el seno del órgano: unanimidad y voto ponderado. En el presente trabajo abordamos el tema, intentando justificar nuestra posición al respecto.

II. EXIGENCIA DE LA DISCIPLINA INTERNA DE LOS GRUPOS PARLAMENTARIOS

En el modelo parlamentario grupal, los grupos parlamentarios y sus portavoces o representantes asumen un especial papel en las diferentes fases del proceso legislativo: cualquier iniciativa parlamentaria o de enmienda es objeto, como afirma Di Palma⁵, de una rígida disciplina de grupo, al que se supedita el legislador individual; los debates asimismo se subordinan a una rígida planificación.

Esta exigencia de disciplina interna del grupo hay que relacionarla con la evolución que ha experimentado el principio de representación política al que se refiere Duverger, en virtud de la cual, a nuestro parecer, la concepción individual de la representación ha “mutado” hacia una representación comunitaria en la que el elector no se identifica ya con el representante aislado, sino con el partido en el que se engloba.

Las democracias modernas, invocando valores de eficacia y agilidad parlamentaria, no han dudado en aplicar por vía del autoritarismo la disciplina de grupo que —como señala Duverger⁶— se revela como la fuerza principal no solo del ejército, sino también del partido. La homogeneidad del grupo

⁴ MELLADO PRADO, P., “El problema de la continuidad del Parlamento”, en RDP, n.º 27-28. UNED, 1988, p. 67.

⁵ DI PALMA, G., *Sopravvivere senza governare...*, op. cit. p. 252.

⁶ DUVERGER, M., *Los partidos políticos*, México 1981, 8.ª reimpresión, p. 201.

que dirige todos sus votos en la dirección señalada por el jefe del partido si es rígido, constituía una gran ventaja frente a la dispersión individual. Sin embargo, por muy bondadosos que sean los valores de eficacia y operatividad invocados por los partidos rígidos que imponen una fuerte disciplina de voto a sus parlamentarios, frente a lo que sucede con los elásticos, postura a la que nos adherimos, no deja de tener algún inconveniente, a saber: la paradoja que se produce en el constitucionalismo actual, que tiende de manera genérica —como lo pone de manifiesto el artículo 67 de la Constitución italiana o el 66 y 67 de la Constitución española— al principio de representación nacional prohibiendo el mandato operativo, y sin embargo admite, si no de derecho, sí de hecho, la vinculación de los representantes a las instrucciones de partidos políticos y grupos parlamentarios, quedando éstos como mera correa de transmisión del partido político en la Cámara, con claro desprecio de la titularidad individual del escaño, y en consecuencia el uso de su libre autonomía⁷.

III. LA FIGURA DEL PORTAVOZ

Desde estas consideraciones precedentes que diseñan un modelo de Parlamento grupal con una disciplina de voto de los grupos fuertemente arraigada, cobra especial relieve la institución del portavoz o representante de éstos, desplazando la figura del parlamentario individual.

Esta institución es —como señala Jordi Capo⁸— el resultado de una parte de la progresiva incorporación de los partidos políticos a la vida parlamentaria, y, de otra, de la pertenencia de diputados y senadores a grupos parlamentarios, cohesionados por la disciplina de voto, que otorga a los portavoces el peso que corresponde a sus respectivos grupos. Merced a la disciplina de voto de los grupos parlamentarios, se puede conocer anticipadamente el resultado, como señala Colliard⁹, ya que es suficiente añadir el número de mandatos de cada grupo para conocer el resultado final, por lo que no ha faltado quien —como Jordi Capo¹⁰— vea en la Junta de Portavoces un órgano capaz de sustituir la voluntad expresa de la Cámara, entendiéndose que no hay contradicción entre este órgano y el Pleno; entre los Portavoces y el conjunto de diputados y senadores.

⁷ TORRES DEL MORAL, A., “Los grupos parlamentarios...”, op. cit. p. 56.II.

⁸ CAPO, J., “Consideraciones de los nuevos Reglamentos de las Cámaras en sus aspectos organizativos”, Anuario de Derecho Político, 1983, Cátedra de Derecho Político, Universidad de Barcelona, Barcelona, 1984, p. 113.

⁹ COLLIARD, J. C., *Les régimes parlementaires contemporains*, 1978, p. 215.

¹⁰ CAPO, J., “Consideraciones sobre los nuevos Reglamentos de las Cámaras en sus aspectos organizativos”... op. cit. p. 113.

De esta forma, la Junta de Portavoces se configura como pieza clave en el juego parlamentario, toda vez que se traduce en la reunión de los representantes de los grupos parlamentarios en un régimen parlamentario de grupocracia.

IV. LA JUNTA DE PORTAVOCES EN EL DERECHO COMPARADO

Al ser un órgano formalmente inexistente en el parlamentarismo decimonónico, de marcado carácter individualista, es normal que tal institución se proyecte en el Derecho comparado del continente europeo con una cierta uniformidad cronológica coincidente con la superación del Parlamento individualizado y su sustitución por un Parlamento grupal en el que los grupos son los protagonistas del funcionamiento de las Cámaras, como sostiene Di Ciolo¹¹. En términos generales esta institución tuvo su formalización jurídica a primeros del presente siglo.

4.1. La Junta de Portavoces en Alemania

Frente a lo que frecuentemente ha manifestado la doctrina¹², la Junta de Portavoces no tiene su origen en Francia durante la III República, sino que su origen hay que situarlo, como señala Barthelemy¹³, en el *Seniore Konvent* —más tarde *Altestenrat*— del Reichstag alemán, que, como afirma Torres Muro¹⁴, ya existía en la Cámara de Diputados prusiana en 1860, siendo una de sus principales causas que en el Parlamento alemán se produjera el fenómeno grupal con más premura que en el resto de los ordenamientos europeos, hasta que se reflejó finalmente la institución en 1922 en el Reglamento del Reichstag.

Esta institución conseguiría ya entonces reflejar una praxis al más puro estilo parlamentario actual, ya que, como señala el mencionado autor, consiguió sustituir al Parlamento en la fijación del orden del día, y, de igual modo, regular el examen de los asuntos, produciéndose, asimismo, frecuentes

¹¹ DI CIOLO, V., *El Diritto parlamentare...* op. cit., p. 281.

¹² DI CIOLO, V., *El Diritto parlamentare...*, op. cit., p. 279; Tosi, E., *Diritto parlamentare*, op. cit., p. 210; Pierre, E., *Traité de Droit Politique Electoral et Parlementaire*, Suplemento, 4.^a edición, completamente revisado, París, 919, p. 1158.

¹³ BARTHELEMY, J., *Essai sur le travail parlementaire et le système des Commissions*, París, 1934, p. 169.

¹⁴ TORRES MURO, I., *Los órganos de Gobierno de las Cámaras*, Publicaciones del Congreso de los Diputados, op. cit., p. 235.

choques con el Gobierno por causa de la prioridad de sus proyectos legislativos.

Finalizada la II Guerra Mundial, el Reglamento del Parlamento Federal alemán, publicado en 1950¹⁵, recogería la figura del *Altstenrat*, en su artículo 6.º, también reconocido por Consejo Mayor, que se compone por el Presidente y los Vicepresidentes de las Cámaras, así como un conjunto de 23 miembros elegidos a tenor de lo que prescribe el artículo 12, que alude al criterio de proporcionalidad y al número de miembros de cada grupo parlamentario.

Su convocatoria corresponde al Presidente, quien lo hará cuando así lo pida un grupo parlamentario.

Sus funciones son únicamente consultivas y no decisorias, ya que no está facultado —art. 6.2, *in fine*— para adoptar decisiones, pudiendo asesorar al Presidente en la toma de decisiones que a éste (Presidente) competen, y en todo caso se refieren a tareas de organización interna. También cabe señalar su función como lugar de encuentro entre los grupos parlamentarios y el Gobierno al “procurar lograr” un acuerdo sobre el plan de trabajo del Parlamento federal.

4.2. La Junta de Portavoces en Italia

La constitución de la Conferenza dei Capigruppo fue inicialmente introducida en el derecho parlamentario italiano en 1950, con la incorporación en el viejo Reglamento de la Cámara de 1900 de un artículo (13 bis) por el que el Presidente de la Asamblea convocaría “ogni qual volta lo ritenesse utile” al oficio de la Presidencia, a los presidentes de las Comisiones permanentes y a los Presidentes de los Grupos Parlamentarios para examinar el orden de los trabajos de la Asamblea. Mientras que el Reglamento del Senado no contenía disposición alguna acerca de la Conferencia, lo que se tradujo en que en esta Cámara dicha institución se aplicara por vía de praxis, como afirma Di Ciolo¹⁶.

Con los nuevos Reglamentos aprobados en 1971, la Conferencia de Presidentes ha recibido una regulación detallada que responde básicamente a los dos objetivos siguientes: posibilitar que la Cámara proceda según la programación de los trabajos a medio y breve plazo, y corresponsabilizar a los Grupos Parlamentarios en la actividad de la programación de los trabajos parlamentarios.

¹⁵ Boletín de Legislación Extranjera (BLE), “Reglamentos Parlamentarios, Estados Miembros de la CEE (cámaras bajas) y Parlamento Europeo”, 54-57 Cortes Generales, 1986, p. 92.

¹⁶ DI CIOLO, V., *Il Diritto Parlamentare nella teoria e nella Pratica*. Op. Cit., Giuffrè Editore, 1980, p. 279.

Básicamente, el Presidente de la Cámara dispone de un proyecto de programa en el que se han tenido en cuenta los requerimientos de los Grupos, y los contactos oportunos con el Presidente del Senado, con el representante del Gobierno y los presidentes de las Comisiones permanentes. Este proyecto de programa, válido por tres meses, es sometido a la aprobación de la Conferencia de Presidentes de Grupo. La adopción del programa por unanimidad de la Conferencia (art. 23.3 RC)¹⁷ la convierte en definitivo, comunicándolo a la Asamblea. Pero si en el momento de su comunicación a la Cámara un diputado lo discute, la Asamblea misma deberá decidir con la intervención de un solo orador por grupo y no más de 5 minutos.

Es especialmente interesante esta disposición que, como afirma Di Cio-
lo¹⁸, permite a la Asamblea o al Pleno permanecer siempre “padrona” (dueña) de su orden del día, no pudiéndose en consecuencia afirmar que la Conferencia de Presidentes haya expropiado de sus poderes a la Asamblea.

Por esta razón, y por no haber conseguido disminuir las competencias del Presidente de la Cámara, hay quien ha visto una cierta debilidad en la Conferenza dei Capigruppo, a pesar de reunirse ésta a menudo, como ha puesto de relieve Ciano¹⁹.

Esta debilidad se acentuaría con la “Reformatte” del Reglamento de la Cámara de 1981, que potenciaría, como han señalado Capotosti y Franceschi²⁰, la figura del Presidente como instrumento mediador, capaz de superar el *impasse* que la búsqueda de acuerdos unánimes entre los grupos puede provocar en el desarrollo de la programación del trabajo parlamentario. Desde esta óptica, el Presidente se revela, como señala Cuccodoro²¹, como garantía de la óptima funcionalidad de la Asamblea, eclipsando así en parte el papel de la Conferencia.

En cuanto al requisito de adopción de acuerdos por unanimidad, cabe hacer las siguientes observaciones:

1. La exigencia del acuerdo unánime por un lado favorece y garantiza la expresión²² de los grupos minoritarios frente al más numeroso,

¹⁷ Artículo 23.3 del Reglamento de la Cámara de Diputados de Italia. Boletín de Legislación Extranjera (BLE): “Il programma predisposto all’unanimità di viene impegnativo dopo la comunicazione all’Assemblea”, p. 427.

¹⁸ DI CIOLO, V., *Il Diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, op. Cit., p. 280.

¹⁹ CIANNO, G. F., *Gli organi della Camera in el Regolamento della Camera dei Diputati, Storia, Istituti, procedure*, Roma, 1968, p. 240.

²⁰ CAPOTOSTI, P. A. y FRANCHESCHI, P., “Modello Parlamentare e programmazione dei lavori” en Quaderni Costituzionali II, n.º 1, abril 1982, p. 208.

²¹ CUCCODORO, “In tema di programmazione dei lavori parlamentari”, en *Il Parlamento*, n.º 5, 6 y 7, 1980, pp. 38-39.

²² CARDIA, C., “La Programmazione dei lavori di Aula e di Commissione”, en *Il Parlamento*, p. 40 “Analisi e Proposte di riforma”, *Quaderni di Democrazia e Diritto*, n.º 2, Roma 1978.

pero asume el riesgo de posiciones encontradas que pueden provocar la paralización de las decisiones.

2. En los supuestos en los que no se alcance la unanimidad se recurre a otros mecanismos, en los que el Presidente formula la propuesta al Pleno, lo que se traduce en un reforzamiento de la Presidencia, como afirma Manzella²³ y De Liso²⁴.
3. Tal exigencia de la unanimidad en los acuerdos de la Conferencia resulta coherente con la configuración paritaria de los grupos parlamentarios, frente a lo que sucede en nuestro Parlamento, en el que la Junta de Portavoces responde a una configuración paritaria de los grupos parlamentarios, que en la realidad se diluye con la introducción del sistema de voto ponderado.

Por último, cabe señalar una práctica italiana sin correspondencia en nuestro Parlamento, en virtud de la cual, el Presidente del Parlamento convoca la reunión de los Presidentes de grupo de las dos Cámaras, y que, por su composición, habrá de entenderse, como afirma Manzella²⁵, órgano distinto de las Conferencias de Presidentes de cada Cámara.

4.3. La Conferencia de Presidentes en Francia

Será en 1911 en que se reúna por primera vez la Conference des Presidents tras la Revolución de 8 de noviembre de 1911, en que el Presidente de la Cámara, al fin de examinar los trabajos de la Asamblea, reunirá al Presidente de las Grandes Comisiones, al Presidente de cada grupo Parlamentario y al Vicepresidente de la Cámara. Hasta entonces sería el Presidente de la Cámara quien definía el orden del día y lo sometía a la aprobación o modificación del Pleno. Pero es a partir del Reglamento de 1946 que se establece en su artículo 34 la función de la Conferencia de examinar el orden de los trabajos de la Asamblea.

4.3.1. Composición de la Conferencia de Presidentes

Según el R. de la Asamblea Nacional (21-VII-1959), son miembros de la Conferencia:

- El Presidente de la Asamblea Nacional
- Los Vicepresidentes

²³ MANZELLA, A., *Il Parlamento*, op. cit., p. 428.

²⁴ DE LISO, R., *Le recenti modifiche del regolamento della Camera*, Dem dir., 1982, p. 124.

²⁵ MANZELLA, A., *Il Parlamento*, op. cit., p. 72.

- Los Presidentes de las Comisiones Permanentes
- Los Presidentes de los Grupos Parlamentarios
- De forma esporádica pueden participar los Presidentes de las Comisiones Especiales, si así lo considera la Asamblea o el Gobierno.
- El Ponente General de la Comisión Permanente de Finanzas.
- El Secretario General de la Asamblea que asiste al Presidente.

4.3.2. *Competencias de la Conferencia de Presidentes*

La Conference des Presidents ve una notable reducción de su ámbito competencial desde sus albores en la III y IV República, en los que —a pesar de que la Conferencia de Presidentes no tenía como función “decidir” sino “proponer” a la Cámara el programa de sus trabajos— a la V República, en la que es el Gobierno el que decide qué se debate en las Cámaras (art. 48 Constitución) asumiendo la Conferencia un papel residual, limitándose a debatir sobre el orden del día complementario.

Respecto al orden del día principal o prioritario, es el primer Ministro quien lo comunica al Presidente de la Asamblea y a su vez, éste a la Conferencia de Presidentes. Este Orden es vinculante para la Asamblea, aunque no lo es para el Gobierno propiamente, como apunta Lucrecio Rebollo²⁶, ya que cualquiera de sus ministros podría, sobre la marcha en la Conferencia, modificarlo y definir uno nuevo. La determinación del orden del día puede extenderse incluso a la fijación del número de sesiones necesarios para el debate, pero no así en lo que se refiere a la hora que recae en la Conferencia. El orden del día prioritario refleja, conforme al artículo 48 de la Constitución, toda la vida del Parlamentario, lo que puede y lo que no puede hacer, tal como afirman Luchaire y Conac²⁷.

Respecto al orden del día complementario. Mientras el orden del día Prioritario es reconocido constitucionalmente, el complementario es definido a nivel reglamentario en los Reglamentos de las Cámaras exclusivamente.

El contenido del orden del día complementario se refiere a las proposiciones de Ley así como a la creación de comisiones de encuesta o control, modificaciones del Reglamento Parlamentario y solicitud de suplicatorios. De otra parte, la prioridad que el artículo 48 de la Constitución Francesa, confiere al Gobierno conduce a que la actividad de la Asamblea se vea copada en los periodos de sesiones por sus proyectos de Ley, determinando indirectamente así los tiempos y forma de abordarlo.

²⁶ REBOLLO DELGADO, L.: La Junta de Portavoces. UNED, 1998, Madrid - 120.

²⁷ LUCHAIRE, F y CONAC, G.: *La Constitution de la Republique Francaise*, 2.^a edic, París 1978, p. 936.

En conclusión, cabe afirmar con Lavroff²⁸, que el ámbito competencial atribuido a la Conferencia de Presidentes francesa, que es el orden del día complementario, se haya vaciado en buena media de contenido, perdiendo su funcionalidad política, asumiendo simplemente un papel representativo de la configuración grupal del Parlamento y asumiendo una mera funcionalidad organizativa del ritmo de vida parlamentaria pero bajo la prioridad gubernamental.

V. LA JUNTA DE PORTAVOCES EN ESPAÑA

5.1. Antecedentes históricos de la regulación de la Junta de Portavoces en España

No deja de llamar la atención el hecho de que una Constitución como la de 1931, que constitucionalizó en su artículo 62 los grupos parlamentarios —aunque no los partidos políticos—, no haya procedido con posterioridad a una regulación reglamentaria formal de la Junta de Portavoces como órgano en que cristalizan las decisiones que toman estos grupos.

Cabe referirse a un precedente, si bien de carácter sumamente débil, en el Reglamento definitivo de 1934, cuyo artículo 12.2 establecía el nombramiento de un representante de los grupos cerca de la Mesa: “Las fracciones o grupos nombrarán un representante cerca de la Mesa a los efectos parlamentarios”, aunque es más bien la institucionalización del Portavoz y no de la Junta.

Sin embargo, las previsiones prometedoras de Vicente Herrero²⁹, quien veía en esta prescripción reglamentaria un principio embrionario de lo que podría convertirse en una institución parlamentaria formal, al más puro estilo de la Conferencia de Presidentes francesa, o del Seniorekonvent Alemán, no se convertirían en realidad. El potencial juego parlamentario que pudo haber dado esta norma del artículo 12.2 del Reglamento de 1934 no prosperó, debiéndose esperar a la transición política en 1977, en que aparece con mayor entidad en esta ocasión, esta figura en las Disposiciones dictadas por la Presidencia de las Cortes —y que influirían en la posterior regulación Reglamentaria provisional—, en cuyo artículo 21 establece: “Los Presidentes de cada Cámara podrán reunir siempre que lo estimen conveniente a los representantes o portavoces de los grupos constituidos en el seno de la misma, y además los convocarán junto con un representante del Gobierno, para

²⁸ LAVROFF, D. G., “El orden del día en las Asambleas Parlamentarias bajo la V República” R.F.D., n.º 74, 1989, p. 337.

²⁹ HERRERO, V., “Sobre el Nuevo Reglamento de las Cortes”, en *Revista de Derecho Público*, 1935, n.º 40, p. 113.

deliberar sobre el orden del día de la Cámara, y en general sobre la ordenación de los debates”.

En esta norma dictada por la Presidencia se encuentra el precedente más inmediato de la Institución de la Junta de Portavoces hasta su ya diáfana regulación en los Reglamentos provisionales de las Cámaras, pudiéndose vislumbrar en aquella norma dos aspectos, como afirma Oller Sala³⁰ que tendrán en parte su reflejo en la elaboración de los Reglamentos Provisionales de 13 y 18 de octubre de 1977: “El carácter meramente facultativo de sus reuniones y el carácter, en ocasiones, no vinculante de sus decisiones”.

Por otra parte, y a diferencia de lo que sucede en la regulación de los Estatutos, en los que aparece regulada la institución de la Junta de Portavoces³¹, nuestra Constitución no alude a ésta, apareciendo únicamente en su regulación reglamentaria.

Una vez hecha esta aproximación histórica a los precedentes más inmediatos en nuestro ordenamiento, pasamos a analizar la regulación de la institución atendiendo en lo que concierne al aspecto más relevante de nuestro trabajo: el sistema de adopción de acuerdos.

5.2. La adopción de acuerdos de la Junta de Portavoces en el Derecho Comparado

La regulación de la adopción de acuerdos en la Junta de Portavoces no es uniforme, siendo el sistema español minoritario, junto con la Conferencia de Presidentes Francesa, que está facultada para tomar acuerdos por voto ponderado, contando los presidentes de los grupos con tantos votos como miembros tenga el grupo parlamentario al que representa³².

Mientras que es mayoritario el sistema de adopción de acuerdos que sigue el modelo de Junta de Portavoces —como es el caso alemán o italiano o norteamericano— como lugar de encuentro entre los órganos rectores, los representantes de los grupos parlamentarios y del Gobierno, donde discuten los problemas de funcionamiento de las Cámaras, tal como señala Torres Muro³³, intentando llegar a acuerdos por lo que podemos concretar una clasificación en torno al sistema de adopción de acuerdos atendiendo a lo siguiente:

³⁰ OLLER SALA, D., “La junta de Portavoces. Instrumento político de negociación. Una aproximación al caso español”. En *Anuario de Derecho Político*. Universidad de Barcelona, 1983, p. 137

³¹ Boletín de Legislación de las Comunidades Autónomas, n.º 0, 1980-82. Cortes Generales; arts. 32-33 Estatuto de Cataluña; artículo 12.4 del Estatuto de Galicia; artículo 27 del Estatuto de Andalucía, pp. 152, 287 y 333 respectivamente.

³² Artículo 48.5 Reglamento de la Asamblea Francesa.

³³ TORRES MURO, I., Los órganos de Gobierno de las Cámaras. Congreso de los Diputados, Madrid 1987, p. 287.

- De una parte órganos que no toman propiamente decisiones, sino que configuran el medio para facilitar los contactos necesarios para intercambiar opiniones o propuestas; y que en caso de que se adoptara alguna decisión tendría que ser ratificado por el Pleno, como sería el caso de la Commission de bonnes offices belge, respecto a la que fracasaron los intentos de hacer de la Conference algo más que un lugar de encuentro³⁴. En este mismo modelo cabe incluir el Altestenrat del Bundestag alemán, que no configura un órgano decisorio (art. 6-2) sino un mero órgano asesor del Pleno, correspondiendo realmente a éste la competencia de decidir, y por tanto no se acomete en él votaciones³⁵.
- De otra parte, están los órganos en los que los acuerdos deben adoptarse por unanimidad, y que si no se consiguiera, convertiría a la Junta en un órgano de similar naturaleza del anterior. Como es el supuesto de la Conferenza dei Capi Gruppi del modelo italiano³⁶ en la que sí se adoptan acuerdos, pero exigiéndose en tal caso unanimidad, y de no haberla, asume el Presidente —conforme las diferentes orientaciones o propuestas presentadas— la preparación del programa por un plazo de 2 meses, sometiéndolo al pleno de la Cámara y manifestándose éste por votación nominal secreta, siendo ésta la forma en la que se han ido plasmando las diversas reformas del Reglamento Parlamentario Italiano.
- Por último el tipo de órgano de Junta de Portavoces en los que la representación de los grupos toma realmente decisiones conforme a la mayoría de sus miembros, como es el caso del modelo del Rules Committee Norteamericano. De igual modo cabe mencionar en este último grupo la Junta de Portavoces del Congreso en el sistema español que adopta los acuerdos por voto ponderado

5.3. Sistema de adopción de acuerdos en la Junta de Portavoces del ordenamiento jurídico español

En nuestro ordenamiento, de la lectura del artículo 21.1 de las Disposiciones dictadas por la Presidencia³⁷, no parece que pueda considerarse a la Junta de Portavoces en aquel momento más que con simple carácter deliberante, al estilo del Consejo Mayor alemán, lo que no ha de extrañar si se

³⁴ DOFFAU: Les Règlaments des Assemblées parlementaires Belges. París 1978, p. 35.

³⁵ SCHOFER: Der Bundestag. Bonn 1975.

³⁶ Artículo 23.3 Reglamento de la Cámara de Diputados de Italia.

³⁷ Normas para la Constitución del Congreso de los Diputados y del Senado, de 8 de julio de 1977, op. cit., p. XXXIII.

considera que los órganos de representación de los Grupos no suelen tomar acuerdos formales en sentido jurídico, como ha señalado Torres Muro³⁸.

No deja de ser significativo que, al igual que sucedía en las Normas Provisionales de la Presidencia, tampoco el Reglamento Provisional del Senado (art. 17) se pronuncie respecto a las votaciones, como tampoco lo hacía el Reglamento provisional del Congreso (art. 27) no contemplando referencia alguna en las votaciones en el seno de la Junta de Portavoces.

Estas reuniones son calificadas con los términos reglamentarios de “para tratar”, omitiendo referencia alguna en torno a votación.

En la misma línea se manifiesta el Reglamento del Senado (art. 43).

Del carácter informal de los acuerdos adoptados por las Juntas de Portavoces dan claras muestras los términos frecuentemente utilizados en las Actas de las Juntas de Portavoces³⁹, durante la vigencia del Reglamento provisional del Congreso (ya que en el Reglamento definitivo del Congreso sí que se formalizan los acuerdos), en las que aparecen expresiones como: “se llegó al acuerdo”, “se deliberó”, “no se llegó a acuerdo”, “adoptándose el acuerdo”, etc.

La relevancia de este órgano ya dibujada, como vimos con anterioridad, en los Reglamentos Provisionales del Congreso (art. 27) y del Senado (arts. 17 y 18), y su cristalización en los Reglamentos del Congreso (art. 39) y Senado (arts. 43 y 44) de 1982, deja patente no solo la notable atribución de funciones capitales en la ordenación del trabajo parlamentario, sino también en que se convierte en sede y lugar de encuentro de gran parte de la deliberación política, incluso, a veces, sustrayendo al Plano tal actividad, siendo en este sentido muy significativa la afirmación de Capo Giol⁴⁰, cuando señala que este órgano podría reemplazar, en sus funciones, al Pleno, en la medida que se trata de un órgano de representación de los grupos parlamentarios.

En este orden, pasamos a analizar la regulación del órgano de la junta de portavoces⁴¹ —siendo ésta su naturaleza frente a otras posiciones doctrinales— a continuación, haciendo énfasis especial en lo que concierne al sistema de voto ponderado en la adopción de acuerdos. Históricamente en nuestro ordenamiento, de la lectura del artículo 21.1 de las Disposiciones dictadas por la Presidencia⁴² no puede considerarse a la JUNTA de Portavoces más

³⁸ TORRES MURO, I., *Los órganos de Gobierno de las Cámaras*, op. cit., p. 287.

³⁹ Acta de la Junta de Portavoces de 30 y 31 de agosto de 1977.

⁴⁰ CAPO GIOL, J., “Consideraciones sobre los nuevos Reglamentos de las Cámaras en sus aspectos organizativos”. *Anuario de Derecho Político de la Universidad de Barcelona*. Barcelona 1983, p. 113.

⁴¹ TORRES MURO, I., *Los órganos de Gobierno de las Cámaras*. La Junta de Portavoces: reconocimiento de la institución como órgano, frente a posición de Pérez-Serrano Jáuregui. Congreso de los Diputados. Madrid, 1987, p. 229.

⁴² Normas para la constitución del Congreso de Diputados y del Senado de 8 de julio 1977, p. XXXIII.

que con simple carácter deliberante, al más puro estilo del Consejo Mayor Alemán, lo que no es de extrañar si se considera que los órganos de representación de los grupos no suelen tomar acuerdos formales en estricto sentido técnico-jurídico. No deja de ser significativo que, al igual que en las Normas Provisionales de la Presidencia, tampoco el Reglamento Provisional del Senado (art. 17) ni el Reglamento Provisional del Congreso (art. 27) se pronunciaron respecto a las votaciones con carácter general (con la excepción de que en el Reglamento Provisional del Congreso de 1977, en el supuesto en que se exceptuara una norma de procedimiento parlamentario, se hiciese con el voto afirmativo de todos los grupos).

Como hemos venido manifestando, la Junta de Portavoces cabe interpretarse como un lugar de encuentro de los órganos rectores de la Cámara, Gobierno y Grupos Parlamentarios, en el que se debaten temas y se deliberan asuntos eminentemente políticos y finalmente, centro de toma de decisiones, siendo más frecuente la tendencia al consenso que el recurso a la aplicación reglamentaria para la toma de decisiones⁴³.

En todo caso, y a pesar de que los supuestos en que se requiere votación para adoptar acuerdos son raros y se intenta llegar siempre a acuerdos, no obstante el artículo 39.4 del Reglamento del Congreso contempla que: “Las decisiones de la Junta de Portavoces se adoptarán siempre en función del voto ponderado”. Por su parte, el Senado omite toda referencia al sistema de votación.

En nuestro ordenamiento jurídico aunque no se recogía esta regulación parlamentaria en los Reglamentos provisionales de las Cámaras, sí que fue frecuente su uso en la práctica durante la etapa constituyente, como queda patente en el Acta de la Junta de Portavoces del 2 de septiembre de 1977, en la que se recoge: “La aprobación del establecimiento del Orden del Día del próximo pleno, se acuerde, en primer lugar, por consenso unánime, y de no conseguirlo, por voto ponderado”. Lo que no implica que este sistema de adopción de acuerdo por voto ponderado, haya sido frecuente, ni que en el futuro haya de serlo, pues prevalece la tendencia general del consenso de intercambio de pareceres.

La actual previsión reglamentaria del voto ponderado, artículo 39.4 RC, no hace sino recoger aquella práctica de hecho y plasmar el reconocimiento normativo de la primacía política y funcional de los grupos mayoritarios en el Parlamento, pues como sostiene Santa Olalla López⁴⁴, el sistema de voto ponderado favorece claramente al grupo mayoritario ya que en el ámbito cerrado de la Junta, puede imponer su criterio en decisiones como

⁴³ Sólo en el caso del artículo 67.4 del Reglamento del Congreso (la inclusión en el orden del día de un asunto que no haya cumplido los trámites reglamentarios) el Reglamento recaba una formalidad: que el acuerdo se tome por unanimidad.

⁴⁴ SANTA OLALLA LÓPEZ, F., *Derecho Constitucional*, Dykinson, 2004, p. 295.

la aprobación del Orden del Día, respecto a lo que va a discutirse públicamente en el pleno y lo que no.

En cualquier caso, deja la aplicación del voto ponderado para casos particularmente controvertidos⁴⁵. El uso más frecuente se encuentra al final de la primera legislatura, durante el proceso de desintegración de UCD, en que las diferencias de los grupos mayoritarios pudieron ser de 1 voto, por lo que la toma en consideración de pequeños grupos políticos podía ser decisoria, así como su aplicación en casos particularmente conflictivos⁴⁶, como fue el supuesto de creación de Comisiones de Investigación, o elección de Consejeros de RTVE, etc., circunstancias éstas que ponen de manifiesto que el voto ponderado tiene la virtualidad de resolver a favor de la mayoría la eventual oposición entre ésta y el resto de la Cámara.

Por lo tanto, en lo que concierne al sistema jurídico español, son dos vías por las que se decanta el Reglamento, el de la unanimidad (art. 67.4 RC) y el del voto ponderado (art. 39.4 RC). Es de destacar, que un problema relacionado con la adopción de acuerdos es el que afecta al número mínimo de asistentes a la Junta, respecto a lo que ninguno de los Reglamentos se manifiesta frente a lo que acontece en la Cámara autonómica vasca⁴⁷, sin que, en el caso del Parlamento español esta circunstancia haya causado problema alguno hasta ahora⁴⁸.

5.3.1. *Sistema de adopción de acuerdos por unanimidad (art. 67.4 R. Congreso)*

El Reglamento Provisional del Congreso de 1977 no recogía el sistema de voto en el artículo 27 dedicado a la Junta de Portavoces pero sí en el artículo 54.1, en lo que concierne a la fijación del orden del día, en el supuesto concreto en que cuando se exceptionara una norma del procedimiento parlamentario se hiciese con el voto afirmativo de todos los grupos. El Reglamento Provisional del Senado no lo contemplaba, mantuvo silencio sobre el tema.

En la actualidad, el Reglamento del Senado sigue manteniendo silencio respecto a la votación de la adopción de acuerdos en la Junta de Portavoces.

Por su parte, el Congreso de los Diputados, en su artículo 39.4, establece que “las decisiones de la Junta de Portavoces se adoptarán siempre en

⁴⁵ TORRES MURO, I.: op. cit., p. 293.

⁴⁶ REBOLLO DELGADO, L., op. cit., p. 229.

⁴⁷ Lo que sí sucede en esta Cámara (art. 29.1): “La Junta.... se entenderá válidamente constituida cuando concurran a ésta la mitad más uno de los grupos parlamentarios constituidos y representen a la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara.

⁴⁸ El mínimo histórico de asistentes hasta ahora fue en la Junta de Portavoces del Senado en que conforme al Acta de 8 de noviembre de 1978, asistieron: Presidente, secretario 3.º, cuatro portavoces y un letrado.

función del criterio de voto ponderado; pero por su parte, el artículo 67.4 del mismo, y dentro del capítulo dedicado al orden del día, establece que: “A iniciativa de un grupo parlamentario o del Gobierno, la Junta podrá acordar, por razones de urgencia y unanimidad, la inclusión en el orden del día de un determinado asunto, aunque no hubiese cumplido todavía los trámites reglamentario”.

El uso excesivo de la exigencia de unanimidad para ciertos supuestos, no creemos que sea conveniente para una fluida actividad de la Cámara, tal como señala Rebollo⁴⁹, y además conduce al peligro de desproporcionar el juego de las mayorías con esta norma. No obstante, no faltan autores como Solé Tura y Aparicio Pérez⁵⁰ que manifiestan las virtudes de ampliar la extensión de este requisito de unanimidad, al considerar que ésta refuerza el sistema consensual al hallarse presentes en la toma de decisión los representantes de las distintas facciones políticas que componen la Cámara, y en consecuencia, un respeto a la actividad y representatividad de los grupos minoritarios en su totalidad. Esta línea defensora de la unanimidad la asumía, asimismo, Tosi⁵¹ en el respeto de las minorías. Ahora bien, esta opción tiene contrapartida que aunque es ventajosa en aspectos poco relevantes o a largo plazo, como el supuesto de la actividad de la Junta en la programación, o manifiestos de la Cámara, etc., sin embargo, puede generar un bloqueo del órgano, en situaciones concretas, como pudiera ocurrir en los supuestos en los que haya que consensuar de forma unánime a todos los grupos políticos para elaborar el orden del día, pues por una parte dificulta la coordinación y actividad fluida de las Cámaras y de otra parte, tampoco parece adecuado desproporcionar el juego de las mayorías con tal tipo de sistema de adopción de acuerdos.

Por lo que podemos concluir el acierto del legislador español al optar por recurrir al sistema de adopción de acuerdos por unanimidad, solo excepcionalmente, restrictivamente, conforme establece el artículo 67.4 R. del Congreso: “A iniciativa de un grupo parlamentario o del Gobierno, la Junta de Portavoces podrá acordar por razones de urgencia y unanimidad, la inclusión en el orden del día de un determinado asunto, aunque no hubiese cumplido todavía los trámites reglamentarios”, y ello en base a un doble motivo, como afirma Torres Muro⁵², cuyo criterio compartimos: de una parte por motivos funcionales, ya que dejaría vacía la operatividad de la Junta de Portavoces; y en segundo lugar, por razones políticas, por

⁴⁹ REBOLLO DELGADO, L.: *La Junta de Portavoces...*, p. 229.

⁵⁰ SOLÉ TURA, J. y APARICIO PÉREZ, M. A.: “El control parlamentario en el periodo constituyente y en la Constitución de 1978” en *Parlamento y Sociedad Civil*, Barcelona, Publicaciones Universidad, Barcelona 1980. Artículo 92 Reg. Senado: el voto de senadores es personal e indelegado.

⁵¹ TOSI, S., *Diritto Parlamentare*, Milan Giuffrè, 1993, 2.^a ed., p. 210.

⁵² TORRES MURO, I., op. cit., p. 296.

desproporcionar el juego de las mayorías, todo lo cual pone de manifiesto el acierto de nuestro legislador al optar por este sistema de adopción de acuerdos con carácter de excepción.

5.3.2. *Sistema de adopción de acuerdos por voto ponderado. Eventual inconstitucionalidad del voto ponderado en la Junta de Portavoces*

A pesar del uso de este sistema de adopción de acuerdos en la Junta de Portavoces, tanto en la regulación reglamentaria actual en el Congreso, así como en la regulación reglamentaria autonómica, la aplicación del sistema de voto ponderado no ha dejado de ser controvertido en la doctrina por diversos motivos, como es el supuesto de la naturaleza del mandato que encierra el voto ponderado atendiendo, por una parte, a la aceptación o no de la indelegabilidad del voto de Diputados y Senadores conforme al precepto constitucional (art. 79.3 CE), y por otra parte, atendiendo a la permisividad de una práctica parlamentaria que contraviene la Constitución (art. 67.2), como es el carácter imperativo de su aplicación; aun así, otro sector del área representado por Torres Muro⁵³, no ve en esta práctica, eventual vulneración constitucional por considerar que el portavoz puede actuar en la Junta libremente y máxime cuando por vía del artículo 68 del Reglamento del Congreso, los acuerdos de la Junta de Portavoces pueden ser modificados por el Pleno de la Cámara.

5.3.2.1. Reflexión sobre el voto ponderado atendiendo a su indelegabilidad

Con carácter general, cabe afirmar que la adopción de acuerdos en el seno de la Junta de Portavoces por voto ponderado, ha experimentado frecuentemente discrepancia, siendo discutida la rotundidad de su aplicación, pues, no cabe duda de que la funcionalidad de la junta es mayor cuando no hay mayorías absolutas, siendo en este escenario, como afirman Solé Tura y Aparicio Pérez⁵⁴, cuando la Junta de Portavoces se convierte en el órgano privilegiado de organización y compromiso para la interpretación de los mecanismos parlamentarios. La discrepancia hacia el voto ponderado ha quedado en ocasiones reflejada por escrito como lo asevera el caso de la proposición de reforma del Reglamento del Congreso que fue presentada por el Grupo Mixto⁵⁵ que pedía la desaparición del voto ponderado,

⁵³ TORRES MURO, I., op. cit. p. 293.

⁵⁴ SOLÉ TURA, J. y APARICIO PÉREZ, M. A.: op. cit., pp. 157 y 158.

⁵⁵ Boletín de Legislación Autonómica, n.º 0, 1980-82. BOCG, Congreso Diputados, n.º 54-I, serie B de 28 de febrero de 1987.

argumentando para ello la garantía de los derechos de las minorías, compatibles con las de las mayorías, cuyo respeto debe ser clave de bóveda en el sistema parlamentario.

En este orden de contraste entre 2 preceptos: 79.3 CE y 39.4 RCD, la doctrina no es uniforme en su posicionamiento, así Manzella⁵⁶ considera contradictorio claramente el principio del voto personal e indelegable de Diputados y Senadores con el del voto ponderado; de igual modo Paniagua⁵⁷, considerando que el Portavoz, en su actividad, está sumando a su voto el voto de cada uno de sus compañeros de Grupo Parlamentario, cualquiera que sea el supuesto por delegación, aún no otorgada.

En la misma línea se posiciona Capo i Giol⁵⁸ que afirma igualmente la vulneración de la norma constitucional a través de la delegación del voto. En esta línea se sitúan Torres del Moral⁵⁹, Recoder de Casso y Ripollés Serrano, considerando que el portavoz vota por todos los miembros de su grupo, vulnerando, en consecuencia, la prescripción constitucional (art. 79.3 CE) que prohíbe la delegación del voto de Diputados y Senadores.

En nuestra opinión, la eventual inconstitucionalidad o no del artículo 39.4 RC, ha de valorarse atendiendo al criterio que se adopte en el concepto de “voto ponderado”, en base a lo cual, si entendemos que el portavoz del grupo parlamentario vota en la Junta conforme al número matemático de tantos parlamentarios individualmente considerados como tiene el grupo, sí que cabría posiblemente, como sostiene Rebollo Delgado⁶⁰, plantearse problemas de delegabilidad y eventual colisión con el artículo 79.3 CE, pero ahora bien, si entendemos el concepto de voto ponderado en el sentido de que el voto del portavoz vale tanto como el peso que tiene su grupo parlamentario, se dispararía cualquier duda o problema de inconstitucionalidad como igualmente sostiene Torres Muro⁶¹ —pues el parlamentario de base no delega en sentido estricto sus facultades en el portavoz, puesto que no tiene derecho al voto de la misma— ya que, en rigor, el portavoz hace uso

⁵⁶ MANZELLA, A., “Las Cortes en el Sistema Constitucional Español”, en GARCÍA DE ENTERRÍA y PEDRIERI; *La Constitución Española 1978*, Madrid 1981, p. 484.

⁵⁷ PANIAGUA, J. L., “La personalidad e indelegabilidad del voto de los parlamentarios”, en *I Jornadas de Derecho Parlamentario*, Madrid 1985, p. 349.

⁵⁸ Capo i Giol, “Consideraciones sobre los Nuevos Reglamentos de las Cámaras”, en *Anuario de Derecho Político* de la Universidad de Barcelona, p. 124.

⁵⁹ TORRES DEL MORAL, A., *Principios de Derecho Constitucional Español*, 4.ª ed. Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho, Univ. Complutense, Madrid 1998; RECODER DE CASSO, E.: “Comentarios al artículo 79.3 CE”, Comentarios a la Constitución, Ed. Civitas, 1980; RIPOLLÉS SERRANO, R.: “El principio constitucional de indelegabilidad del voto ponderado y alcance”, en Comentarios a Leyes Políticas. O. ALZAGA, Constitución Española 1978, Tomo VI, Edersa 1989.

⁶⁰ REBOLLO DELGADO, L., *La Junta de Portavoces*, UNED, 1998, Madrid, p. 233.

⁶¹ TORRES MURO, I., Los órganos de Gobierno de las Cámaras. Congreso de Diputados. Madrid, 1987, p. 293. “Sería inconstitucional que un miembro del grupo ejerciese, en base a su calidad de portavoz, el voto de sus compañeros, pero en el supuesto del voto ponderado en la Junta de Portavoces, estamos en un caso distinto”.

únicamente de su voto, solo que su voto se computa de una forma determinada y distinta a la de otro portavoz, manteniendo en todo caso el criterio de la proporcionalidad, al objeto de reproducir de la manera más precisa la composición del Pleno. Pero que, en rigor, el portavoz hace uso de su voto y nada más.

Hay, incluso, quien vislumbra como buena práctica la utilización de la delegación del voto en la vida parlamentaria, como es el caso del planteamiento que efectúa Alzaga⁶², cuando alude a la ventaja que supondría haber previsto en este precepto la posibilidad de delegar el voto, propiamente, en supuestos muy específicos, como sucede en el artículo 27 de la vigente Constitución francesa, si bien, rodeando dicha delegación de voto, de las máximas garantías.

5.3.2.2. Reflexión sobre el voto ponderado atendiendo a la prohibición del mandato imperativo

Sin perjuicio de la aceptación, con carácter general, por las democracias occidentales, del mandato representativo conforme a la doctrina clásica —Condorcet, Sièyes, Montesquieu— frente a los defensores del mandato imperativo. Rousseau, Robespierre, Roche; paradójicamente, como afirma Alzaga⁶³ se constata la vinculación de los miembros de las Cámaras a algún tipo de mandato imperativo, si bien diferente, ciertamente, al de sus electores, pero que sí que quedan sujetos al mandato de su partido político de cuyos directivos dependen, lo cual es una práctica común en las actuales democracias, y que generaliza una praxis —como señala Rubio Llorente— por parte de los Reglamentos parlamentarios, de subordinar la iniciativa del parlamentario individual al grupo en el que se integra, con la certeza de que fuera del partido, no hay reelección posible. Lo cual conduce al desafortunado resultado de que en los Parlamentos actuales se ha sustituido la libertad de expresión de las convicciones del parlamentario individual por la disciplina de partido, como medio de asegurar su reelección por el partido.

La aplicación del voto ponderado ha sido valorada negativamente por amplio sector de la doctrina⁶⁴, no solo, como hemos visto con anterioridad, por la fricción con el artículo 79.3 CE respecto a su indelegabilidad, sino,

⁶² ALZAGA VILLAMIL, O., *La Constitución Española de 1978, comentario sistemático*, Ediciones Foro, Madrid 1978, p. 533.

⁶³ ALZAGA VILLAMIL, O., op. cit., p. 442.

⁶⁴ GARCÍA MORILLO en ESTEBAN, J. y LÓPEZ GUERRA, L.: *El régimen constitucional español* II. Barcelona 1982, p. 98.

CAPO GIOL: "El voto ponderado implica una cierta contradicción con la prescripción constitucional del artículo 79.3 CE y 67.2 CE" en *Consideraciones sobre los nuevos Reglamentos de las Cámaras*. En *Anuario de Derecho*.... Op. cit. p. 124.

PANIAGUA, J. L., op. cit. p. 349. REBOLLO DELGADO, L.: op. cit., p. 232.

igualmente, por resultar contrario a la prohibición del mandato imperativo (art. 67.2 CE): “Los miembros de las Cortes no estarán ligados por mandato imperativo”, lo que puede resultar inconstitucional si se considera que el Portavoz ha recibido efectivamente un mandato de esta índole por parte de su grupo.

Frente a esta postura, un sector representado por Torres Muro⁶⁵ y Rebollo Delgado⁶⁶ se manifiestan en torno a la eventual inconstitucionalidad del voto ponderado en la Junta de Portavoces en sentido contrario a la línea adoptada por el sector de la doctrina mencionada anteriormente en base a considerar argumento similar al invocado para justificar la constitucionalidad del voto ponderado del portavoz frente a la previsión constitucional del artículo 79.3, esto es, respecto a la indelegabilidad de voto por parte de los parlamentarios individuales, en su portavoz.

En consecuencia, estos autores entienden que el mandato imperativo podría existir en el caso de que el portavoz tuviese una relación jurídico formal de mandato entre el portavoz y su grupo de origen, “y esto no ocurre, porque el portavoz es libre —en derecho— de actuar en la junta, como considere oportuno, aun cuando, de hecho, siga realmente las instrucciones del mismo (del grupo) por causas que saltan a la vista”; de otra parte, cabría invocar, además, que en esta práctica parlamentaria no habría vulneración de la prohibición del mandato imperativo (art. 67.2 CE), porque tampoco existe —no solo relación jurídica formal entre el portavoz y su grupo parlamentario— sino que tampoco existe entre los parlamentarios y la Junta, de forma que al no pertenecer los miembros de base a la Junta de Portavoces y no tener derecho de voto en la misma, difícilmente pueden delegar sus facultades en el portavoz del Grupo, y menos aún actuar como mandatario suyo.

5.3.2.3. Sistema de voto ponderado como exponente contra constitutionem

A la luz de lo dispuesto en el precepto 79.3.CE, el sistema de adopción de acuerdos que asume la Junta de Portavoces a través del voto ponderado, resulta disonante, al unirse en este sistema de votos ponderado los dos aspectos que contravienen la indelegabilidad y personalización del voto de Diputados y Senadores⁶⁷ así como la prohibición del mandato imperativo. Esta afirmación cabe extenderse, asimismo, al supuesto de empate aparente en las votaciones en comisión (art. 88.2 RC) que incidirían en la misma problemática de eventual inconstitucionalidad al dirimir el supuesto de empate a través del voto ponderado⁶⁸.

⁶⁵ TORRES MURO, I. op. cit. p. 292.

⁶⁶ REBOLLO DELGADO, L.: op. cit. p. 232.

⁶⁷ GARCÍA-ATANCE GARCÍA DE MORA, M.V. “La indelegabilidad del voto y la Junta de Portavoces” en *Revista de Derecho Político*, n.º 36. UNED, 1992, p. 399 y ss.

⁶⁸ Artículo 88.2 RC: “En las votaciones en Comisión, se entenderá que no hay empate

Así comprobamos que paulatinamente por un lado la propia regulación reglamentaria de la Cámara del Congreso y la regulación autonómica y, de otro lado, la práctica parlamentaria, ya desde antes de la regulación reglamentaria⁶⁹, han ido propiciando la desobediencia o desatención del artículo 79.3 CE sobre el carácter personal e indelegable del voto de Diputados y Senadores así como del artículo 67.2 CE, —prohibición del mandato imperativo— a través del sistema de adopción de acuerdos por voto ponderado en la Junta de Portavoces, previsto en el artículo 39.4 RC, así como en el 88.2 RC que posibilitan una práctica de adopción de acuerdos, así como de eventual desempate en comisión a través de voto ponderado.

VI. OPCIÓN FRENTE A LA EVENTUAL INCONSTITUCIONALIDAD DEL VOTO PONDERADO EN LA JUNTA DE PORTAVOCES

Conforme a lo hasta ahora expuesto, entendemos que la aplicación del voto ponderado en la Junta de Portavoces así como en las votaciones en comisiones en caso de empate, configura una ficción del mandato constitucional (arts. 67.2 y 79.3 CE).

A la vista de lo que se ha señalado desde el punto de vista doctrinal y en el ámbito parlamentario, nos inclinamos decididamente por la opción constitucional ofrecida en el artículo 79.3, en torno a la personalización e indelegabilidad del voto de los Diputados y Senadores, llevándola, además, a sus últimas consecuencias, esto es, considerando que cualquier otra aplicación práctica parlamentaria sobre el sistema de voto que contradiga estos dos requisitos sería inconstitucional, lo cual sucede con los artículos 39.4 y 88.2 RC⁷⁰:

- En primer lugar, porque si la finalidad de tal sistema de voto ponderado en el caso del artículo 39.4 tiene por objeto definir la ordenación de los trabajos parlamentarios, parece claro que se está partiendo del supuesto de delegación de votos de todos y cada uno de los componentes de la Cámara tanto en la figura de los Portavoces (39.4

cuando la igualdad de votos, siendo idéntico el sentido en el que hubieran votado todo los miembros de la Comisión perteneciente a un mismo Grupo Parlamentario, pudiera dirimirse ponderando el número de votos con que cada grupo cuente en el Pleno”.

⁶⁹ Acta 26-IX-1977: Se hace constar en Acta a petición del diputado Guerra: “Haberse adoptado el acuerdo de la forma de practicar la votación por medio de voto ponderado, como criterio a seguir en los sucesivos”.

⁷⁰ No es éste el supuesto de las Comisiones con competencia legislativa plena (art. 148 RC) en el que se presume una delegación de competencia legislativa del Pleno. Delegación cuyo significado es según la acepción atribuida en el Vocabulario Jurídico de Henri Capitant, 1981, Edic Depalma, Buenos Aires, p. 193: Decisión por la que se confía a otro el ejercicio de una parte de su competencia”.

RC) como en el número de quienes configuran la Comisión (88.2) en los supuestos de empate en el seno de la misma.

- En segundo lugar, porque frente a la tesis de quienes sostienen que no cabe hablar de delegación de voto en el sistema ponderado, al no pertenecer el parlamentario de base a la Junta de Portavoces y no tener derecho al voto en la Junta, me parece razonable pensar que el valor del voto de cada portavoz está en relación directa al número de parlamentarios con que cuenta cada portavoz en su grupo parlamentario, presumiendo el sentido del voto de dichos parlamentarios; en definitiva, delegación en suma por imperativo reglamentario, y por lo tanto, prohibido por el artículo 67.2 CE.
- En tercer lugar, porque con la personalización del voto se está subrayando el principio de imputación individual de la votación, esto es, la opinión de cada concreto individuo parlamentario, y no colectivamente a través de la suma de miembros con los que cuenta el colectivo del grupo parlamentario.
- En cuarto lugar, en la esfera de la práctica parlamentaria, la autorización en vía reglamentaria del sistema ponderado para la adopción de acuerdos no justifica la despersonalización y delegación del voto de Diputados, derivada de tal práctica, ya que los Reglamentos de la Cámara no pueden contemplar ni aplicar disposiciones divergentes de los preceptos constitucionales.

Desde estas consideraciones llama la atención que un precepto aparentemente sencillo, que ni siquiera fue objeto de alteración en los trabajos constituyentes y referido a una mera cuestión de orden en torno a las votaciones, si bien de contenido relevante en la función de indirizzo político que realizan precisamente los Portavoces en la Junta como centro de toma de decisiones y adopción de acuerdos, contenga un componente sustancial de especial importancia del principio del mandato representativo que contempla el 67.2 CE.

Por lo que cabe afirmar, a mi parecer, que si bien los valores de operatividad, eficacia y disciplina de grupo se hacen precisos para el buen funcionamiento de los parlamentos actuales, no debe conseguirse esto a costa de las características del voto de los Diputados y Senadores: personalización e indelegabilidad, que se proyectan en definitiva como las garantías del principio de libertad en la formación de la voluntad nacional a través del voto de los Diputados y Senadores.

En este sentido, entendemos que aunque pudiera invocarse que no media delegación expresa por parte de los diputados o senadores en el Portavoz de su grupo, Parlamentario, no por ello deja de ser una ficción la pretensión de presumir que los parlamentarios de base, no le hayan, aunque sea implícitamente otorgado su delegación de voto, lo que a mi modo de ver implica un fraude al espíritu de la norma.

Todas estas razones esgrimidas son, a mi parecer, coherentes con la pretensión constitucional, lo que justifica mi opción por mantener el texto del precepto sin alteración, sin perjuicio de reconocer que, por vía de praxis, se está procediendo a una mutación de la expresa norma constitucional, y sí, sin embargo, llamar la atención de lo conveniente que sería reformar el Reglamento del Congreso en lo que al sistema de voto ponderado concierne.

II

ESTUDIOS

La revisión de los actos administrativos en materia de contratación: el recurso especial

Sumario: RESUMEN.—I. PRELIMINAR: EL RÉGIMEN DE LA INVALIDEZ DE LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.—1.1. El establecimiento en nuestro ordenamiento del régimen de la invalidez contractual.—1.2. La normativa vigente.—II. LAS CAUSAS DETERMINANTES DE LA INVALIDEZ.—2.1. La invalidez de los contratos celebrados por los poderes adjudicadores.—2.2. Las causas de derecho administrativo.—2.2.1. Causas de nulidad de derecho administrativo.—2.2.2. Causas de anulabilidad de derecho administrativo.—2.3. Las causas de invalidez de derecho civil.—2.3.1. Causas de nulidad de derecho privado.—2.3.2. Causas de anulabilidad de derecho privado.—III. LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE LA INVALIDEZ.—3.1. Los efectos de la declaración de nulidad y efectos en supuestos de anulabilidad.—3.2. Los efectos derivados de las causas de Derecho civil.—IV. LAS VÍAS DE REVISIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN.—4.1. La revisión de oficio y la vía de lesividad.—4.1.1. La revisión de los actos nulos y la declaración de lesividad de los actos anulables.—4.1.2. La declaración de invalidez de las causas de Derecho civil.—4.2. El recurso especial en materia de contratación.—4.2.1. Las novedades afirmadas por la Ley 9/2017.—4.2.2. El establecimiento y régimen jurídico del recurso especial.—4.2.3. La naturaleza y características del recurso especial.—4.2.4. Elementos objetivos: los actos recurribles a través del recurso especial.—4.2.5. Elementos subjetivos.—4.2.6. El procedimiento de tramitación del recurso especial.

RESUMEN

La nueva Ley de Contratos del Sector Público, conforme declara su Preámbulo, mantiene la regulación del régimen de invalidez de dichos contratos, lo que comporta

* Letrado de la Asamblea de Madrid. Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Asamblea de Madrid. Profesor Asociado de Derecho Administrativo (Universidad Carlos III de Madrid).

que, prácticamente en sus términos literales, siga vigente el —técnicamente muy mejorable— régimen afirmado en el Texto Refundido de 2011, que encuentra su origen en la Ley de 1995. Dicho régimen parte de la discutible delimitación entre causas de invalidez de derecho administrativo y causas de invalidez de derecho civil, manteniéndose, respecto de las primeras, la cuestionable distinción entre las determinantes de la nulidad y las que, meramente, comportan la anulabilidad del contrato.

No obstante lo anterior, lo cierto es que en el articulado de la Ley 9/2017 se introducen novedades dignas de mención. Debe así destacarse que los supuestos de invalidez que legamente se afirman comprenden los contratos celebrados por todos los poderes adjudicadores, en lugar de —como hacía el Texto Refundido— los contratos celebrados por las Administraciones Públicas y los contratos sujetos a regulación armonizada. A partir de aquí se establecen los supuestos de invalidez, distinguiendo entre la invalidez del contrato propiamente dicho, ya sea porque alguna causa lo invalide conforme al Código Civil o porque la invalidez derive de la ilegalidad de su clausulado, y la invalidez de las actuaciones preparatorias o de la adjudicación.

Presupuestas las causas de invalidez, y sus efectos, nuestro ordenamiento establece dos procedimientos de declaración de la misma: de una parte, el procedimiento de revisión de oficio por parte de la Administración y, de otra, el denominado recurso especial en materia de contratación.

En los casos en los que concurra una causa de invalidez de derecho administrativo, derogados los supuestos especiales de nulidad que se impugnaban a través de la llamada “cuestión de nulidad”, la Ley 9/2017 disciplina la competencia y el procedimiento tendente a declarar la invalidez de un contrato a partir del reconocimiento a las Administraciones públicas de la capacidad para su declaración por sí mismas, de oficio o a solicitud del interesado, y de la remisión al régimen establecido en la Ley 39/2015, es decir, a la revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación en los que concurra un vicio determinante de su nulidad de pleno derecho, siempre que dichos actos hayan puesto fin a la vía administrativa o no hayan sido recurridos en plazo, y a la declaración de lesividad —y ulterior impugnación en la vía contencioso-administrativa— para los actos referidos que sean favorables para el interesado y adolezcan de algún vicio que pueda comportar su anulabilidad. Si nos encontramos ante una causa de Derecho civil la Ley dispone que el ejercicio de la correspondiente acción se sujetará a los requisitos y plazos de ejercicio de las acciones establecidas en el ordenamiento civil, si bien el procedimiento para hacer valer estas causas de invalidez será el de la revisión de oficio, o la declaración de lesividad, cuando el contrato se haya celebrado por una Administración pública.

Al margen de la revisión de oficio, desde el año 2010 existe en nuestro ordenamiento una vía de impugnación *ad hoc*, que es el recurso especial en materia de contratación, cuyo ámbito de aplicación ha sido ampliado por la Ley 9/2017. Su Preámbulo declara que “se mantiene la regulación [...] del recurso especial en materia de contratación”, si bien, respecto del sistema afirmado por el TRLCSP, “Se amplía el ámbito de aplicación de este recurso”. Por lo demás, en cuanto a sus características, “El recurso [...] mantiene el carácter potestativo que tiene en la actualidad, [y] tendrá efectos suspensivos automáticos siempre que el acto recurrido sea el de adjudicación,

salvo en el caso de contratos basados en un acuerdo marco o de contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición”. Presupuesta dicha declaración, en el estudio se analiza el régimen vigente de dicho recurso, con consideración especial de sus elementos objetivos y subjetivos, así como de su tramitación ante el tribunal administrativo correspondiente, cuya resolución pone fin a la vía administrativa.

PALABRAS CLAVE: Contratos del sector público. Invalidez. Poder adjudicador. Nulidad. Anulabilidad. Revisión de oficio. Lesividad. Recurso especial. Suspensión.

I. PRELIMINAR: EL RÉGIMEN DE LA INVALIDEZ DE LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO¹

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014², conforme declara su Preámbulo, “*mantiene la regulación del régimen de invalidez de los contratos del sector público*”.

Dicha declaración comporta el mantenimiento —prácticamente en sus términos literales— del régimen de la invalidez de los contratos administrativos afirmado en el cuerpo legal que se deroga, esto es, el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSF, desde ahora), en concreto en sus artículos 31 a 39; preceptos complementados con la disciplina del recurso especial en materia de contratación dispuesta por los sucesivos artículos 40 a 50.

1.1. El establecimiento en nuestro ordenamiento del régimen de la invalidez contractual

El referido régimen, cuando menos técnicamente mejorable, encuentra su origen en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

¹ Una reflexión inicial acerca de las cuestiones que constituyen el objeto de este estudio constituyó mi colaboración —“*Acerca del régimen jurídico de la invalidez de los contratos administrativos en la Ley 9/2017*”— al Libro Homenaje al Profesor LUCIANO PAREJO ALFONSO, Editorial Tirant Lo Blanch, actualmente en imprenta.

² Ley 9/2017 fue publicada en el *Boletín Oficial del Estado* núm. 272, de 9 de noviembre de 2017, y, conforme a lo dispuesto en su disposición adicional decimosexta, entrará en vigor con fecha de 9 de marzo de 2018.

El preconstitucional Decreto 923/1965, de 8 de abril, por el que se aprobó el texto articulado de la Ley de Contratos del Estado, no contemplaba en su articulado un régimen específico de invalidez de los contratos. Fue el Decreto 3354/1967, de 28 de diciembre, por el que se aprobó el Reglamento General de Contratación para la aplicación de la referida Ley de Contratos del Estado, en sus artículos 40 a 49 —cuya regulación se mantuvo en el posterior Reglamento aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre—, el que, adhiriéndose a la ya por entonces cuestionada tesis doctrinal del servicio público, introdujo una disciplina tendente a dar sustantividad propia a la categoría de la invalidez de los contratos administrativos en nuestro ordenamiento. A tenor de la cláusula general de su artículo 40:

“Los contratos regulados en el presente Libro serán inválidos cuando lo sean los actos administrativos que les sirvan de soporte o alguno de ellos, o cuando la invalidez derive de su propio clausulado.

Los contratos pueden quedar también invalidados por las causas reconocidas en el Derecho civil.”

De este modo se introdujo en nuestro Derecho de la contratación pública una primera distinción, entre las causas de invalidez de derecho administrativo y las causas de invalidez de derecho civil —disponiendo respecto de éstas el artículo 49 que quedaban sujetas a los requisitos y plazos establecidos en dicho ordenamiento, si bien el procedimiento para hacerlas valer se sometía a lo previsto en la propia Ley—. Junto a la referida, el Reglamento de 1967 introdujo una segunda distinción dentro de las causas de derecho administrativo, acogiendo de forma expresa la diferenciación entre una serie de supuestos tasados de nulidad —al disponer que, en los casos referidos en su artículo 41, “*Son nulos de pleno derecho los actos administrativos preparatorios o el acto de adjudicación:*”— y el resto de infracciones del ordenamiento jurídico, determinantes de la anulabilidad del contrato.

La referida Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 1995, en sus artículos 62 a 67, elevó de rango normativo aquella disciplina, que prácticamente transcribió de manera literal —y así lo explicaba su Exposición de Motivos: “*Quedan incorporados a la Ley ciertos preceptos que figuran en el Reglamento General de Contratación, debiendo mencionarse expresamente en este aspecto, como materias más significativas, la normativa sobre [...] la invalidez, resolución y sus efectos*”—. Sus prescripciones fueron modificadas por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, por la que se modificó la Ley de 1995, resultando posteriormente incorporado su contenido al Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio³,

³ Sobre el origen de la regulación en nuestro ordenamiento, así como sobre el régimen afirmado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, véase el lúcido análisis de JUAN

desde el que, en sus términos literales, pasaron a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y, de ahí, al, antes citado, Texto Refundido de 2011⁴, que registró la materia hasta la entrada en vigor de la Ley 9/2017, que lo deroga, sin perjuicio de que, a tenor de la disposición transitoria primera de ésta, el régimen del TRLCSP se siga aplicando a los expedientes iniciados y a los contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley, esto es, antes del 9 de marzo de 2018.

1.2. La normativa vigente

La Ley 9/2017 establece el régimen de la invalidez de los contratos del sector público dentro de su Libro I, relativo a la “*Configuración general de la contratación del sector público y elementos*”, en su Título I, “*Disposiciones generales sobre la contratación del sector público*”, Capítulo IV, artículos 38 a 43, regulando seguidamente, en el Capítulo V, el recurso especial en materia de contratación, concretamente en sus artículos 44 a 60.

Aunque, como hemos visto, en su Preámbulo se declara que se mantiene la regulación del régimen de la invalidez⁵, es lo cierto que en dichos

ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR: “*La invalidez de los contratos públicos*”, en “*Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*”, Thomson-Civitas, 2.ª edición, RAFAEL GÓMEZ-FERRER MORANT (Director), pp. 365 a 396; cuyas reflexiones siguen siendo de utilidad para comprender el régimen vigente, basado en el afirmado por dicho Real Decreto Legislativo.

⁴ Una resumida exposición del régimen de la invalidez y del recurso especial afirmado por el TRLCSP puede consultarse en LUCIANO PAREJO ALFONSO: “*Lecciones de Derecho Administrativo*”, Tirant lo Blanch, 7.ª edición, Valencia, 2014, pp. 576 a 589. Asimismo, véanse MARÍA BURZACO SAMPER: “*Tema 2. Contratos del sector público*”, en “*Derecho Administrativo III*”, Varios Autores, Editorial Dykinson, S.L., 3.ª edición, Madrid, 2016, pp. 76 a 80; y SANTAMARÍA PASTOR: “*Principios de Derecho Administrativo General, II*”, Iustel, 4.ª edición, Madrid, 2016, pp. 275 a 277 y 719 a 726.

⁵ En el Preámbulo de la vigente Ley se expone lo que sigue (el subrayado es nuestro):

“*Dentro del Libro I se suprime la cuestión de nulidad, si bien sus causas podrán hacerse valer a través del recurso especial en materia de contratación; y se mantiene la regulación del régimen de invalidez de los contratos del sector público y del recurso especial en materia de contratación.*

Se amplía el ámbito de aplicación de este recurso, sin que dicha ampliación afecte a la necesaria agilidad que debe tener el sistema en la resolución de estos recursos, dejando de estar vinculado a los contratos sujetos a regulación armonizada, de tal manera que se puede interponer en el caso de contratos de obras, concesiones de obras y de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones y contratos de servicios y de suministros cuyo valor supere los cien mil euros.

El recurso, que mantiene el carácter potestativo que tiene en la actualidad, tendrá efectos suspensivos automáticos siempre que el acto recurrido sea el de adjudicación, salvo en el caso de contratos basados en un acuerdo marco o de contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición. Esta última salvedad encuentra su fundamento en que en este tipo de contratos un plazo suspensivo obligatorio podría afectar a los aumentos de eficiencia que se pretende obtener con estos procedimientos de licitación, tal y como establece el considerando 9 de la Directiva 2007/66/CE, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE en lo que respecta a la mejora de la eficacia en los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos.

preceptos se introducen novedades dignas de mención, que iremos analizando en los próximos epígrafes. No obstante, de entrada, debe advertirse ya que la Ley 9/2017 cierra sus prescripciones relativas a la invalidez con los seis referidos preceptos —artículos 38 a 43—, habiéndose suprimido el contenido de tres artículos —37, 38 y 39— del TRLCSP. El primero de los preceptos derogados establecía una serie de supuestos especiales de nulidad contractual que, como veremos, en realidad se han incorporado ahora al elenco de causas generales de nulidad del artículo 39 de la Ley 9/2017 —aunque no se recogen en la nueva Ley una serie de singularidades, que afirmaban los apartados 2 y 3 del precepto derogado, comprensivas de supuestos donde, concurriendo las circunstancias allí señaladas, no procedía la declaración de nulidad—. El segundo precisaba las consecuencias de la declaración de nulidad en los supuestos especiales afirmados en el artículo anterior. Y el tercero disciplinaba el régimen de interposición de la suprimida “cuestión de nulidad”, con la consecuencia de que ahora cualesquiera impugnaciones deben canalizarse a través del recurso especial en materia de contratación —habiéndose ampliado de manera importante en la Ley 9/2017 el plazo establecido al efecto—.

II. LAS CAUSAS DETERMINANTES DE LA INVALIDEZ

2.1. La invalidez de los contratos celebrados por los poderes adjudicadores

De acuerdo con el sistema afirmado desde 1967, la Ley 9/2017 parte de un doble criterio tipológico. En primer lugar, de la discutible delimitación entre causas de invalidez de derecho administrativo y causas de invalidez de derecho civil⁶, manteniéndose, respecto de las primeras —y con una evidente falta de rigor— la cuestionable distinción entre las determinantes de la nulidad y las que, meramente, comportan la anulabilidad del contrato⁷; locuciones éstas que se emplean en su estricta literalidad en el artículo 38,

Para concluir la referencia al recurso especial, este se podrá interponer contra los anuncios de licitación, pliegos, documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación, actos de trámite que cumplan los requisitos de esta Ley, acuerdos de adjudicación adoptados por poderes adjudicadores, así como modificaciones contractuales, encargos a medios propios siempre que no cumplan las condiciones previstas en esta Ley y acuerdos de rescate de concesiones.

⁶ Sobre el particular la fundada crítica de SANTAMARÍA PASTOR: “La invalidez de los contratos públicos”, *op. cit.*, pp. 378 y 379.

⁷ Por todos, además del trabajo de SANTAMARÍA PASTOR citado en la anterior nota 2, véanse ALEJANDRO NIETO GARCÍA: “*Estudio Preliminar*” a la obra de MARGARITA BELADÍEZ ROJO, “*Validez y eficacia de los actos administrativos*”, Marcial Pons, Madrid, 1994, p. 12 y ss.; y GERMÁN FERNÁNDEZ FARRERES: “*Sistema de Derecho Administrativo*”, volumen I, Civitas Thomson-Reuters, Cizur Menor, 3.ª edición, 2006, pp. 94 y ss.

“Supuestos de invalidez”, concretándose en los siguientes artículos 39, “Causas de nulidad de derecho administrativo”, 40, “Causas de anulabilidad de derecho administrativo” y 43, “Causas de invalidez de derecho civil”.

Dicho lo anterior, es lo cierto que el artículo 38 ha introducido una importante y acertada novedad respecto del régimen previamente afirmado por el concordante artículo 31 del TRLCSP. En efecto, la redacción vigente viene a zanjar una polémica doctrinal acerca de los efectos de la declaración de invalidez en el supuesto de los contratos no armonizados celebrados por poderes adjudicadores que no son Administración pública, así como de todos los contratos de entes del sector público que no son poder adjudicador. Y la zanja al referir ahora los supuestos de invalidez que legamente se afirman a los contratos celebrados por todos los poderes adjudicadores —“Los contratos celebrados por los poderes adjudicadores, incluidos los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 23, serán inválidos.”—, en lugar de —como hacía el TRLCSP— a los contratos celebrados por las Administraciones Públicas y los contratos sujetos a regulación armonizada.

A partir de aquí se afirman en el artículo 38 los siguientes supuestos de invalidez de los contratos:

- a) Cuando concurra en ellos alguna de las causas que los invalidan de conformidad con las disposiciones del derecho civil.
- b) Cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o del procedimiento de adjudicación, por concurrir en los mismos alguna de las causas de derecho administrativo a que se refieren los artículos siguientes.
- c) En aquellos casos en que la invalidez derive de la ilegalidad de su clausulado.”

La Ley distingue, pues, entre:

1.º La invalidez de las actuaciones preparatorias o del acto de adjudicación. La cuestión aquí radica en delimitar qué se entiende por actuaciones preparatorias o, más exactamente, por concretar cuáles de ellas tienen entidad suficiente como para que su invalidez, por reflejo, afecte a todo el contrato. Y debe entenderse que tienen tal entidad aquellas actuaciones preparatorias que culminan cada una de las sucesivas fases de la contratación, como ocurre, de acuerdo con la doctrina del Consejo de Estado, con la aprobación del proyecto, la aprobación del expediente de contratación y la aprobación del pliego de cláusulas administrativas particulares o de prescripciones técnicas, el anuncio de la licitación, los acuerdos de la mesa de contratación que excluyen a un licitador indebidamente y cualesquiera otros que den por finalizado el procedimiento de adjudicación o impidan su continuidad.

2.º La invalidez del contrato propiamente dicho, ya sea porque alguna causa lo invalide conforme al Código Civil o porque la invalidez derive de la ilegalidad de su clausulado, locución en la que debe entenderse incluida

la documentación que lo acompañe que tenga el mismo valor para los contratistas.

Para concluir este apartado general, conviene hacer dos precisiones. En primer lugar, que las causas de invalidez hacen referencia a vicios originarios, acaecidos durante el procedimiento de contratación, por lo que nada tienen que ver con las causas de resolución de los contratos afirmadas en la propia Ley —o en el contrato—, que vienen determinadas por circunstancias sobrevenidas, posteriores a la adjudicación. Segundo, el elenco de supuestos de invalidez no coincide con el ámbito del recurso especial en materia de contratación, del que ulteriormente nos ocuparemos; dicho de otro modo, a través de dicho recurso se pueden cuestionar determinados contratos y determinadas actuaciones relativas a los mismos, pero no todos los contratos ni todos los actos.

2.2. Las causas de derecho administrativo

Estas causas, predicables de cualquier acto preparatorio que ponga fin al procedimiento de contratación, de la adjudicación del contrato y del propio contrato una vez formalizado, coinciden con las generales afirmadas por los artículos 47 y 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, si bien tanto el artículo 39 —en el supuesto de las causas de nulidad— como el artículo 40 —para las de anulabilidad— añaden causas específicas propias de la contratación, con algunas novedades respecto del TRLCSP ciertamente dignas de mención.

2.2.1. Causas de nulidad de derecho administrativo

Presupuestas las causas afirmadas por el artículo 47 de la Ley 39/2015 —en cuyo detalle, obviamente, no entraremos aquí⁸—, el artículo 39 de la

⁸ Dispone el apartado 1 del artículo 47 de dicha Ley:

“Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

- a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.
- b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.
- c) Los que tengan un contenido imposible.
- d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.
- e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.
- f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.
- g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley”.

Ley 9/2017 afirma un elenco de supuestos de nulidad específicos, más amplio que el que se recogía en el concordante artículo 32 del TRLCSP. Ahora bien, antes de entrar en su detalle debe ponderarse que dicha amplitud, en realidad, lo que supone es incorporar a este precepto los supuestos que, como especiales de nulidad contractual, se afirmaban en el derogado artículo 37 del TRLCSP. Tan sólo hay, en efecto, un supuesto que se afirma *ex novo*, en la letra g), por más que de su propio tenor literal se colige que la proclamación expresa del mismo no hubiera sido precisa.

Las causas del género hoy afirmadas son las siguientes:

1.^a En atención al adjudicatario, la carencia por su parte de alguno de los requisitos exigidos para ser contratista de la Administración, esto es:

- i. la falta de capacidad de obrar, atendiendo a su respectivo objeto social, debidamente acreditada —conforme a lo dispuesto en el artículo 84, en relación con los artículos 68 y 69—;
- ii. la falta de solvencia económica, financiera, técnica o profesional, debidamente acreditada —en los términos exigidos en los artículos 86 a 95—;
- iii. la falta de habilitación empresarial o profesional o de clasificación, cuando procedan; y,
- iv. estar incurso en alguna de las prohibiciones para contratar afirmadas en el artículo 71, en relación con el 85, aunque se trate de un contrato menor —prohibición que debe ser originaria, pues si es sobrevenida, tras la adjudicación del contrato, no será causa de nulidad de pleno derecho sino, en su caso, de resolución si así se hubiere pactado expresamente—.

2.^a La carencia o insuficiencia de crédito conforme a lo dispuesto en la legislación presupuestaria en cada caso aplicable, salvo los supuestos de emergencia —en los que el acuerdo correspondiente se debe acompañar de la oportuna retención de crédito o documentación que justifique la iniciación del expediente de modificación de crédito—. Para evitar las consecuencias de una nulidad por esta causa, se exige que en los contratos que celebren las Administraciones públicas se incorpore al expediente de contratación el certificado de existencia de crédito o documento que legalmente le sustituya, y la fiscalización previa de la Intervención, en su caso, mientras que en los restantes contratos del sector público se exige que figure en el contrato el crédito presupuestario, programa o rúbrica contable con cargo al cual se abonará el precio, en su caso.

Debe precisarse que el supuesto de falta de consignación presupuestaria es bien distinto del de una eventual falta de disponibilidad de fondos en un concreto momento, pues, conforme ha reiterado el Consejo de Estado, en estos casos nos encontramos ante una circunstancia sobrevenida, que no atañe a la validez de la obligación, sino a su cumplimiento.

3.^a En orden a evitar adjudicaciones directas ilegales —que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea califica como la infracción más importante en materia de contratos públicos—, la falta de publicación del anuncio de licitación en los medios en que así resulte preceptivo en cada caso, conforme a lo dispuesto por el artículo 135 —esto es, el perfil del contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público o servicio de información similar de las comunidades autónomas, los boletines oficiales o el Diario Oficial de la Unión Europea—.

4.^a A efectos de evitar una posible indefensión de los licitadores, la inobservancia del plazo de formalización del contrato, siempre que concurren los dos requisitos legalmente establecidos: i. que el licitador se hubiese visto privado de la posibilidad de interponer recurso; y, ii. que concorra alguna infracción de los preceptos que regulan el procedimiento de adjudicación de los contratos que le hubiera impedido obtener ésta.

5.^a La formalización del contrato —y, por ende, la perfección del mismo, conforme a lo dispuesto por el artículo 36.1⁹— sin haber respetado su suspensión —automática o expresamente acordada como medida cautelar por el correspondiente tribunal administrativo— en el supuesto de interposición de un recurso especial.

6.^a El incumplimiento de las normas de adjudicación de los contratos basados en un acuerdo marco celebrado con varios empresarios o de los contratos específicos basados en un sistema dinámico de adquisición en el que estuviesen admitidos varios empresarios, cuando dicho incumplimiento hubiera implicado la adjudicación del contrato a otro licitador.

7.^a El incumplimiento grave de las normas de la Unión Europea en materia de contratación pública que conlleve que el contrato no hubiera debido adjudicarse al contratista, declarado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en un procedimiento con arreglo al artículo 260 del Tratado de Funcionamiento.

Por lo demás, no hace falta recordar que respecto de estas causas no opera la doctrina del acto consentido, pues el acto nulo de pleno derecho no es subsanable y puede impugnarse en cualquier momento, no siendo subsanable¹⁰.

⁹ Excepción hecha, conforme a dicho precepto, de los contratos menores y de los contratos basados en un acuerdo marco y los contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición, que se perfeccionan con su adjudicación.

¹⁰ Reténgase, no obstante, la denominada “convalidación impropia”, que no es, en puridad, una convalidación, sino el nacimiento *ex lege* de una relación jurídica contractual: se trata de aquel supuesto en el que una ley autoriza un crédito extraordinario en relación con un contrato nulo, por carencia de crédito, no tratándose de un supuesto de emergencia.

2.2.2. Causas de anulabilidad de derecho administrativo

El artículo 40, con la referida rúbrica, se remite a la citada Ley 39/2015 —en concreto a su artículo 48¹¹—, constituyendo en lo demás una reproducción del derogado artículo 33 del TRLCSP, si bien con el añadido de un nuevo párrafo segundo, a través del cual el Legislador ha querido especificar tres concretas causas de invalidez; las siguientes:

1.^a El incumplimiento de las circunstancias y requisitos exigidos para la modificación de los contratos en los artículos 204 y 205.

2.^a Todas aquellos actos que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración —siendo lo cierto que la causa debería haberse referido a todos los poderes adjudicadores, pues es evidente que uno de los supuestos habituales es el de la existencia de cláusulas que otorgan ventajas a la empresa que hasta ese momento ha sido contratista—.

3.^a Los encargos que acuerden los poderes adjudicadores para la ejecución directa de prestaciones a través de medios propios, cuando no observen alguno de los requisitos relativos a la condición de medio propio.

El Consejo de Estado, a través de una consolidada doctrina, nos ha enseñado que, como tales supuestos de nulidad, deben considerarse, entre otros muchos: la vulneración de la exigencia de motivación del acuerdo de adjudicación comunicado a los contratistas, por cuanto impide conocer el criterio técnico en el que la Administración se ha fundado; la incorrecta exigencia de clasificación en una licitación en la que no sea legalmente exigible la misma; o la vulneración de la interdicción de presentar más de una proposición a una licitación.

No hace falta decir que en estos casos sí cabe la convalidación, tanto por transcurso del plazo establecido para la impugnación del contrato como por un acto administrativo de subsanación, produciendo efectos la misma desde su fecha —no desde la del contrato inicial viciado—, sin perjuicio de que produzca efectos retroactivos, en lo favorable para el interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios concurrieran ya en la fecha a la que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de terceras personas.

¹¹ Establece el referido artículo 48:

“1. Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.

2. No obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.

3. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo”.

2.3. Las causas de invalidez de derecho civil

Estas causas —que en puridad deberían denominarse de Derecho privado, pues pueden venir determinadas por una norma civil o mercantil— tienen una notable relevancia, habida cuenta que se aplican a todo tipo de contrato. Sin embargo, el artículo 43 —práctica reproducción del artículo 36 del TRLCSP— no enumera las consideradas causas.

Por ende, ha de estarse a lo dispuesto con carácter supletorio por el Código Civil, entrando en juego la prescripción de su artículo 4.3: “*Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes*”, procediendo la aplicación de lo dispuesto en los artículos 1.261 a 1.277 del referido Código.

2.3.1. Causas de nulidad de derecho privado

Podemos sistematizarlas como sigue:

- i. Con carácter general, los actos contrarios a las normas imperativas o a las prohibitivas dan lugar a la nulidad, conforme a lo dispuesto por el artículo 6.3 del Código Civil, no cabiendo la celebración de pactos, cláusulas o condiciones contrarios a las leyes, a la moral o al orden público, a tenor de su artículo 1.255.
- ii. Respecto de la voluntad, es causa de nulidad la falta de consentimiento, que debe diferenciarse, de un lado, de la falta absoluta de acto de adjudicación y de la no concurrencia de una declaración de voluntad del contratista —supuestos ambos de inexistencia del contrato—, y, de otro, de cualesquiera vicios del consentimiento, fruto de error, dolo, violencia o intimidación —que determinarían la anulabilidad del contrato—.
- iii. En relación con el objeto, comportaría la nulidad su carácter imposible —imposibilidad jurídica; pues si la misma lo fuera física el contrato sería nulo por una causa de derecho administrativo—, ilícito o no susceptible de determinación sin necesidad de un nuevo acuerdo entre los contratantes.
- iv. En cuanto a la causa, determina la nulidad su inexistencia o ilicitud —por oponerse a las leyes o a la moral, y siempre que no se trate de una desviación de poder en el acto de adjudicación; lo que nos remitiría a un vicio determinante de una causa de anulabilidad de derecho administrativo—.

2.3.2. Causas de anulabilidad de derecho privado

El artículo 1.300 del Código Civil dispone que “*Los contratos en que concurran los requisitos que expresa el artículo 1.261 pueden ser anulados, aunque no*

haya lesión para los contratantes, siempre que adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley". Prescripción que ha dado lugar a la tradicional distinción entre la nulidad radical, absoluta o de pleno derecho y la nulidad relativa o anulabilidad, supuesto en el que cabe la convalidación del contrato. Son causas determinantes de la anulabilidad las siguientes:

- i. El error padecido por el órgano de contratación o por el licitador, no pudiendo hacerlo valer la parte que lo ha producido. Para determinar la anulabilidad, dicho error debe recaer sobre la sustancia de la cosa que constituya el objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la misma que hubiesen determinado su celebración.
- ii. El dolo padecido por el órgano de contratación o por el licitador, que exige intención de engañar, por lo que debe ser causado por una de las partes o por un tercero con su consentimiento. El dolo debe ser causal y grave, por lo que si se trata de un mero dolo incidental —no determinante de la adjudicación del contrato— sólo dará lugar a una eventual acción de reclamación de indemnización por daños y perjuicios, fundada en la culpa precontractual.
- iii. La violencia —fuerza irresistible— o intimidación —temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave— que pudiera haber padecido el licitador en el momento de presentar su proposición.

Las referidas causas pueden hacerse valer durante el plazo establecido para la impugnación del contrato, con la consecuencia de que pierden su virtualidad invalidante si transcurre dicho plazo sin que el contrato haya sido cuestionado. Además, antes de que el referido plazo venza, cabe la convalidación del contrato, de forma expresa —confirmación— o tácita, teniendo lugar ésta cuando se realiza algún acto que necesariamente implica la voluntad de renunciar a la anulación del contrato. La confirmación, por su parte, requiere un acto expreso por parte de aquellas personas a quienes corresponda la acción de anulación del contrato.

III. LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE LA INVALIDEZ

Es ésta una cuestión sustancial, pues, conforme nos enseñó SANTAMARÍA PASTOR, ni en el Derecho positivo ni en la práctica existe una relación de causalidad entre invalidez e ineficacia¹². Lo anterior determina en el ámbito de la contratación administrativa, entre otras cuestiones prácticas, que cuando se quieren ejecutar las medidas conducentes al restablecimiento

¹² Cfr. SANTAMARÍA PASTOR: "La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos", IEA, 2.ª edición, Madrid, 1975, pp. 73 y ss.

de la legalidad, por lo general, el contrato ya está ejecutado o ha alcanzado tal grado de ejecución que se plantea la duda sobre la conveniencia de anularlo y adjudicárselo a un tercero, ante los posibles perjuicios que de ello pueden derivarse para el interés público.

3.1. Los efectos de la declaración de nulidad y efectos en supuestos de anulabilidad

Dicho lo anterior, el artículo 42 establece los “*Efectos de la declaración de nulidad y efectos en supuestos de anulabilidad*”, afirmando *ex novo* en su apartado 4, respecto del tenor del artículo 35 del TRLCSP, la previsión de que dichos efectos podrán ser acordados por la sentencia que ponga fin al recurso contencioso-administrativo. Podemos sistematizar dichos efectos como sigue:

1.º La Ley —en cuanto técnica administrativa encaminada a garantizar la legalidad, el acierto y la oportunidad de la acción administrativa— consagra la tradicional relevancia otorgada por el Legislador a los eventuales vicios concurrentes en el marco del procedimiento de adjudicación, que contagian al contrato celebrado con posterioridad —se trata de la, por el Consejo de Estado así denominada, “invalidéz de reflejo”—. En esta línea, se dispone que la declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo, y si no fuese posible la *restitutio in integrum* se devolverá su valor. Como consecuencia complementaria, la parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido; cuestión ésta que siempre plantea el complejo problema de su prueba en el correspondiente expediente contradictorio que debe abrirse al efecto, habiendo dictaminado el Consejo de Estado que los daños ocasionados a la Administración pueden estimarse en función del sobreprecio del nuevo contrato concertado por ésta.

2.º La nulidad de los actos que no sean preparatorios sólo afectará a éstos y sus consecuencias, si bien es lo cierto que qué sean dichos actos es algo que no se concreta en la Ley 9/2017.

3.º Como excepción a las reglas inmediatamente expuestas, y para el supuesto de que la declaración de nulidad pudiera producir un grave trastorno al servicio público, se admite que se acuerde la continuación de los efectos del contrato por el tiempo indispensable para evitar perjuicios al interés público, bajo sus mismas cláusulas, hasta que se adopten las medidas urgentes que resulten procedentes.

4.º La Ley, conforme se ha anticipado, incorpora una novedad —en línea con lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley reguladora de la Jurisdicción

Contencioso-administrativa— consistente en la afirmación expresa de que los efectos referidos podrán ser acordados por la sentencia que ponga fin al recurso contencioso-administrativo interpuesto previa declaración de lesividad, de conformidad con lo previsto en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Afirmados dichos efectos, es algo más que obvio que, pese a partir el sistema de invalidez de la distinción entre causas de nulidad y causas de anulabilidad, se ignora esta segunda categoría en el artículo 41 al disciplinar las consecuencias de la invalidez; y ello no obstante el tenor de su rúbrica: “*Efectos de la declaración de nulidad y efectos en supuestos de anulabilidad*”. Así es, aunque haya identidad de efectos —en el terreno práctico, tanto da una cosa como otra—, éstos se articulan a partir de “la declaración de nulidad” del contrato, lo que comporta, al margen de importantes problemas prácticos derivados de la incierta redacción vigente —de la que la jurisprudencia ha extraído un criterio contrario a extender la indemnización a un eventual lucro cesante¹³—, que se omita por completo aquella diferencia entre las causas de invalidez¹⁴.

3.2. Los efectos derivados de las causas de Derecho civil

Respecto de los efectos derivados de las causas de derecho civil, el Código Civil dispone que, declarada la nulidad, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, si bien en el supuesto de que el obligado a la devolución de la cosa no pueda restituirla, por haberse perdido, deberá éste entregar los frutos percibidos y el valor que tenía la cosa cuando se perdió, con los intereses desde la misma fecha.

Presupuesto lo anterior, la anulabilidad, que a diferencia de la nulidad —al menos en teoría— sólo produce efectos *ex nunc*, es un medio jurídico puesto a disposición de determinadas personas para facilitar la protección de concretos intereses que se consideran dignos de la tutela jurídica, con la consecuencia de que los efectos del contrato son claudicantes, pues queda al arbitrio de dichas personas la decisión de impugnarlo o no, para lo cual

¹³ Sobre el particular, JOSÉ LUIS VILLAR EZCURRA: “*Reflexiones sobre la invalidez de los contratos administrativos y sus efectos: la reclamación del lucro cesante*”, Diario La Ley, núm. 8870, 24 de noviembre de 2016.

¹⁴ Considérese, no obstante, que al regular el recurso especial y, en concreto, la resolución del mismo, el artículo 57.2 de la Ley 9/2017 prescribe lo que sigue: “*En todo caso la estimación del recurso que conlleve anulación de cláusulas o condiciones de los pliegos o documentación contractual de naturaleza análoga, determinará la anulación de los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación*”.

disponen de un periodo de tiempo legalmente acotado en cuatro años —no existe plazo si se trata de nulidad de pleno derecho—; y dicho plazo se debe computar desde la consumación del contrato, en los casos de error o dolo, o desde el día en el que haya cesado la intimidación o la violencia.

IV. LAS VÍAS DE LA REVISIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

Presupuestas las causas de invalidez, y sus efectos, nuestro ordenamiento establece dos procedimientos de declaración de la misma: de una parte, el procedimiento de revisión de oficio por parte de la Administración y, de otra, el denominado recurso especial en materia de contratación.

4.1. La revisión de oficio y la vía de lesividad

La Ley diferencia en función de que nos hallemos ante una causa de derecho administrativo o una causa de Derecho civil.

4.1.1. *La revisión de los actos nulos y la declaración de lesividad de los actos anulables*

En los casos en los que concurra una causa de derecho administrativo, derogados los supuestos especiales de nulidad que se impugnaban a través de la llamada “cuestión de nulidad”, ha de estarse a lo dispuesto por el artículo 41, “*Revisión de oficio*”, que reproduce en su esencia el contenido del derogado artículo 34 del TRLCSP, disciplinando la competencia y el procedimiento tendente a declarar la invalidez de un contrato a partir del reconocimiento a las Administraciones públicas de la capacidad para su declaración por sí mismas, de oficio o a solicitud del interesado, y de la remisión al régimen establecido en la Ley 39/2015.

Dicha prescripción conduce, en consecuencia, a la revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación en los que concurra un vicio determinante de su nulidad de pleno derecho, siempre que dichos actos hayan puesto fin a la vía administrativa o no hayan sido recurridos en plazo, y a la declaración de lesividad —y ulterior impugnación en la vía contencioso-administrativa, en un plazo de dos meses— para los actos referidos que sean favorables para el interesado y adolezcan de algún vicio que pueda comportar su anulabilidad, en los términos establecidos por la Ley de Procedimiento Administrativo Común para dichas vías de actuación.

Me remito, pues, al régimen afirmado por los artículos 106 a 111 de la citada Ley, si bien conviene hacer alguna precisión:

A) El ámbito de la revisión

El Legislador ha querido precisar en el artículo 41, en un nuevo apartado, qué concretos actos tendrán la consideración de actos administrativos:

“A los exclusivos efectos de la presente Ley, tendrán la consideración de actos administrativos los actos preparatorios y los actos de adjudicación de los contratos de las entidades del sector público que no sean Administraciones Públicas, así como los actos preparatorios y los actos de adjudicación de los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 23 de la presente Ley”.

De tan relevante prescripción se colige que cabe la revisión de oficio de los actos preparatorios y del acto de adjudicación en el supuesto:

- i. De cualquier procedimiento convocado por las Administraciones públicas.
- ii. De cualquier licitación convocada por las entidades que integran el sector público.
- iii. De los contratos subvencionados sujetos a regulación armonizada, en los términos establecidos por el artículo 23.

B) Competencia

La Ley exige que las resoluciones declaratorias de la nulidad, o de su lesividad, se adopten por órganos cuyos actos agoten la vía administrativa. Dispone al respecto el artículo 41.3 que si se trata de la Administración de una comunidad autónoma la competencia lo será del órgano que determinen sus normas respectivas —que reúna dicha condición—, y tratándose de la Administración General del Estado se precisa que serán competentes para declarar la nulidad o lesividad el órgano de contratación, cuando se trate de contratos de una Administración Pública, o el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela, cuando ésta no tenga el carácter de Administración Pública. En este último caso, si la entidad contratante estuviera vinculada a más de una Administración, será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria. En el supuesto de contratos subvencionados, la competencia corresponderá al titular del departamento, presidente o director de la entidad que hubiese otorgado la subvención, o al que esté adscrita la entidad que la hubiese concedido, cuando ésta no tenga el carácter de Administración Pública. En el supuesto de concurrencia de subvenciones por parte de distintos sujetos del sector público, la competencia se determinará atendiendo a la subvención de mayor cuantía y, a igualdad de importe, atendiendo a la subvención primeramente concedida. El apartado 4 del artículo 41 añade que salvo determinación expresa en

contrario, la competencia para declarar la nulidad o la lesividad se entenderá delegada conjuntamente con la competencia para contratar. No obstante, la facultad de acordar una indemnización por perjuicios en caso de nulidad no será susceptible de delegación, debiendo resolver sobre la misma, en todo caso, el órgano delegante.

C) Procedimiento

Como es bien sabido, la revisión puede iniciarse de oficio o a solicitud del interesado —lo que es tanto como reconocer a éste una verdadera acción de nulidad y, consecuentemente, el derecho a obtener la declaración de nulidad de pleno derecho del contrato, si concurriera causa para la misma—, siendo preceptivo y habilitante el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la correspondiente comunidad autónoma. Respecto del mismo, el referido órgano de relevancia constitucional ha reiterado que su parecer debe recabarse una vez instruido el expediente y antes de dictar la resolución definitiva.

Rigen las reglas generales en materia de suspensión —en nuestro caso suspensión de la ejecución de los actos de contratación—, que no es automática, debiendo ser acordada por el órgano competente para resolver, previa ponderación razonada de intereses y siempre que concurren las circunstancias legalmente exigidas, debiendo publicarse el correspondiente acuerdo en el boletín oficial en el que se insertó el acto administrativo recurrido cuando el recurso tenga por objeto un acto que afecte a una pluralidad de interesados. Y, obviamente, debe darse trámite de audiencia al interesado, con la única excepción de los supuestos en donde se haya iniciado el procedimiento a su solicitud y no vayan a ser tenidos en cuenta para resolver otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aportadas por éste.

Prevía la oportuna propuesta, la resolución deberá dictarse en el plazo de tres meses —lo que no incluye necesariamente su notificación—, con la consecuencia de que si se inició el procedimiento y no se ha dictado resolución en dicho plazo concurre un supuesto de silencio negativo y, por ende, desestimatorio, mientras que si el procedimiento se inició de oficio el transcurso del plazo considerado comportará la caducidad, que debe ser expresamente declarada mediante resolución; lo que no es óbice, si concurren las circunstancias oportunas, para que la Administración pueda ulteriormente incoar un nuevo procedimiento.

Al margen de lo anterior, debe tenerse presente que el recurso a la declaración de lesividad procede cuando el contrato ya ha sido adjudicado, pues en caso contrario, es decir, si todavía no ha habido adjudicación, el procedimiento a seguir en los supuestos en los que la Administración considere que los pliegos incurren en un vicio determinante de su anulabilidad es el desistimiento.

Una última precisión debe realizarse, a tenor de la doctrina del Consejo de Estado, que reiteradamente ha señalado que la revisión de oficio constituye un cauce de utilización excepcional y de carácter limitado, ya que comporta que, sin mediar una decisión jurisdiccional, la Administración pueda volver sobre sus propios actos, dejándolos sin efecto. De aquí que no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ella sólo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos. Y dichas consideraciones le han llevado a concluir que, además de no poder ejercitarse la revisión de oficio cuando, por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes, constituye asimismo un límite a la misma la confianza legítima, que también debe inspirar la actuación de las Administraciones públicas en materia de contratación.

4.1.2. *La declaración de invalidez de las causas de Derecho civil*

Si nos encontramos ante una causa de Derecho civil el artículo 43 de la Ley 9/2017 dispone que el ejercicio de la correspondiente acción se sujetará a los requisitos y plazos de ejercicio de las acciones establecidas en el ordenamiento civil, si bien el procedimiento para hacer valer estas causas de invalidez será el de la revisión de oficio, o la declaración de lesividad, cuando el contrato se haya celebrado por una Administración pública. Dicha determinación comporta que las vías reguladas en la legislación administrativa, a través de las cuales se canaliza la acción, son un mero instrumento formal para el ejercicio de estas acciones civiles, que no pierden su identidad propia.

4.2. **El recurso especial en materia de contratación**

Al margen de la revisión de oficio, desde el año 2010 existe en nuestro ordenamiento una vía de impugnación *ad hoc*, que es el recurso especial en materia de contratación, cuyo ámbito de aplicación ha sido ampliado por la Ley 9/2017.

Conforme declara el Preámbulo de la Ley 9/2017, “*se mantiene la regulación [...] del recurso especial en materia de contratación*”, si bien, respecto del sistema afirmado por el TRLCSP, “*Se amplía el ámbito de aplicación de este recurso*”. Por lo demás, en cuanto a sus características, “*El recurso [...] mantiene el carácter potestativo que tiene en la actualidad, [y] tendrá efectos suspensivos automáticos siempre que el acto recurrido sea el de adjudicación, salvo en el caso de contratos basados en un acuerdo marco o de contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición*”.

4.2.1. Las novedades afirmadas por la Ley 9/2017

Presupuesto lo declarado en el Preámbulo, lo cierto es que la Ley 9/2017 ha introducido relevantes novedades, sustantivas y procedimentales, en el previo sistema afirmado por el TRLCSP. Dichas novedades han sido sistematizadas por LOZANO CUTANDA y FERNÁNDEZ PUJOL, remitiéndonos aquí al análisis de dichas autoras¹⁵.

No obstante lo anterior y sin perjuicio de lo que inmediatamente se expone, me permito recalcar —aunque puede llegar a no ser más que una declaración de buenos deseos— lo dispuesto en la disposición adicional vigésima tercera, “*Coordinación entre los órganos de resolución de recursos especiales en materia de contratación*”, en la que se prevé algo que no puede sino calificarse de absolutamente racional, como lo es la “imposición” a los diferentes tribunales de la obligación —“*acordarán*” dice la Ley— de establecer “*las fórmulas de coordinación y colaboración más adecuadas para favorecer la coherencia de sus pronunciamientos y para la unificación de su doctrina en relación con las cuestiones que sean sometidas a su conocimiento*”; dado el número de tribunales del género ya existentes —reténgase que, además, el artículo 46 de la Ley habilita la creación de nuevos órganos en los ayuntamientos de los municipios de gran población y en las diputaciones provinciales—, y su muy dispar composición, se me antoja que el establecimiento de dichas fórmulas es una indefectible exigencia si no se quiere vaciar de contenido el principio de seguridad jurídica en la materia, en los términos en los cuales está afirmado el mismo por el artículo 9.3 de la Constitución. Además, aunque no se concreta el oportuno cauce —que, para su efectividad, debería ser precisado reglamentariamente con el carácter de legislación estatal básica—, se reconoce en la referida adicional a dichos órganos, presupuesta su experiencia en la materia, la lógica capacidad de “*proponer los ajustes normativos y recomendaciones que resulten pertinentes para un mejor funcionamiento de los mecanismos de recurso previstos en la normativa sobre contratos públicos*”.

4.2.2. El establecimiento y régimen jurídico del recurso especial¹⁶

La correcta aprehensión de la vía de recurso afirmada por la Ley 9/2017 exige ponderar las razones determinantes de su establecimiento en nuestro

¹⁵ Véase BLANCA LOZANO CUTANDA e IRENE FERNÁNDEZ PUJOL: “*Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público: diez novedades en la regulación del recurso especial en materia de contratación*”, Diario La Ley, núm. 9102, 19 de diciembre de 2017.

¹⁶ Al respecto —libro de cabecera en la materia— SANTAMARÍA PASTOR: “*Los recursos especiales en materia de contratos del sector público*”, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2015. Lo allí afirmado, presupuesto el mantenimiento de la regulación del recurso que proclama el Preámbulo de la Ley 9/2017, es perfectamente aplicable a la vigente normativa, con excepción, lógicamente, de lo derogado y de las novedades que incorpora la nueva Ley.

ordenamiento, por cuanto las mismas explican, en buena medida, su vigente configuración.

Así es, la impugnación de los actos dictados por la Administración pública en materia contractual se ha sometido tradicionalmente entre nosotros al esquema general de los recursos administrativos, incluso tras nuestra incorporación a las entonces Comunidades Europeas, de acuerdo con un criterio que entendía que dicho esquema de autocontrol se adecuaba al Derecho comunitario, tal y como lo proclamó la Exposición de Motivos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 1995¹⁷.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia de 28 de octubre de 1999¹⁸, declaró que *“los Estados miembros están obligados a establecer, en todos los casos, independientemente de la posibilidad de obtener una indemnización por daños y perjuicios, un procedimiento de recurso que permita al demandante obtener, si concurren los correspondientes requisitos, la anulación de la decisión del órgano de contratación anterior a la celebración de contrato por la que resuelve con qué licitador en dicho procedimiento celebrará el contrato”*, imponiendo así a todos los Estados miembros la obligación de establecer un procedimiento *ad hoc* para sustanciar las eventuales solicitudes de anulación de las adjudicaciones en una fase anterior a la celebración del contrato.

El Reino de España, sin embargo, ignoró dicha exigencia, lo que determinó, previa denuncia de la Comisión Europea por inadecuada transposición de las directivas comunitarias, dos sentencias condenatorias del propio Tribunal de Justicia, la primera de 15 de mayo de 2003, en el asunto C-214/00, y —habiéndose ya dictado la Directiva 2007/66/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre, en la que se contiene la esencia del nuevo recurso—, la segunda sentencia, de 3 de abril de 2008, en el asunto C-444/06. La condena, en ambos casos, lo fue por incumplimiento de las obligaciones que le incumben al Reino de España en virtud del artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos

¹⁷ Se afirmaba allí: *“No se incorpora, por el contrario, el contenido de las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE, porque la materia de recursos que constituye su objeto es ajena a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas y respecto a la primera, además, porque nuestro ordenamiento jurídico, en distintas normas procedimentales y procesales vigentes, se ajusta ya a su contenido”*.

¹⁸ Dicha STJUE, recaída en el Asunto C 81/98, resolvió las tres cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, suscitadas por el Bundesvergabeamt (Austria), en el litigio mantenido, por una parte, por Alcatel Austria AG y otros, Siemens AG Österreich y Sag-Schrack Anlagentechnik AG y, por otra parte, el Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr —Ministerio Federal de Ciencia y Transportes—.

públicos de suministros y de obras, en su versión modificada por la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992¹⁹.

A raíz de dichas sentencias la Comisión Europea evacuó su dictamen motivado de 8 de octubre de 2009, en el que se reflejaban las insuficiencias de las previsiones normativas del artículo 37 de la entonces vigente Ley de Contratos del Sector Público de 2007, en el que se asumía de forma modulada el sistema tradicional; es decir, existía un recurso especial que se interponía y resolvía ante los propios órganos de la administración adjudicadora.

En dicha tesitura, el recurso especial en materia de contratación fue introducido en nuestro ordenamiento por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, dictada en orden a transponer efectivamente la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo, en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos.

Dicha disciplina se incorporó al, hoy derogado, TRLCSP, que lo regulaba en el Capítulo VI, “*Régimen especial de revisión de decisiones en materia de contratación y medios alternativos de resolución de conflictos*”, del Título I de su Libro Primero, concretamente en sus artículos 40 a 50.

Las prescripciones del TRLCSP fueron desarrolladas por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales²⁰. Las determinaciones de dicho Reglamento, conforme a lo dispuesto por su disposición final primera, se aprobaron con el carácter de

¹⁹ La STJUE de 2003, estimando las alegaciones de quien fuera representante de la Comisión Europea y anteriormente Letrado de la Asamblea de Madrid —GREGORIO VALERO JORDANA—, condenó al Reino de España, en particular, por “no haber extendido el sistema de recursos garantizados por la citada Directiva a las decisiones adoptadas por las sociedades de Derecho privado creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, dotadas de personalidad jurídica, y cuya actividad esté mayoritariamente financiada por las administraciones públicas u otras entidades de Derecho público, o cuya gestión se halle sometida a un control por parte de éstas, o cuyo órgano de administración, de dirección o de vigilancia esté compuesto por miembros de los cuales más de la mitad sean nombrados por las administraciones públicas u otras entidades de Derecho público; y al someter por regla general la posibilidad de que se tomen medidas cautelares en relación con las decisiones adoptadas por las entidades adjudicadoras a la necesidad de interponer previamente un recurso contra la decisión de la entidad adjudicadora”.

La sentencia de 2008, en particular, condenó al Reino de España “al no prever un plazo obligatorio para que la entidad adjudicadora notifique la decisión de adjudicación de un contrato a todos los licitadores y al no prever un plazo de espera obligatorio entre la adjudicación de un contrato y su celebración”.

²⁰ Publicado en el *Boletín Oficial del Estado* núm. 230, de 25 de septiembre de 2015, entró en vigor el siguiente 25 de octubre, siendo objeto de corrección de errores en el ulterior *Boletín Oficial del Estado* núm. 264, de 4 de noviembre.

normas básicas, dictadas al amparo del artículo 149.1.18.^a de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia para dictar la legislación básica sobre contratos administrativos, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las comunidades autónomas²¹. Nos interesa, por ello, destacar que en su Capítulo III, artículos 12 a 37, se establecen una serie de reglas de procedimiento, referidas a la interposición del recurso especial, la reclamación y cuestión de nulidad —hoy derogada—, los requisitos del procedimiento, las medidas provisionales, la instrucción, la resolución y los actos posteriores a la resolución, esto es, su ejecución.

La Ley 9/2017, conforme se ha anticipado, establece el vigente régimen del recurso en el Capítulo V del Título I de su Libro I, concretamente en sus artículos 44 a 60. No hace falta decir que, quedando derogadas las prescripciones del TRLCSP y al margen de la habilitación en favor del Gobierno efectuada por su disposición final octava para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y aplicación de lo establecido en la misma, las determinaciones del Real Decreto 814/2015 continúan vigentes en tanto en cuanto no hayan resultado modificadas, o derogadas tácitamente, por la nueva Ley.

4.2.3. *La naturaleza y características del recurso especial*

A) Naturaleza del recurso especial

El recurso especial afirmado en nuestro vigente Derecho positivo es un recurso de naturaleza administrativa —no jurisdiccional²²—, configurado como una vía única de revisión de actos administrativos por motivos de legalidad, que se interpone —atendiendo las exigencias del Derecho comunitario— ante un órgano constituido *ad hoc* por la Administración a la que esté adscrito el poder adjudicador contratante —con independencia del grado jerárquico de la autoridad y órgano que hubiere dictado el concreto acto

²¹ El referido carácter de legislación estatal básica se predica de los preceptos del Reglamento que desarrollan el procedimiento del recurso especial en materia de contratación, resultando aplicable, por ende, a todos los tribunales de recursos contractuales, dentro de su respectivo ámbito de competencia.

Considérese que, por el contrario, el referido carácter normativo no es propio de los preceptos de dicho Reglamento que regulan la organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, como tampoco de los que disciplinan la utilización de los medios electrónicos.

²² Se ha sostenido, no obstante, el carácter cuasijurisdiccional del recurso. Por todos, ELENA HERNÁNDEZ SALGUERO: “El recurso administrativo especial en materia de contratación a la luz de las resoluciones dictadas por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid”, en Asamblea, Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid, núm. 28, junio de 2013, pp. 79 a 119.

que se cuestiona—, a instancias de aquellas personas que consideren que se ha visto afectada negativamente su esfera de derechos e intereses legítimos, siendo, pues, el tribunal de la Administración competente el que sustancia y resuelve el recurso. Su resolución, como es obvio en nuestro Estado de Derecho, es impugnable ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

B) Características del recurso especial

Presupuesto lo inmediatamente expuesto en términos sintéticos, pueden afirmarse las características configuradoras del vigente recurso que seguidamente se relacionan.

a) *Carácter revisor y finalizador de la vía administrativa*

El recurso especial tiene carácter revisor de la legalidad de la actuación administrativa, correspondiendo al tribunal administrativo competente pronunciarse estimando o desestimando, en todo o en parte, o inadmitiendo el recurso. Así lo dispone el apartado 2 del artículo 57 de la nueva Ley: *“La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas o declarará su inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado”*. Y contra esa resolución motivada, conforme prescribe el artículo 59, no cabrá sino la interposición de recurso contencioso-administrativo, pues la misma pone fin a la vía administrativa, siendo directamente ejecutiva.

Y hay aquí una importante novedad respecto de la legislación precedente, pues el Legislador se aparta del tradicional principio de conservación de actos y trámites, que rige en nuestro ordenamiento con carácter general —en los términos hoy afirmados por el artículo 51 de la Ley 39/2015²³—. Así es, a tenor del último inciso del referido artículo 57.2: *“En todo caso la estimación del recurso que conlleve anulación de cláusulas o condiciones de los pliegos o documentación contractual de naturaleza análoga, determinará la anulación de los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación”*. La consecuencia es obvia: la estimación que comporte una declaración de anulación compelerá a reiniciar el expediente contractual, debiendo el órgano de contratación sustanciarlo desde el principio, en todos sus actos y trámites. Se trata, dicho lisa y llanamente, de una auténtica reconversión —en el bien entendido de que no utilizamos el término en sentido procesal—, pues la nueva prescripción comporta la censura de todo lo actuado por el órgano de contratación.

²³ “Artículo 51. Conservación de actos y trámites.

El órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción”.

b) *Carácter potestativo y gratuidad*

Pese a que en los primeros documentos aprobados por el Gobierno se modificó esta nota, el texto definitivo de la nueva Ley proclama que el recurso especial tiene el considerado carácter, esto es, que no es obligatorio interponerlo antes de acudir a la vía contencioso-administrativa. El apartado 7 del artículo 44 así lo dispone: “*La interposición del recurso especial en materia de contratación tendrá carácter potestativo y será gratuito para los recurrentes*”.

Reténgase la afirmación expresa de la gratuidad, que no es baladí: distintos órganos del género se habían planteado la eventual imposición de una tasa de acceso, que, de hecho, se ha exigido en Cataluña para acceder al recurso y solicitar medidas cautelares con antelación a su interposición desde la Ley 2/2014, de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público de Cataluña²⁴.

Por lo demás, no podemos omitir que el carácter potestativo —que parece razonable— puede generar conflictos en algún supuesto, habida cuenta que nuestro ordenamiento lo que ofrece son dos alternativas de impugnación, pudiendo encontrarnos con la realidad de órganos distintos conociendo de un mismo acto administrativo dictado en el seno de un procedimiento de contratación: un licitador puede acudir a la vía del recurso especial y otro, por el contrario, directamente a la vía contencioso-administrativa, de donde podrían resultar resoluciones contradictorias, ya entre el órgano administrativo y el órgano jurisdiccional, ya —impugnada la resolución de aquél— en sede jurisdiccional²⁵.

c) *Carácter excluyente: desplaza, en su ámbito, al régimen ordinario de recursos*

El recurso, además de ser único en la vía administrativa, tiene carácter excluyente en la misma, conforme se colige de lo dispuesto por el apartado 5 del artículo 44 de la Ley 9/2017: “*Contra las actuaciones mencionadas en el presente artículo como susceptibles de ser impugnadas mediante el recurso especial, no procederá la interposición de recursos administrativos ordinarios*”.

²⁴ Se trata de la allí afirmada “*Tasa por la realización de actividades que son competencia del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público*”, con un importe variable, en función del valor estimado del contrato que es objeto de recurso, entre los 750 euros (para contratos hasta 500.000 euros) y los 5.000 euros (para contratos de más de 10.000.000 de euros).

²⁵ Y no estoy planteando una hipótesis de laboratorio, como acredita la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2013 [recurso núm. 84/29013], que resolvió una cuestión de competencia entre las Salas de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en relación con un recurso interpuesto por una entidad mercantil contra una resolución de la Junta de Contratación del Ejército de Tierra.

Hemos de destacar que, pese a que la dicción del texto legal —análoga a la del artículo 40.5 del Texto Refundido— hace referencia a los “*recursos administrativos ordinarios*”, la doctrina de los tribunales administrativos, y especialmente la emanada del Central, ha declarado la improcedencia, asimismo, de interponer el recurso extraordinario de revisión regulado, hoy, en los artículos 125 y 126 de la Ley 39/2015.

En este orden de consideraciones debe añadirse, como novedad de la nueva Ley, que se ha dejado sin efecto la posibilidad que preveía el artículo 41.3, segundo párrafo, del TRLCSP, a cuyo tenor “*las Comunidades Autónomas podrán prever la interposición de recurso administrativo previo al contemplado en el artículo 40*”.

d) *Celeridad en la tramitación del recurso*

El recurso especial tiene una inequívoca finalidad protectora de los legítimos derechos de los licitadores, presupuesta la inexcusable exigencia de preservar los principios de libre concurrencia, no discriminación, igualdad de trato y transparencia. Ahora bien, el recurso debe atemperar esa exigencia con la protección del interés público concurrente. Y esta segunda exigencia explica que, junto a la necesidad, cuando procede, de suspender el procedimiento contractual —en su caso, automáticamente la adjudicación— para garantizar la eficacia del recurso —lo que, lógicamente, lleva consigo el retraso en la formalización del contrato y en el comienzo de su ejecución—, la Ley 9/2017 afirme un procedimiento de tramitación en el que, al margen de la imposición de las oportunas cauciones o garantías, no se admiten otras demoras que las estrictamente imprescindibles.

Dicho lo anterior, no puedo dejar de constatar que dicha celeridad comporta la afirmación en algún caso de plazos inobservables —como ocurre con la comunicación de la interposición del recurso al órgano de contratación—, con la agravante de que, como regla, la Ley concede periodos de alegaciones mucho más amplios a los interesados que al órgano de contratación —lo que es especialmente visible si consideramos el plazo concedido a éste para remitir el expediente y evacuar su informe, en relación con el que se otorga a aquéllos para hacer alegaciones—.

4.2.4. *Elementos objetivos: los actos recurribles a través del recurso especial*

Conforme prescribe el Preámbulo de la Ley 9/2017, una de sus principales novedades radica en que “*Se amplía el ámbito de aplicación de este recurso*”, a cuyo efecto el artículo 44 delimita los actos recurribles de una forma mucho más amplia de la que lo hacía el precedente TRLCSP, con

la consecuencia de que puede afirmarse que, material y formalmente, el recurso especial prácticamente posee un ámbito general de aplicación.

En efecto, en el TRLCSP, además de subjetivamente —pues el recurso procedía (y procede) únicamente cuando la parte contratante lo sea una Administración pública o un poder adjudicador—, el recuso quedaba circunscrito también por razón de la materia —tenía por objeto sólo los procedimientos de licitación de determinados contratos— y formalmente —los actos sometidos a su ámbito estaban tasados restrictivamente—. Ahora, conforme inmediatamente se detalla, se ha ampliado el elenco de los contratos impugnables y, sustancialmente, el tipo de actuaciones que pueden recurrirse a través del mismo, hasta tal punto que, entre otras cosas, ha dejado de ser una vía de control precontractual.

A) Los contratos sometidos al recurso especial

El TRLCSP vinculaba la posibilidad de interponer el recurso especial a determinados contratos celebrados por las Administraciones públicas y poderes adjudicadores que, en unos casos, estuvieran sujetos a regulación armonizada y, en otros, excedieran de unas determinadas cuantías que, cuando menos, eran elevadas. La Ley 9/2017 ha rebajado de manera importante dichos umbrales económicos y ha desvinculado el recurso de los contratos sujetos a regulación armonizada, con la única excepción del supuesto de los “contratos subvencionados”, en los que sí se exige dicho carácter.

En concreto, conforme a lo dispuesto en el artículo 44.1, serán susceptibles de recurso especial los actos y decisiones relacionados en su apartado 2 cuando se refieran a los siguientes contratos:

1.º Los de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros —cuando en el TRLCSP se requería que se tratase de contratos sujetos a regulación armonizada—.

2.º Los de suministro y servicios que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.

3.º Los acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos inmediatamente referidos, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.

4.º Los de concesión de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros; debiendo dejarse constancia de que la concesión de servicios es una modalidad contractual que, en el sistema de la Ley 9/2017, cumple la función que tradicionalmente correspondía al contrato de gestión de servicios públicos —respecto del cual, para acceder al recurso especial, se exigían gastos de primer establecimiento por importe de más de 500.000 euros y una duración de cinco años—.

5.º Los contratos administrativos especiales cuando, por sus características, no sea posible fijar su precio de licitación o, en otro caso, cuando su valor estimado sea superior a cien mil euros.

6.º Los contratos subvencionados.

7.º Los encargos a medios propios cuando, por sus características, no sea posible fijar su importe o, en otro caso, cuando este importe, atendida su duración total más las prórrogas, sea igual o superior a cien mil euros.

No ha resuelto la Ley de forma expresa, sin embargo, cuál la situación de los contratos mixtos, esto es, conforme a lo dispuesto por el 18.1, aquellos que contienen prestaciones correspondientes a otro u otros de distinta clase. Hemos de entender, en consecuencia y especialmente ponderando la ampliación del ámbito del recurso especial, que sí son impugnables ante el correspondiente tribunal administrativo, aplicando el criterio de primar la prestación principal, en los términos afirmados por el propio artículo 18 en sus apartados 1 —contratos mixtos cuyo objeto contenga prestaciones de varios contratos regulados en la Ley 9/2017— y 2 —contratos mixtos que contemplen prestaciones de contratos regulados en la Ley con prestaciones de otros contratos distintos de los regulados en la misma—.

Lo que sí precisa la Ley, en el apartado 4 del artículo 44, es que, cualquiera que sea la naturaleza del contrato —y la actuación impugnada—, *“No se dará este recurso en relación con los procedimientos de adjudicación que se sigan por el trámite de emergencia”*. Una prescripción absolutamente lógica pues, conforme a lo dispuesto por el artículo 120, se trata de supuestos en los que la Administración tiene que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional.

Y no hace falta decir que todos aquellos contratos administrativos en los que no concurren las circunstancias referidas no pueden ser impugnados por vía del recurso especial, debiendo canalizarse su eventual puesta en cuestión a través de los mecanismos de impugnación afirmados con carácter general en la Ley 39/2015 —recurso de alzada o potestativo de reposición— y, si se entiende oportuno y contra la resolución allí dictada, a través del recurso contencioso-administrativo.

B) Las actuaciones sometidas al recurso especial

El artículo 44 amplía el objeto del recurso especial, con la consecuencia de que éste ha perdido su precedente carácter de recurso precontractual, en cuanto instrumento de mero control de la legalidad en las fases de preparación y adjudicación de los contratos del sector público. Ahora su ámbito de aplicación se extiende a otras actuaciones, como las modificaciones contractuales o el rescate de concesiones. En concreto, cabrá interponer dicho recurso frente a las actuaciones que seguidamente se relacionan:

a) *Actuaciones propias de las fases de preparación y adjudicación del contrato*

1.^a “Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación”.

No hay aquí modificación alguna respecto del TRLCSP, por lo que me limito a recordar que los pliegos son la ley del contrato, de lo que se deduce que la falta de impugnación en plazo de los mismos obliga a los licitadores, en virtud del principio de prohibición de actuación contraria a sus propios actos, a pasar por su contenido, al aceptarlos incondicionalmente al presentar su oferta, con la única excepción de que se aprecie la concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho. Por lo tanto, salvo en los referidos supuestos, que deben ser interpretados con carácter restrictivo, no cabe argumentar en un recurso especial supuestas irregularidades de los pliegos cuando éstos no han sido objeto de previa y expresa impugnación.

2.^a “Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”.

El Legislador, además de los comprendidos en la Ley 39/2015, ha querido así precisar cuáles son los actos de trámite que se consideran cualificados y, por ende, son susceptibles de recurso especial, dejando claro que tienen dicho carácter, en línea con el criterio afirmado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea²⁶, la admisión —o inadmisión— de un licitador o

²⁶ La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de abril de 2017, en el litigio Marina del Mediterráneo, S.L., y otros contra la Agencia Pública de Puertos de Andalucía, resolviendo una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Asunto C-391/15) declaró no conforme a derecho la legislación nacional española al no considerar como acto de trámite recurrible la admisión de un licitador. En virtud de lo razonado, el Tribunal de Justicia declara:

“1) El artículo 1, apartado 1, y el artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, en su versión modificada por la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, deben interpretarse en el sentido de que, en una situación como la controvertida en el litigio principal, se oponen a una legislación nacional en virtud de la cual la decisión de admitir a un licitador al procedimiento de adjudicación —decisión de la que se ha alegado que infringe el Derecho de la Unión en materia de contratos públicos o la legislación nacional de transposición de ese Derecho— no está incluida entre los actos de trámite de un poder adjudicador que pueden ser objeto de un recurso jurisdiccional independiente.

candidato o la admisión —o exclusión— por la mesa de contratación de ofertas técnicas o la exclusión de un licitador por baja temeraria. Se ha ampliado así de forma evidente el elenco de supuestos, pues el TRLCSP sólo contemplaba de manera expresa la exclusión de un licitador por parte de la mesa de contratación. Y en dicho elenco, por la propia redacción del precepto, tenía y tiene cabida el acuerdo de desistimiento que pudiera acordarse, por cuanto determina la imposibilidad de continuar el procedimiento y puede producir indefensión; desistimiento que debe ser motivado, en los términos del artículo 152.4: *“deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa”*.

Obviamente, el resto de las actuaciones que no se precisan en la Ley como impugnables, no son susceptibles de recurso aislado —sin perjuicio de que puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación—. En la eventualidad de que se formalice recurso especial contra dichas actuaciones, procedería su inadmisión, sin perjuicio de que las mismas puedan cuestionarse, en su caso, a través de las vías de recurso afirmadas con carácter general en la Ley 39/2015.

Presupuesto lo anterior, conviene hacer dos precisiones:

- i. En primer lugar, debe recordarse que el procedimiento de adjudicación se inicia cuando concluyen las actuaciones preparatorias y, en concreto, en el momento en el que se da publicidad a los pliegos por los que se regirá la contratación; pliegos que, consecuentemente, hasta dicho momento no son susceptibles del recurso especial, como tampoco lo son:
 - el acuerdo de inicio o de aprobación del expediente de contratación;
 - la aprobación del expediente de gasto;
 - los acuerdos de tramitación ordinaria, urgente o de emergencia;
 - la aprobación de los pliegos o de los proyectos de obras;
 - y tampoco cabe recurso, por razón de la competencia del órgano, contra la emisión del informe jurídico previo a la aprobación de los pliegos.
- ii. Segundo, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha tenido ocasión de depurar distintos supuestos de actos de trámite, producidos ya una vez iniciado el procedimiento de adjudicación, que no son susceptibles de este recurso. Así, sin ánimo exhaustivo, y habida cuenta que dichas actuaciones no ponen fin al procedimiento, ni deciden directa o indirectamente sobre el fondo,

2) El artículo 1, apartado 1, y el artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la 3) Directiva 89/665, en su versión modificada por la Directiva 2007/66, tienen efecto directo”.

con la consecuencia de que no crean en los licitadores derechos ni producen perjuicios irreparables a derechos o intereses legítimos, ni producen indefensión:

- No es recurrible la desestimación, expresa o por silencio administrativo, de la solicitud de ampliación del plazo para presentación de ofertas.
- Tampoco es recurrible el acuerdo de valoración realizado por la mesa de contratación.
- Si, como hemos visto, expresamente la Ley proclama que la exclusión de ofertas —incluidas las que lo sean por resultar anormalmente bajas— es un acto cualificado y, por ende, recurrible, no es susceptible de recurso el acto de la mesa de contratación consistente en comunicar a los licitadores que sus ofertas incurren en baja anormal o desproporcionada, solicitándoles la justificación de las mismas.
- Asimismo, no cabe recurso contra el acuerdo del órgano de contratación por el que, en relación con dicha valoración, se deniega al licitador un plazo de formulación de alegaciones.
- De igual modo, no es recurrible la propuesta de adjudicación que realiza la mesa de contratación, incluso en el supuesto de que, por error, en la comunicación se de pie de recurso a los licitadores, pues el órgano de adjudicación puede apartarse de la misma motivadamente.
- No cabe recurso contra el acto de formalización del contrato, salvo en los supuestos de nulidad de pleno derecho expresamente tasados en las letras d) y e) del artículo 39.

3.^a *“Los acuerdos de adjudicación”*, cuya impugnación, como es sabido, implica la suspensión automática del procedimiento.

b) Actuaciones ajenas al procedimiento de adjudicación

1.^a *“Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación”*.

Es ésta, como se ha dicho, una novedad radical, que sin duda afectará de manera notable al normal desenvolvimiento de la actuación administrativa en materia contractual, pues en el sistema del TRLCSP dichas modificaciones no podían ser objeto de impugnación a través del recurso especial, que se ha ampliado ahora a este tipo de actuaciones, propias de la ejecución del contrato.

2.^a *“La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales”*.

Dicha prescripción comporta que la Ley reputa que los encargos que no cumplen dichos requisitos —y sólo ellos— son relaciones contractuales,

razón por la que pueden impugnarse por esta vía, al haberse celebrado dichas relaciones sin ajustarse al principio de libre concurrencia. Ahora bien, aun circunscrito así el supuesto, respecto de la inclusión de dichos encargos —que el artículo 32 declara que, ajustándose a los requisitos legales, no son propiamente relaciones contractuales—, hemos de compartir la crítica realizada por la Secretaria General Técnica del Ministerio de Fomento²⁷, pues no parece lógico que dichos encargos sean susceptibles de impugnación por terceros, habida cuenta que, en puridad, estamos ante un supuesto de autoorganización administrativa.

3.^a “*Los acuerdos de rescate de concesiones*”. Se trata de otra novedad respecto del TRLCSP, si bien, salvo que la práctica me desmienta, entiendo que este supuesto no entretendrá habitualmente la atención de los tribunales competentes.

4.2.5. *Elementos subjetivos*

Elementos subjetivos del recurso especial podrán serlo los sujetos que intervienen en el procedimiento de contratación y, por lógica, lo será necesariamente el órgano competente para su resolución.

Ha de ponderarse al respecto que, con un inequívoco carácter imperativo, el artículo 54 de la Ley dispone que “*Las comunicaciones y el intercambio de documentación entre los órganos competentes para la resolución de los recursos, los órganos de contratación y los interesados en el procedimiento se harán por medios electrónicos*”²⁸.

²⁷ Afirma ALICIA SEGOVIA MARCO: “*La nueva Ley de Contratos del Sector Público desde la perspectiva de la Administración*”, en El Derecho.com, Lefebvre - El Derecho, Madrid, 12 de diciembre de 2017, que “*La formalización de este tipo de encargos a medios propios, toda vez que se trata de un supuesto de autoorganización administrativa por la vía de la cooperación vertical, como indica el artículo 31, no debiera estar sometida al control por este especial recurso, puesto que constituye una injerencia en la actuación interna de la Administración. Se confiere legitimación como interesados para recurrir o incluso, como si existiera un derecho legítimo a impedir que la Administración actúe por sus medios propios y existiera un correlativo derecho a exigir que la Administración contrate con terceros y externalice. Subyace en este supuesto una comprensión jurídica de la Administración como una entidad que externaliza necesariamente y ello implica una concepción distinta a la inherente al ordenamiento jurídico administrativo y constitucional español, sobre el prestador de los servicios públicos, tal y como se ha apuntado anteriormente en el apartado relativo al ámbito subjetivo*”.

²⁸ Debo llamar la atención acerca del hecho de que la presentación por medios telemáticos del recurso especial, así como su sucesiva tramitación electrónica, constituyen prácticas que están ya hoy generalizadas y que, desde hace tiempo, caracterizan los expedientes que se sustancian ante el Tribunal Central de Recursos Contractuales, así como ante otros órganos de las comunidades autónomas, como es el caso del Tribunal de la Comunidad de Madrid. Es cierto, no obstante, que dicha obligación de tramitación electrónica del procedimiento puede verse excepcionada en algunos supuestos, pero no menos cierto es que dichos supuestos son bastante excepcionales, en los términos en los que están afirmados por la disposición adicional decimoquinta —a la que de forma expresa se remite, en relación con el recurso especial, el artículo 51.1.e) de la Ley 9/2017—.

A) El recurrente; su legitimación

Tratándose de un recurso, por su propia esencia, debe ser iniciado a instancia de un tercero ajeno a la Administración o poder adjudicador contratante, habiéndose afirmado al respecto ya en el TRLCSP una muy amplia configuración de la legitimación; configuración que —dando el adecuado rango normativo a lo que ya prescribía el Real Decreto 814/2015— ha resultado ampliada a los intereses colectivos en el nuevo cuerpo legal, estableciendo su artículo 48.1 que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

Del precepto reproducido se colige que se exige la concurrencia de un derecho o interés legítimo, lo que comporta que cualquier licitador puede impugnar cualesquiera actuaciones susceptibles de recurso, no cabiendo la impugnación por parte de aquellos que no han concurrido a la licitación —si bien éstos sí pueden impugnar los pliegos o condiciones rectores de la contratación, siempre que invoquen que son los mismos los que les han impedido participar en plano de igualdad—. Presupuesto lo anterior, deben realizarse dos precisiones:

- No ostenta legitimación el licitador que ha sido excluido del procedimiento si lo que pretende impugnar es el acto de la adjudicación; en este supuesto, en efecto, el recurso se inadmitiría por falta de legitimación, habida cuenta que el provecho que obtendría de la eventual estimación del recurso no le generaría un beneficio cierto e inmediato, sino hipotético y futuro: resultar adjudicatario en una subsiguiente licitación, si la hubiere.
- Tampoco ostenta legitimación aquel licitador respecto del cual concurra una circunstancia que determine que la posibilidad de resultar adjudicatario sea imposible, pues el recurrente no obtendría beneficio inmediato o cierto alguno, más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensiones.

Además, la Ley, en el apartado 2 del citado precepto, reconoce legitimación para interponer recurso especial a las organizaciones sindicales para el control

En concreto, será viable que las comunicaciones o el acceso a la documentación se lleven a cabo por medios no electrónicos en los siguientes dos supuestos: Primero: cuando se den circunstancias técnicas que lo impidan, según las precisiones de su número 3; y, Segundo: cuando sea necesario recurrir a un medio no electrónico por una violación de la seguridad de los medios electrónicos o para proteger información especialmente delicada, que requiera un nivel tan alto de protección que no se pueda garantizar adecuadamente utilizando dispositivos y herramientas electrónicos.

del cumplimiento por el empresario de las obligaciones sociales o laborales en la ejecución del contrato, y precisa que “*En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados*”.

B) La Administración o poder adjudicador recurrido

Respecto del ente contratante, el recurso debe versar sobre contratos celebrados por una Administración pública o por un poder adjudicador, tal y como los mismos son definidos en los apartados 2 y 3 del artículo 3 de la Ley 9/2017, que damos aquí por reproducidos.

Dicho lo anterior, y en relación con el citado precepto, no hace falta precisar que el ámbito del recurso especial —de naturaleza administrativa— no comprende la actuación de todas las entidades que forman parte del sector público.

C) El tribunal administrativo competente para la resolución del recurso

Cabe recordar que, atendiendo las exigencias del acervo comunitario y con la finalidad de resolver los recursos que se planteen en la materia, se han constituido unos órganos *ad hoc*, configurados como tribunales administrativos especiales, de distinta estructura y composición.

Coexisten, de este modo, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales constituido por la Administración General del Estado²⁹, con los órganos análogos que, a tenor del artículo 46, pueden crear las comunidades autónomas y entidades locales³⁰ —reténgase que, *ex novo*, la Ley 9/2017 ha habilitado la creación de nuevos órganos del género en los

²⁹ El Tribunal Administrativo Central es competente en materia de los recursos especiales que se formulen contra los actos de la Administración General del Estado y de los órganos competentes del Consejo General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Cuentas, y además —en calidad de Tribunal administrativo común— conoce de las resoluciones de las adjudicaciones contractuales de todas las administraciones públicas, si las comunidades autónomas y las corporaciones locales deciden así establecerlo.

³⁰ A nivel autonómico, conforme a la habilitación que ya establecía la Ley de Contratos del Sector Público, se ha constituido un órgano del género en nueve comunidades: Comunidad de Madrid, Aragón, País Vasco, Andalucía, Castilla y León, la Comunidad Foral de Navarra, Cataluña, Canarias y, con una configuración singular —en cuanto está adscrito a su Consejo Consultivo—, Extremadura.

Con arreglo a su condición de Tribunal administrativo común, las otras ocho comunidades autónomas —Galicia, Principado de Asturias, Cantabria, Región de Murcia, Castilla La Mancha, Islas Baleares, Comunidad Valenciana y La Rioja—, así como las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, tienen suscrito un convenio de colaboración en la materia con el Tribunal Administrativo Central, que es quien conoce de la impugnación de los actos de los órganos de la comunidad en materia contractual, y de los entes, organismos y entidades que tengan la consideración de poder adjudicador, así como de los que adopten los correspondientes órganos, entes, organismos y entidades de las corporaciones locales de su ámbito territorial.

ayuntamientos de los municipios de gran población y en las diputaciones provinciales—, así como los que, por su singular naturaleza, pueden constituir otros entes y órganos en ejecución de las previsiones de la Ley 34/2010, como es el caso de las Cortes Generales y las Asambleas legislativas de las comunidades autónomas³¹. A todos estos tribunales especializados se les atribuye la competencia para conocer y resolver, en su respectivo ámbito, los recursos que se planteen.

Por lo que respecta a dichos órganos no hay novedades relevantes en la nueva Ley, al margen de la introducción de algún matiz en la configuración del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales —artículo 45—. Dicho Tribunal está integrado en el Ministerio de Hacienda y Función Pública a través de su Subsecretaría, de donde se colige su condición de órgano administrativo, no jurisdiccional, por lo que le resultan de aplicación las reglas de constitución y funcionamiento afirmadas por la Ley 39/2015, sin perjuicio de lo dispuesto —y no derogado por la Ley 9/2017— en el Real Decreto 814/2015.

Y aunque es obvio, por tratarse de una exigencia del Derecho de la Unión Europea, ha de destacarse que la verdadera esencia de la dinámica de estos órganos está en el hecho de que, como prescriben los artículos 45 y 46 de la Ley 9/2017, efectivamente se trate de tribunales independientes, es decir, de órganos que desarrollen su función de revisión de la legalidad administrativa con plena autonomía funcional. Cobra, por ello, especial relevancia cuál sea su composición, que, por ejemplo, en el supuesto del Tribunal Administrativo Central debe reputarse ciertamente correcta —aunque la Ley 9/2017 haya rebajado las exigencias respecto del nombramiento de los vocales—: está compuesto por un Presidente y un mínimo de dos vocales, designados por el Gobierno —a propuesta de los ministros competentes en materia de hacienda y de justicia— entre funcionarios de carrera de cuerpos y escalas a los que se acceda con título de licenciado o de grado —que en el caso del Presidente ha de serlo en Derecho— y que hayan desempeñado su actividad profesional por tiempo superior a quince años, en el caso del Presidente, y a diez años, en el de los vocales —quince años exigía el TRLCSP—, preferentemente en el ámbito del derecho administrativo relacionado

³¹ El elenco no acaba, en efecto, en los órganos relacionados en las notas anteriores, pues se han creado otros órganos del género, como el constituido en las Cortes Generales —competente para conocer de los contratos que pretendan concertar el Congreso de los Diputados, el Senado, las Cortes Generales, la Junta Electoral Central y el Defensor del Pueblo— y en algunos Parlamentos autonómicos, como ocurre en los casos del Parlamento de Cataluña, de la Asamblea de Madrid y del Parlamento de Andalucía. Sobre el primero véase LUIS DE LA PEÑA RODRÍGUEZ: “*El Tribunal de Recursos contractuales de las Cortes Generales*”, en Documentación Administrativa, Instituto Nacional de Administración Pública, núm. 288, septiembre-diciembre 2010, pp. 131 a 140.

Por añadidura, hay que considerar los órganos administrativos forales de recursos contractuales ya constituidos en Álava, Gipuzkoa y Bizkaia.

directamente con la contratación pública. La duración del mandato lo es por un periodo de seis años, no prorrogables, y sólo pueden ser cesados en sus cargos por el Gobierno por las causas tasadas que establece el artículo 45.4, previo expediente.

Empero, frente a dicho modelo, en algún otro supuesto la composición del órgano llamado a resolver los recursos especiales se me antoja, cuando menos, discutible³².

Para concluir, debe decirse que al día de la fecha estos órganos están funcionando de un modo algo más que correcto, dada la autonomía funcional que han acreditado los tribunales administrativos. No es baladí ponderar que, primero, siendo potestativa esta vía son excepcionales los supuestos en los que se acude directamente al recurso contencioso-administrativo y, segundo, es ciertamente muy escaso el porcentaje de recursos contencioso-administrativos interpuestos contra resoluciones de estos tribunales.

4.2.6. *El procedimiento de tramitación del recurso especial*

La Ley 9/2017 contempla los aspectos procedimentales del recurso de manera prolija, dedicándole sus artículos 49 a 60. De acuerdo con la sistemática tradicional, podemos sintetizar su régimen como sigue.

³² A título de mero ejemplo, son varios los tribunales autonómicos que, *ab initio*, recibieron una configuración unipersonal —como es el caso de Cataluña, Andalucía, el País Vasco y Canarias—; configuración que no parece ser la más adecuada, dado el volumen de asuntos a sustanciar y la complejidad de la materia sobre la que han de pronunciarse estos órganos especializados, lo que, de hecho, ha determinado la modificación de alguno de los referidos.

En otros casos, tratándose de órganos colegiados, su composición resulta, cuando menos, pintoresca; por todos, véase el supuesto del artículo 2 de la Resolución de 18 de enero de 2011, del Letrado Mayor de las Cortes Generales, por la que se publica la de 21 de diciembre de 2010, de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, por la que se crea el Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes Generales (publicada en el *Boletín Oficial del Estado* número 21, de 25 de enero de 2011), en el que se establece una composición mixta, en concreto: un Diputado y un Senador, designados por las Mesas del Congreso y del Senado, reunidas en sesión conjunta, y el Interventor de las Cortes Generales. Los referidos miembros parlamentarios del Tribunal actúan, alternativamente, como Presidente y Vocal en cada uno de los recursos planteados, coincidiendo la duración de su mandato con la de la Legislatura. Por su parte, el Interventor de las Cortes Generales actúa como Secretario del Tribunal; y resulta ciertamente discutible su participación en el órgano que ha de resolver los recursos considerados cuando lo que se impugne es una actuación de las propias Cortes, en la medida en que dicha intervención, por su propia condición en la estructura administrativa de las Cámaras, quiebra la necesaria distinción entre las funciones de gestión, fiscalización y revisión.

En el caso del Tribunal de Recursos Contractuales del Parlamento de Cataluña podría decirse prácticamente lo mismo, a tenor del Acuerdo de la Mesa del Parlamento, de creación del Tribunal, modificado por Acuerdo de 16 de abril de 2013, con la finalidad de adaptar su contenido al TRLCSP (publicado en el *Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña* de 30 de abril de 2013). Dicho Tribunal está formado por tres miembros, que lo son un Diputado, un Letrado y un Interventor, nombrados por la Mesa del Parlamento por el periodo de la Legislatura.

A) Actuaciones previas

a) *La solicitud anticipada de medidas cautelares*

El artículo 49 de la Ley contempla la eventualidad de que, antes de interponer el recurso, los sujetos legitimados para ello soliciten ante el órgano competente para resolver la adopción de medidas cautelares —que así pasan a denominarse en la nueva Ley, frente a la locución de “medidas provisionales” afirmada por el TRLCSP—. Conforme prescribe el apartado 1 de dicho precepto, respecto de su funcionalidad, *“Tales medidas irán dirigidas a corregir infracciones de procedimiento o impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados, y podrán estar incluidas, entre ellas, las destinadas a suspender o a hacer que se suspenda el procedimiento de adjudicación del contrato en cuestión o la ejecución de cualquier decisión adoptada por los órganos de contratación”*.

El órgano competente para resolver el recurso deberá adoptar una decisión sobre las medidas así solicitadas, de forma motivada, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la presentación del escrito en el que se soliciten —no siendo su resolución susceptible de recurso—. El dictado de dicha resolución tiene como presupuesto un trámite de audiencia previa al órgano de contratación, por un enteco plazo de dos días hábiles —sin que su incomparencia en este trámite suspenda el procedimiento—. En todo caso, cuando de la adopción de las medidas pudieran derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, la resolución estimatoria puede imponer la constitución de preceptiva caución o garantía suficiente para responder de los mismos; y, obvio resulta, las medidas provisionales no surten efecto alguno hasta que dicha caución o garantía se constituya.

Dos últimas consideraciones deben realizarse acerca de este tipo de medidas:

- i. En primer lugar, y abriendo una posibilidad no admitida por el TRLCSP, la Ley 9/2017 prevé que el órgano competente podrá acordar que la suspensión cautelar afecte al plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por los interesados.
- ii. Segundo, como es obvio, las medidas que pudieran haberse acordado, por su propia naturaleza, decaen si transcurre el plazo establecido para la interposición del recurso sin que el interesado lo haya deducido.

b) *Acceso al expediente*

El artículo 52, elevando a rango legal lo que ya preveía el artículo 16 de Real Decreto 814/2015, dispone, en su apartado 1, que *“Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de*

ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley”.

Este acceso se configura, en consecuencia, como una actuación previa a la interposición del recurso, que podrá ejercitar el interesado dentro del plazo de quince días establecido al efecto. El órgano de contratación facilitará el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud, si bien dicho acuerdo no suspende el plazo para la interposición del recurso especial, con la consecuencia de que el interesado, haya o no tenido acceso al expediente, deberá formalizar el recurso dentro del plazo legalmente establecido, que es preclusivo. Ahora bien, aunque no suspende el plazo para recurrir, el eventual incumplimiento por parte del órgano competente del deber de dar acceso podrá ser alegado por el recurrente al formalizar su recurso, lo que determinará que, una vez interpuesto éste, el tribunal, con carácter previo al trámite de alegaciones —del que seguidamente se dará cuenta—, deberá concederle dicho acceso por plazo de diez días para que proceda a completar su recurso —lo que supone una notable ampliación respecto de los cinco días que le otorgaba el artículo 29 del Reglamento—. En este último supuesto se concederá un ulterior —y, de nuevo, enteco— plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente, así como un ulterior plazo de cinco días hábiles a los restantes interesados para que efectúen las alegaciones que tuvieran por conveniente.

Dicho lo anterior, es oportuno precisar que, respecto de dicho acceso, la Ley mantiene la exigencia del debido respeto y garantía de la confidencialidad y el derecho a la protección de los secretos comerciales en relación con la información contenida en el expediente de contratación, que deberá ser valorada por el propio tribunal llamado a resolver. El carácter de confidencial afecta, entre otros y conforme a lo dispuesto por el artículo 133 de la propia Ley, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores.

Es ésta una cuestión sumamente compleja en la práctica, pues, presupuestos los principios de transparencia, concurrencia y publicidad de las licitaciones, exige balancear el derecho de defensa de los licitadores recurrentes y el derecho al secreto de las informaciones entregadas por los otros licitadores a la Administración contratante. Esa realidad ha dado lugar a reiterados pronunciamientos de los tribunales administrativos, dejando claro que son los empresarios, al formalizar sus proposiciones, quienes deben concretar qué extremos de las mismas están afectos a la exigencia de confidencialidad, sin que sea admisible una declaración genérica, que abarque la totalidad o la mayor parte de la oferta realizada. En definitiva, debe buscarse un punto de equilibrio, lo que no siempre es sencillo y debe ponderarse casuísticamente.

c) *La supresión del anuncio previo a la interposición*

Por lo demás, se ha suprimido el inútil trámite de anuncio previo del recurso ante el órgano de contratación que establecía el TRLCSP, cuya irrelevancia ya había sido reiterada por los tribunales de contratación, por lo que procede la interposición directa del mismo en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso, pudiendo asimismo presentarse en los lugares establecidos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015.

B) *La interposición del recurso especial*

El recurso se inicia sólo a instancia de parte, como es lógico, y, conforme acaba de indicarse, directamente, esto es, mediante la formalización de un escrito de interposición ante el órgano competente para su resolución.

a) *Plazo de interposición*

El artículo 50 de la Ley 9/2017 regula con todo detalle este capital extremo.

La regla general la constituye un breve plazo de quince días hábiles, si bien la cuestión relevante es la del cómputo del mismo, ponderando la diversidad de actuaciones que son susceptibles de recurso. En principio, el *dies a quo* lo será el de la remisión de la notificación o publicación del acto impugnado, si bien, cuando aquella notificación no haya existido, el cómputo se iniciará en la fecha en la que el recurrente haya tenido conocimiento de la posible infracción. Presupuesta dicha regla, la Ley precisa el cómputo, según cual sea el objeto del recurso, en los siguientes supuestos:

- a) Si se impugna el anuncio de licitación, a partir del día siguiente al de su publicación en el perfil de contratante. La Ley unifica así el plazo en la impugnación de los anuncios de licitación, derogando tácitamente lo dispuesto en el Real Decreto 814/2015, a cuyo tenor el *dies a quo* lo era el de la fecha de publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea* para los contratos en los que la misma fuera preceptiva.
- b) Si se cuestiona el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales —unificando el plazo en la misma línea que en el supuesto anterior—, a partir del día siguiente a aquél en que se haya publicado en el perfil del contratante el anuncio de licitación, siempre que se haya indicado la forma en la cual los interesados pueden acceder a ellos, pues, en caso contrario, el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquél en que se le hayan entregado al interesado los mismos o éste haya podido acceder a su contenido a

través del perfil de contratante. Debe ponderarse, no obstante, la cualidad de *lex contractus* propia de los pliegos, una vez éstos adquieren firmeza; por ello el párrafo final de la considerada letra precisa que, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho, no se admitirá el recurso procedente de quién los consintiera, presentando, con carácter previo a la interposición del recurso, oferta de solicitud o participación en la licitación correspondiente.

En el caso del procedimiento negociado sin publicidad el cómputo comenzará al día siguiente a la remisión de la invitación a los candidatos seleccionados.

En los supuestos en los que los pliegos no pudieran ser puestos a disposición por medios electrónicos, el plazo se computará a partir del día siguiente a aquél en que se hubieran entregado al recurrente.

- c) Si se recurre un acto de trámite adoptado en el procedimiento de adjudicación o un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, a partir del día siguiente a aquél en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.
- d) Si el recurso tiene por objeto la adjudicación del contrato, a partir del día siguiente a aquél en que se haya notificado ésta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.
- e) Si se pone en tela de juicio alguna modificación del contrato, por entender que la misma debió dar lugar a una nueva adjudicación, desde el día siguiente a aquél en que se haya publicado en el perfil de contratante.
- f) Si se dirige contra un encargo a medio propio por no cumplir los requisitos establecidos en la presente Ley, desde el día siguiente a aquél en que se haya publicado en el perfil de contratante.
- g) Como cláusula de cierre, en todos los demás casos —lo que obviamente rige en el supuesto de impugnación del recate de una concesión— el plazo comenzará a contar desde el día siguiente al de la notificación realizada de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta, en la que se disciplina la comunicación electrónica.

No obstante la referida regla de los quince días de plazo, el propio artículo 50, en su apartado 2, contempla dos supuestos singulares, para los casos en los que el recurso se funde en alguna de las causas de nulidad previstas en las letras c), d), e) o f) del artículo 39.2. En los supuestos de dichas causas —que en el sistema del TRLCSP se ventilaban a través de la acción de nulidad— se ha ampliado el plazo de interposición, en los siguientes términos:

“a) Treinta días a contar desde la publicación de la formalización del contrato en la forma prevista en esta Ley, incluyendo las razones justificativas por las que

no se ha publicado en forma legal la convocatoria de la licitación o desde la notificación a los candidatos o licitadores afectados, de los motivos del rechazo de su candidatura o de su proposición y de las características de la proposición del adjudicatario que fueron determinantes de la adjudicación a su favor.

b) En los restantes casos, antes de que transcurran seis meses a contar desde la formalización del contrato”.

b) Forma y lugar de presentación del escrito

La Ley, en su artículo 51, dedica un esfuerzo regulatorio a este extremo que perfectamente podría haberse ahorrado, remitiendo a lo dispuesto en la Ley 39/2015. Y es que, en efecto, los requisitos del escrito de interposición son en su esencia los mismos que los generales afirmados en dicha Ley, al margen de prescribirse la indicación de una dirección de correo electrónico «habilitada», a efectos de comunicaciones y notificaciones; me remito, pues, a lo dispuesto sobre las solicitudes de iniciación en el artículo 66 y preceptos concordantes de aquella Ley, con la única precisión relativa al plazo de subsanación del recurso, que en este caso es de tres días hábiles —debiendo presentarse el escrito en el registro del órgano competente para la resolución del recurso—, con suspensión del procedimiento y advertencia de que, de no producirse ésta, se tendrá por producido el desistimiento.

En cuanto al lugar, conforme se ha avanzado, el recurso se puede presentar en el registro del órgano de contratación y en el registro del órgano competente para la resolución del recurso, así como en los lugares establecidos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015. Esta última posibilidad, que es cierto que comporta un mayor abanico de posibilidades para el recurrente, no es menos cierto que puede generar una cierta inseguridad, fundamentalmente para el propio recurrente, pues los plazos de tramitación y resolución no comienzan a computarse, como es obvio, hasta el momento en el que el recurso llega al registro del tribunal competente; y la Ley se limita a disponer que los escritos presentados deberán ser comunicados al tribunal de manera inmediata y de la forma más rápida posible (*Sic*).

c) Efectos derivados de la interposición del recurso especial: la suspensión automática del expediente de contratación cuando se impugna el acto de adjudicación

El principal efecto de la presentación de dicho escrito es que comporta la iniciación del recurso y, por ende, el comienzo de la obligación del tribunal competente en orden a instruirlo de oficio en todos sus trámites y dar resolución expresa y motivada al mismo, dentro del plazo establecido al efecto.

Además, hayan sido o no solicitadas por el recurrente, el artículo 56.3 habilita al órgano competente para que, iniciado el procedimiento de

recurso, adopte, de oficio, las medidas cautelares que estime oportunas, lo que podrá hacer en este momento o en cualquier fase ulterior del procedimiento, dando audiencia en todo caso al órgano de contratación, por el consabido plazo de dos días. De la resolución que se adopte, acordando o, en su momento, levantando dichas medidas, se dará traslado al órgano de contratación y al recurrente en el estajanovista plazo del mismo día en que se dicten. Una vez recibida la notificación del acuerdo de suspensión, el órgano de contratación la llevará a efecto inmediatamente o, en su caso, dentro del plazo fijado al efecto por el tribunal administrativo.

Ha de tenerse presente que si la adopción de dichas medidas pudiera causar perjuicios de cualquier naturaleza, la resolución podrá imponer la constitución de caución o garantía suficiente para responder de ellos, sin que, como precisa el artículo 50, aquéllas produzcan efectos hasta que dicha caución o garantías esté constituida. Dichas garantías, cuyas imposición no es susceptible de recurso, pueden ser satisfechas por medio de aval bancario, contrato de seguro de caución y depósito de metálico o de valores de deuda pública del Estado, constituidos de conformidad con las disposiciones vigentes y depositados en la Caja General de Depósitos o en sus sucursales encuadradas en las delegaciones de Economía y Hacienda.

Dicho lo anterior, el artículo 53 afirma una regla básica para que el recurso especial tenga efectividad en la práctica: la interposición determinará la suspensión automática de la tramitación del procedimiento cuando el acto recurrido lo sea el de la adjudicación, es decir, que no podrá procederse a la formalización del contrato, pues, en puridad, es ésta la única actuación restante tras dicha adjudicación. Esta suspensión viene impuesta al tribunal *ex lege* y, por ende, no debe siquiera ser solicitada por el recurrente: el órgano competente para resolver debe acordarla de oficio. Obvio resulta que si el procedimiento de contratación lo es por lotes y el recurso se refiere en concreto a uno o varios lotes, la suspensión automática lo será sólo de dichos lotes, pudiendo formalizarse los contratos correspondientes a los lotes cuya adjudicación no haya sido cuestionada. Acordada la suspensión, dentro de los cinco días siguientes a la iniciación del recurso el tribunal, de oficio, deberá resolver si procede, o no, el mantenimiento de la misma, entendiéndose vigente la situación hasta que no se dicte una resolución expresa acordando su levantamiento.

La regla inmediatamente considerada se excepciona, no obstante, en dos supuestos, en los que, conforme explica el Preámbulo de la Ley, la suspensión obligatoria podría afectar a los aumentos de eficiencia que se pretenden obtener con los procedimientos de licitación resultantes de un contrato basado en un acuerdo marco y de un contrato específico en el marco de un sistema dinámico de adquisición; lo anterior sin perjuicio de las medidas cautelares que en relación con estos últimos pudieran adoptarse, en cada caso, por el tribunal competente.

C) La tramitación del recurso especial

La tramitación del recurso especial no difiere de las reglas generales de instrucción de los procedimientos administrativos afirmadas en nuestro Derecho, hoy recogidas en el articulado de la Ley 39/2015, a las que remite de forma expresa el artículo 56 de la Ley 9/2017. Y en dicho precepto no se aprecian especialidades significativas, al margen de la reducción de los plazos, en términos que en algunos casos —desde la experiencia en la tramitación de este tipo de recursos— debo decir que no son del todo razonables.

En consecuencia, sustanciándose el procedimiento de forma electrónica —conforme anteriormente se ha constatado— y de acuerdo con lo dispuesto por el apartado 2 del artículo 56:

1.º Interpuesto el recurso ante el correspondiente tribunal administrativo, competente para su resolución, el mismo se lo notificará, con remisión de la copia del escrito de interposición, al órgano de contratación en el mismo día —precisión de, permítaseme, “farmacia de guardia”; que en modo alguno contempla la eventualidad de una recepción vespertina, cuando los servicios del tribunal hayan concluido su jornada—, y reclamará el expediente de contratación a la entidad, órgano o servicio que lo hubiese tramitado, junto con su informe.

2.º En el supuesto de que el recurso se hubiera interpuesto ante el propio órgano de contratación, o una vez que éste reciba la notificación evacuada por el órgano competente para su resolución, la entidad, órgano o servicio deberá realizar dos actuaciones dentro de los dos días hábiles siguientes:

Primera. Remitir al tribunal administrativo el expediente, completo y ordenado, acompañado de un índice de los documentos que contenga, incluyendo diligencia de autenticación. Deberá añadirse necesariamente al expediente una relación de los participantes en la licitación, con su número de identificación fiscal. Y, por supuesto, en el expediente deben incluirse los documentos declarados confidenciales por cada uno de los licitadores, haciendo constar dicho carácter confidencial tanto en el índice como en el lugar del expediente donde se ubiquen dichos documentos; en el bien entendido que la declaración de la empresa licitadora no vincula al órgano de contratación, debiendo éste verificar el mantenimiento de un adecuado equilibrio de los derechos concurrentes.

Segunda. Remitir, asimismo, un informe sobre la tramitación del expediente, que lo es sobre el fondo de la cuestión planteada y, en su caso, acerca de las medidas provisionales solicitadas; es decir, se trata de un documento que debe estar fundamentado y no puede limitarse a una mera relación correlativa de las fechas en las que se han producido las distintas actuaciones en el procedimiento de licitación, manteniendo las puntuaciones asignadas.

3.º Recibido el expediente, si el tribunal entiende que la documentación aportada no es completa, requerirá al órgano o entidad autor del acto

impugnado para que complemente el expediente, o el correspondiente informe, dentro del plazo de los dos días hábiles siguientes.

La inobservancia de dicho plazo no suspende el curso del procedimiento, que seguirá con los documentos y datos con los que en cada caso cuente, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que pueda incurrir el causante de la demora.

Debe retenerse que dentro de dicho plazo, o en cualquier momento anterior a la resolución, el tribunal puede acordar la acumulación de dos o más recursos cuando, entre los mismos, exista identidad sustancial o íntima conexión. Así ocurre, como regla, cuando se formalizan distintos recursos, dentro de un procedimiento de licitación y contra un mismo acuerdo, por dos o más licitadores.

4.º El artículo 55 de la Ley 9/2017 ha introducido la posibilidad de que el tribunal administrativo, tras la recepción y examen del expediente administrativo, declare la inadmisión liminar del recurso. Dicha resolución procederá cuando conste de modo inequívoco y manifiesto cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) *La incompetencia del órgano para conocer del recurso.*
- b) *La falta de legitimación del recurrente o de acreditación de la representación de la persona que interpone el recurso en nombre de otra, mediante poder que sea suficiente a tal efecto.*
- c) *Haberse interpuesto el recurso contra actos no susceptibles de impugnación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.*
- d) *La interposición del recurso, una vez finalizado el plazo establecido para su interposición”.*

5.º Sin perjuicio de la eventualidad de un trámite de acceso al expediente por parte del recurrente —conforme al artículo 52 y en los términos anteriormente referidos, a los que me remito aquí—, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la interposición del recurso el tribunal deberá desarrollar, de forma simultánea, tres tipos de actuaciones, cuando proceda:

Primera. Dará traslado del recurso a los restantes interesados —es decir, quienes hayan participado en el procedimiento de contratación—, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, que deberán presentarse, necesariamente, en el registro del órgano competente para la resolución del recurso.

Permítaseme tan sólo dejar constancia al respecto de la paradoja que supone conceder dos días a la Administración para remitir el expediente y su informe —que es el único trámite en el que el órgano de contratación puede alegar en oposición al recurso—, cuando a los contratantes se les concede ahora un plazo de cinco días —tres en el TRLCSP— para hacer alegaciones.

Segunda. Decidirá acerca de las medidas cautelares, si se hubieren solicitado en el escrito de interposición o se hubiera procedido a la acumulación, en el caso de que la solicitud se hubiera realizado con anterioridad a la interposición.

Tercera. En su caso, resolverá si procede el mantenimiento o levantamiento de la suspensión automática.

6.º Transcurrido el plazo de cinco días concedido para alegaciones, de oficio o a instancia de parte, el tribunal podrá acordar la apertura de un período de prueba por plazo de diez días hábiles, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes el tribunal, que puede rechazar aquellas propuestas que repunte manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada, que no es susceptible de recurso.

Son admisibles cualesquiera medios de prueba admitidos en derecho, y su práctica debe ser anunciada a los interesados, con antelación suficiente, indicando, en su caso, lugar, fecha y hora.

Los gastos derivados de la práctica de las pruebas serán de cuenta de quien la hubiere solicitado, sin perjuicio de lo que el tribunal pudiera determinar en materia de daños y perjuicios.

D) La terminación del recurso especial

Tampoco hay novedades relativas a la terminación del recurso³³, que regula el artículo 57 de la Ley.

a) *Plazo de resolución*

A tenor de dicho precepto, una vez recibidas las alegaciones de los interesados, o transcurrido el plazo señalado para su formulación, y el de la prueba, en su caso, el órgano competente deberá resolver el recurso dentro de los cinco días hábiles siguientes, notificándose a continuación la resolución a todos los interesados.

b) *Contenido de la resolución*

1.º *El contenido necesario: estimación, desestimación o inadmisión del recurso; el alcance del pronunciamiento estimatorio.*

La resolución del recurso estimará o desestimará, en todo o en parte, las pretensiones formuladas, o declarará su inadmisión, o la de alguna de las pretensiones en él deducidas, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado por el recurrente, en su caso en las alegaciones formuladas por los interesados y en el informe evacuado por el órgano de contratación.

³³ Siguen siendo válidas, pues, las reflexiones de ELENA HERNÁNDEZ SALGUERO: “La resolución del recurso especial en materia de contratación”, en Asamblea, Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid, núm. 29, diciembre de 2013, pp. 163 a 210.

La inadmisión, conforme a lo dispuesto por el artículo 55, sólo podrá acordarse cuando, no procediendo la subsanación, conste de modo inequívoco y manifiesto cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) La incompetencia del órgano para conocer del recurso.
- b) La falta de legitimación del recurrente o de acreditación de la representación de la persona que interpone el recurso en nombre de otra, mediante poder que sea suficiente a tal efecto.
- c) Haberse interpuesto el recurso contra actos no susceptibles de impugnación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.
- d) La interposición del recurso, una vez finalizado el plazo establecido para su interposición.

La resolución, además de ser congruente y motivada, se pronunciará —cuando proceda— sobre la anulación de las decisiones no conformes a derecho adoptadas durante el procedimiento de adjudicación, incluyendo la supresión de las características técnicas, económicas o financieras discriminatorias contenidas en el anuncio de licitación, anuncio indicativo, pliegos, condiciones reguladoras del contrato o cualquier otro documento relacionado con la licitación o adjudicación, así como, si procede, sobre la retroacción de actuaciones. En todo caso, la anulación de cláusulas o condiciones de los pliegos o documentación contractual de naturaleza análoga determinará la anulación de los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación. Con dicha previsión, conforme ya se ha anticipado, se deja sin efecto en el ámbito de la contratación administrativa el tradicional principio de conservación de los actos y trámites, obligándose al órgano de contratación a “resetear”, es decir, a reiniciar el proceso de contratación.

Ahora bien, es importante ponderar que la función del tribunal administrativo es de naturaleza revisora respecto de los actos recurridos, concretándose en un pronunciamiento acerca de si ha concurrido, o no, un vicio determinante de su nulidad o anulabilidad, que, de apreciarse, determinaría la anulación del acto o actos, así como el acuerdo de que se repongan las actuaciones. En consecuencia, no es función del tribunal sustituir la competencia de los órganos que hayan intervenido en el procedimiento de contratación, por lo que si en el *petitum* del recurso se solicitase la adjudicación al recurrente, no incurriría la resolución en incongruencia si el tribunal no se pronunciara acerca de dicha pretensión, pues es el órgano de contratación el único competente para dictar el acto de adjudicación; lo contrario comportaría que el tribunal incurriera en un supuesto determinante de la nulidad de su resolución, por incompetencia *ratione materiae*. Por ende, si la resolución del tribunal comportara la anulación de la adjudicación del contrato, y que ésta deba realizarse a favor de otro licitador —el puntuado en segundo lugar—, ese

acuerdo debe adoptarlo el órgano de contratación, a cuyo efecto y conforme a lo dispuesto en el artículo 150.2, concederá al licitador siguiente un plazo de diez días hábiles para que presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140, si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.

2.º Pronunciamientos complementarios: indemnización, multa y levantamiento de las medidas cautelares, cuando proceda.

- i. La resolución, además, podrá imponer a la entidad contratante la obligación de indemnizar a la persona interesada por los daños y perjuicios, debiendo incluirse, como mínimo, los gastos ocasionados por la preparación de la oferta o la participación en el procedimiento de contratación, así como los gastos necesariamente originados por la intervención en el recurso, incluidos los derivados de la práctica de alguna prueba. Pronunciamiento que, obviamente, procede sólo si la resolución es estimatoria y cuando así haya sido solicitado por el interesado.
- ii. Además, desestimadas todas las pretensiones del recurrente, si el tribunal apreciara temeridad o mala fe en la interposición del recurso, o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma, por un importe mínimo de mil euros y, ahora, máximo de treinta mil euros —quince mil establecía el TRLCSP; debiendo estas cuantías ser objeto de actualización, cada dos años, mediante orden ministerial—. El importe de la multa se fijará en función de la mala fe apreciada y del perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos, debiendo el tribunal justificar su decisión. Una vez abonado, dicho importe se ingresará en el Tesoro Público.
- iii. Cuando se hubiere acordado por el tribunal, la resolución deberá decretar el levantamiento de la suspensión del acto de adjudicación si en el momento de dictarse continuara suspendido, así como de las restantes medidas cautelares que se hubieran podido acordar y la devolución de las garantías cuya constitución se hubiera exigido para la efectividad de las mismas, si procediera.

c) *Silencio administrativo*

Subsanando una evidente laguna del TRLCSP —que no establecía un plazo máximo para la tramitación, resolución y notificación del recurso, conforme con carácter general exige la Ley 39/2015— el artículo 57.5 de la Ley 9/2017 dispone que transcurridos dos meses, contados desde el siguiente a la interposición del recurso, sin que se haya notificado su resolución, el interesado podrá considerarlo desestimado a los efectos de interponer recurso contencioso-administrativo.

d) *Solicitud de aclaración o petición de rectificación de la resolución*

El artículo 59, en su apartado 3, habilita a los tribunales administrativos para rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de parte, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos, incluida la resolución del recurso. Con ello se ha dado carta de naturaleza a la solicitud de aclaración o petición de rectificación de errores por parte de los interesados afirmada en el artículo 32 del Reglamento, respetando el principio de invariabilidad de las mismas.

Conforme a la misma, el órgano de contratación y los personados como interesados en el recurso podrán solicitar la aclaración de la resolución si entendieran que la misma contiene algún concepto oscuro o incurre en error material. La solicitud debe presentarse en el registro del tribunal, dentro del plazo de los tres días hábiles siguientes a la recepción de la notificación de aquélla. El tribunal debe pronunciarse sobre la solicitud de aclaración de petición de rectificación dentro del día hábil siguiente.

e) *Efectos de la resolución*

Contra la resolución de este recurso especial, que es de única instancia, cabe interponer recurso contencioso-administrativo, en el plazo de los dos meses siguientes a su notificación³⁴, sin perjuicio de lo cual lo acordado es directamente ejecutivo, resultando de aplicación las normas generales sobre el procedimiento de apremio establecidas en la Ley 39/2015.

Se trata, pues, de un recurso cuya resolución, conforme a lo dispuesto por el artículo 49, es definitiva en la vía administrativa, no admitiéndose siquiera la revisión de oficio, lo que sin duda refuerza la independencia funcional de los órganos competentes.

³⁴ De especial interés resulta el trabajo de ANA ISABEL MARTÍN VALERO: “Especialidades procesales en los recursos frente a las resoluciones de los Tribunales de Recursos Contractuales”, Actualidad Administrativa núm. 12, diciembre de 2017, Editorial Wolters Kluwer.

La competencia jurisdiccional para conocer de las resoluciones se rige por lo dispuesto en la letra k) del artículo 10.1 de la Ley 39/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, correspondiendo a los Tribunales Superiores de Justicia, en única instancia, en relación con los contratos incluidos en el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, siendo competente la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional para conocer de los recursos que se dirijan contra las resoluciones dictadas por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

El uso de medios electrónicos en el procedimiento administrativo

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. INTRODUCCIÓN.—II. LOS ADMINISTRADOS.—2.1. Derechos de las personas en su relación con la Administración.—2.1.1. Derecho a comunicarse con las Administraciones Públicas a través de un Punto de Acceso General electrónico de la Administración (PAG), artículo 13.a).—2.1.2. Derecho a ser asistidos en el uso de medios electrónicos en sus relaciones con las Administraciones Públicas, artículo 13.b).—2.1.3. Derecho a utilizar las lenguas oficiales en el territorio de su Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo previsto en esta Ley y en el resto del ordenamiento jurídico, artículo 13.c).—2.1.4. Derecho al acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el resto del ordenamiento jurídico, artículo 13.d).—2.1.5. Derecho a la obtención y utilización de los medios de identificación y firma electrónica contemplados en esta Ley, artículo 13.g).—2.1.6. Derecho a la protección de datos de carácter personal, y en particular a la seguridad y confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de las Administraciones Públicas, artículo 13.h).—2.2. Los casos de obligatoriedad de uso de medios electrónicos para relacionarse con la Administración.—2.3. Los interesados.—2.3.1. Los derechos del apartado a) del artículo 53.—2.3.2. Derecho a identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos.—2.3.3. Derecho a no presentar documentos originales.—2.3.4. Derecho a no presentar datos y documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, que ya se encuentren en poder de las Administraciones Públicas o que hayan sido elaborados por éstas.—2.3.5. Derecho a formular alegaciones, utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico, y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución.—2.3.6. Derecho a obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos

* Letrada de la Asamblea de Madrid.

que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar.—2.3.7. Derecho a actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses.—2.3.8. Derecho a cumplir las obligaciones de pago a través de los medios electrónicos previstos en el artículo 98.2.—III. REGISTROS ELECTRÓNICOS.—3.1. Sede electrónica, portal de Internet, página web.—3.2. Esquema Nacional de Interoperabilidad (ENI).—IV. ARCHIVO ELECTRÓNICO.—V. CONCLUSIONES.

RESUMEN

El presente trabajo incide en los principales medios electrónicos que tendrán su manifestación en el procedimiento administrativo cuando se complete la implantación de la Administración electrónica, en octubre de 2018, y finalicen todos los plazos de transitoriedad dispuestos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Más que de un examen del procedimiento y sus diversos trámites se aborda un somero estudio sobre los instrumentos que tradicionalmente han venido aportando garantías en la tramitación, singularmente el registro y el archivo y las profundas transformaciones que deberán afrontar para el cumplimiento de la legalidad y la consecución de la Administración electrónica.

Se ha incidido con especial profusión en los derechos de los ciudadanos, por entender que son ellos el eje del sistema.

PALABRAS CLAVE: Administración electrónica, procedimiento administrativo, firma electrónica, registro electrónico, archivo electrónico.

ABSTRACT

The paper examines main implications of electronic means in administrative procedure when eGovernment will be completely implemented and the transitional regimen in Act 39/2015 will end.

More than a study about procedure the paper is about the means that usually have been guarantees in procedure such as record office and archive and the deep transformation they will have to approach.

The most important issue in the paper is about citizen's rights as they are the main thrust of all the system.

KEY WORDS: eGovernment, administrative procedure, electronic signature, electronic record office, electronic archive.

I. INTRODUCCIÓN

El Preámbulo de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), explica la implantación del procedimiento administrativo electrónico como resultado de la evolución social a la que necesariamente ha de adaptarse la normativa.

En efecto, la Administración no puede quedar al margen de la forma en que los ciudadanos y las personas jurídicas se interrelacionan y en esta actividad las tecnologías de la información y comunicación tiene ya un papel indiscutiblemente relevante.

La Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos (en adelante, LAESP) ya disponía el derecho de los ciudadanos a relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas y la correlativa obligación de éstas facilitar el ejercicio de ese derecho mediante la incorporación de los medios y sistemas necesarios.

La actual LPAC configura unas Administraciones Públicas enteramente electrónicas: “Porque una Administración sin papel basada en un funcionamiento íntegramente electrónico no sólo sirve mejor a los principios de eficacia y eficiencia, al ahorrar costes a ciudadanos y empresas, sino que también refuerza las garantías de los interesados. En efecto, la constancia de documentos y actuaciones en un archivo electrónico facilita el cumplimiento de las obligaciones de transparencia, pues permite ofrecer información puntual, ágil y actualizada a los interesados”.

El Preámbulo añade que el procedimiento administrativo era ya una materia objeto de regulación dispersa (entre otras en: Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible; la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, o la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado), por lo que la LPAC tiene también la virtualidad de sistematizar e integrar toda la normativa al respecto en beneficio del principio constitucional de la seguridad jurídica.

Encontramos en la LPAC la novedad de la regulación de la tramitación íntegramente electrónica del procedimiento con dos características fundamentales: es una obligación que se extiende a todo el sector público y no se admiten moratorias ni posibilidades de obviar su aplicación o ejecución aludiendo a la falta de medios personales o materiales.

En relación con la primera cuestión, la inadmisión de moratorias, es preciso hacer referencia a los plazos recogidos en la LPAC¹:

¹ CAMPOS ACUÑA, C.: <http://concepcioncampos.org/octubre-2017-segunda-meta-volante-de-la-lpac-que-entra-en-vigor-y-que-debemos-esperar/>

En octubre de 2016:

Entra en vigor la LPAC con su régimen transitorio, que implica:

- Que para los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley (2 de octubre de 2016) rige la normativa anterior en cuanto a su archivo. Sin perjuicio de lo cual, para los expedientes finalizados se dispone su digitalización (D.T. 1.^a).
- En cuanto a registros y archivos electrónicos durante el primer año después de la entrada en vigor de la Ley (hasta 2 de octubre de 2017) se podían mantener los registros y archivos existentes con anterioridad. Pero durante el segundo año después de la entrada en vigor (hasta 2 de octubre de 2018) es obligatorio implantar, como máximo un registro y un archivo por cada Ministerio y un registro electrónico por cada organismo (D.T. 2.^a).
- Régimen transitorio de los procedimientos (D.T. 3.^a).
- Régimen transitorio de los archivos, registros y punto de acceso general (DT 4.^a): “Mientras no entren en vigor las previsiones relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico, las Administraciones Públicas mantendrán los mismos canales, medios o sistemas electrónicos vigentes relativos a dichas materias, que permitan garantizar el derecho de las personas a relacionarse electrónicamente con las Administraciones”.
- Procedimientos de responsabilidad patrimonial derivados de la declaración de inconstitucionalidad de una norma o su carácter contrario al Derecho de la Unión Europea (DT 5.^a).

En octubre de 2017:

Finaliza el plazo de un año previsto concedido en la disposición final quinta a partir de la entrada en vigor de la Ley, para adecuar a la misma las normas reguladoras estatales, autonómicas y locales de los distintos procedimientos normativos que sean incompatibles con lo previsto en la LPAC. Es evidente que no todas las Administraciones han cumplido este mandato, por lo que la aplicación de la disposición derogatoria y el principio de jerarquía normativa se impondrán.

En el ámbito de la Administración General del Estado (en adelante, AGE), se unifican registros y archivos en virtud de lo establecido en la disposición transitoria segunda.

Como establece la disposición transitoria cuarta, durante el segundo año las Administraciones Públicas seguirán manteniendo los mismos canales, medios o sistemas electrónicos vigentes: registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico, que permitan garantizar el

derecho de las personas a relacionarse electrónicamente con las Administraciones.

En octubre de 2018:

Finaliza el plazo de implantación de la Administración electrónica y todas las previsiones de la LPAC serán exigibles por los ciudadanos. En el caso de que aún existan Administraciones que no hayan cumplido con las obligaciones impuestas por la Ley para garantizar el derecho de los ciudadanos a relacionarse electrónicamente con ellas y según la disposición adicional segunda deberán adherirse a las plataformas y registros de la AGE. Esta disposición adicional segunda, *ad litteram*, dispone:

“Para cumplir con lo previsto en materia de registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, archivo electrónico único, plataforma de intermediación de datos y punto de acceso general electrónico de la Administración, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales podrán adherirse voluntariamente y a través de medios electrónicos a las plataformas y registros establecidos al efecto por la Administración General del Estado. Su no adhesión, deberá justificarse en términos de eficiencia conforme al artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

En el caso que una Comunidad Autónoma o una Entidad Local justifique ante el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas que puede prestar el servicio de un modo más eficiente, de acuerdo con los criterios previstos en el párrafo anterior, y opte por mantener su propio registro o plataforma, las citadas Administraciones deberán garantizar que éste cumple con los requisitos del Esquema Nacional de Interoperabilidad, el Esquema Nacional de Seguridad, y sus normas técnicas de desarrollo, de modo que se garantice su compatibilidad informática e interconexión, así como la transmisión telemática de las solicitudes, escritos y comunicaciones que se realicen en sus correspondientes registros y plataformas”.

Se trata, en principio, de un adhesión voluntaria, pero dicha voluntariedad solo puede prevalecer sobre la adhesión si puede justificarse la mayor eficiencia de los medios e instrumentos propios y dicha justificación deventrá imposible para aquellas Administraciones, autonómicas o locales, que no se hayan dotado de los medios e instrumentos adecuados que, además, cumplan con los requisitos de los esquemas nacionales de interoperabilidad (ENI) y seguridad (ENS).

En este contexto, es preciso subrayar que no es posible la implantación de un procedimiento administrativo electrónico sin una previa estrategia organizativa y tecnológica clara, con visión global y equipos transdisciplinares, que permita implantar un modelo de Administración electrónica sostenible en una concreta organización o Administración.

II. LOS ADMINISTRADOS

El Preámbulo de la LPAC expone que esta Ley establece “(...) una regulación completa y sistemática de las relaciones «ad extra» entre las Administraciones y los administrados, tanto en lo referente al ejercicio de la potestad de autotutela y en cuya virtud se dictan actos administrativos que inciden directamente en la esfera jurídica de los interesados, como en lo relativo al ejercicio de la potestad reglamentaria y la iniciativa legislativa. Queda así reunido en cuerpo legislativo único la regulación de las relaciones «ad extra» de las Administraciones con los ciudadanos como ley administrativa de referencia que se ha de complementar con todo lo previsto en la normativa presupuestaria respecto de las actuaciones de las Administraciones Públicas (...)”.

ALMONACID LAMELAS y ALAMILLO DOMINGO² exponen que cuando se estudia el impacto de la Administración electrónica sobre el ciudadano, la primera cuestión que surge es si puede obligarse al ciudadanos a utilizar medios electrónicos cuando, según su criterio, la cuestión sería si el ciudadano puede obligar a la Administración a utilizar medios electrónicos, a la que responden afirmativamente: “Recordemos que la Administración electrónica es un medio al servicio de determinados fines, los cuales se incardinan básicamente en dos postulados (o tipos de relaciones): el de los trámites electrónicos y el de la participación ciudadana. Al primero se le puede llamar Administración digital y al segundo gobierno abierto”.

Se impone, por tanto, la Administración electrónica como un deber de la Administración para garantizar un derecho de los ciudadanos. Desde el punto de vista sociológico no se oculta la problemática que constituye la brecha digital, cuya reducción es también una obligación de la Administración en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 9.2 de la Constitución.

La LAESP ya contemplaba en su artículo 4 el principio de igualdad, en cuya virtud el uso de medios electrónicos no podía implicar discriminación alguna para los ciudadanos que no hiciesen uso de los mismos, y el principio de accesibilidad a información y servicios de forma segura y universal, lo que se traduce en contemplar todos los canales, soportes y entornos así como garantizar la accesibilidad de las personas que lo requirieran.

² ALMONACID LAMELAS, V. y ALAMILLO DOMINGO, I.: “Los ciudadanos en el procedimiento y su personalidad electrónica: medios de identificación y firma”, en CAMPOS ACUÑA, C. (coord.) *El nuevo procedimiento administrativo local tras la Ley 39/2015*. Las Rozas, Madrid. El Consultor de los Ayuntamientos. Wolters Kluwer, 2016, pp. 194 y ss.

2.1. Derechos de las personas en su relación con la Administración

El artículo 1.2 de la LAESP ya establecía que “las Administraciones públicas utilizarán las tecnologías de la información de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley, asegurando la disponibilidad, el acceso, la integridad, la autenticidad, la confidencialidad y la conservación de los datos, informaciones y servicios que gestionen en el ejercicio de sus competencias”.

La redacción del precepto utiliza el futuro imperfecto: “utilizarán”, lo que excluía la interpretación de que la Administración se encontraba ante una facultad de ejercicio potestativo, bien al contrario, se encontraba ante una obligación de cumplimiento imperativo. Esta tendencia de establecer para la Administración la obligación de utilizar medios electrónicos se confirma en la LPAC, cuyo artículo 13 contiene un catálogo de derechos del ciudadano que no son sino el contrapunto de dicha obligación.

2.1.1. *Derecho a comunicarse con las Administraciones Públicas a través de un Punto de Acceso General electrónico de la Administración (PAG), artículo 13.a)*

Consiste en el derecho a la realización de trámites a distancia y por medios electrónicos a través de una suerte de “ventanilla única electrónica”, que sería el PAG. En este aspecto podemos decir que la LAESP era más generosa que la actual LPAC, ya que imponía el deber de “habilitar diferentes canales o medios para la prestación de los servicios electrónicos, garantizando en todo caso el acceso a los mismos a todos los ciudadanos, con independencia de sus circunstancias personales, medios o conocimientos, en la forma que estimen adecuada”. La LPAC no es ni mucho menos tan explícita y lo cierto es que la regulación sobre el PAG es parca y que estos derechos de acceso deberán modularse y practicarse mediante el derecho de asistencia previsto en el artículo 13. b).

El artículo 39 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) define el portal de internet como “el punto de acceso electrónico cuya titularidad corresponda a una Administración Pública, organismo público o entidad de Derecho Público que permite el acceso a través de internet a la información publicada y, en su caso, a la sede electrónica correspondiente”.

Como ya hemos expuesto, serán requisitos de obligado cumplimiento para todas las Administraciones públicas: disponer del PAG, que el mismo cumpla con las condiciones del ENI y del ENS y que se justifique su eficiencia en términos de igualdad con las plataformas y registros de la AGE, ya que de no ser así, procederá la “voluntaria” adhesión a las mismas.

La disposición final séptima prevé el máximo tiempo de *vacatio* para la implantación del PAG: a los dos años de la entrada en vigor de la ley, octubre de

2018 y la disposición transitoria cuarta dispone el mantenimiento de los mismos sistemas o canales electrónicos vigentes que permitan garantizar el derecho de las personas a relacionarse electrónicamente con la Administración.

En el ámbito de la AGE, la Orden HAP/1949/2014, de 13 de octubre regula el PAG de la AGE y crea su sede electrónica, la titularidad de ambos corresponde al Ministerio de Hacienda y Función Pública y cada departamento u organismo suministra y actualiza sus contenidos.

2.1.2. *Derecho a ser asistidos en el uso de medios electrónicos en sus relaciones con las Administraciones Públicas, artículo 13.b)*

El elemento teleológico de este derecho lo encontramos en la obligación de la Administración de cerrar o, al menos, estrechar la brecha digital. Encuentra su regulación, en parte, en el artículo 12 de la LPAC:

- “1. Las Administraciones Públicas deberán garantizar que los interesados pueden relacionarse con la Administración a través de medios electrónicos, para lo que pondrán a su disposición los canales de acceso que sean necesarios así como los sistemas y aplicaciones que en cada caso se determinen.
2. Las Administraciones Públicas asistirán en el uso de medios electrónicos a los interesados no incluidos en los apartados 2 y 3 del artículo 14 que así lo soliciten, especialmente en lo referente a la identificación y firma electrónica, presentación de solicitudes a través del registro electrónico general y obtención de copias auténticas.
Asimismo, si alguno de estos interesados no dispone de los medios electrónicos necesarios, su identificación o firma electrónica en el procedimiento administrativo podrá ser válidamente realizada por un funcionario público mediante el uso del sistema de firma electrónica del que esté dotado para ello. En este caso, será necesario que el interesado que carezca de los medios electrónicos necesarios se identifique ante el funcionario y preste su consentimiento expreso para esta actuación, de lo que deberá quedar constancia para los casos de discrepancia o litigio.
3. La Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales mantendrán actualizado un registro, u otro sistema equivalente, donde constarán los funcionarios habilitados para la identificación o firma regulada en este artículo. Estos registros o sistemas deberán ser plenamente interoperables y estar interconectados con los de las restantes Administraciones Públicas, a los efectos de comprobar la validez de las citadas habilitaciones.
En este registro o sistema equivalente, al menos, constarán los funcionarios que presten servicios en las oficinas de asistencia en materia de registros”.

Encontramos en este precepto, como expone PASCUA MATEO³, que “el legislador abandona la concepción de la relación del ciudadano con la Administración por medios electrónicos como un derecho de este, para configurarla como una técnica general de organización. (...) Sin embargo, las consecuencias de la decisión no son menores, puesto que a lo largo del procedimiento la utilización de medios electrónicos se convierte en la vía preferente y en muchas ocasiones obligatoria de comunicación con la Administración. Y ello puede generar algunas disfunciones con aquellos administrados con menor acceso o capacidad de uso de los medios electrónicos, a los que se convierte, cuanto menos, en elementos marginales del sistema o directamente se les expulsa, ampliando las consecuencias de la llamada brecha digital”.

Como explica COTINO HUESO⁴, la Administración no solo tiene obligación de habilitar el PAG, sino también de asegurar el acceso al mismo de todos los ciudadanos. Así, la imposibilidad manifestada por algún individuo de dificultad de acceso implicaría una vulneración de su derecho, que puede ser subsanada con el derecho de asistencia. Encontramos así que, además de reducir la brecha digital, el derecho de asistencia tiene utilidad frente a errores, desconexiones y, en definitiva disfunciones técnicas de los medios electrónicos de la Administración. Por ello, el citado autor censura que el apartado 2 del citado artículo 12 excluya a quienes están obligados a la relación electrónica de este derecho, pues entiende que cuando la relación electrónica es impuesta cobra mayor intensidad la garantía del derecho de acceso, produciéndose, de no ser así, una discriminación.

2.1.3. *Derecho a utilizar las lenguas oficiales en el territorio de su Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo previsto en esta Ley y en el resto del ordenamiento jurídico, artículo 13.c)*

La Orden HAP/1949/2014, de 13 de octubre, por la que se crea el PAG y se establece su sede electrónica, dispone en su artículo 9.3 que “A medida que los recursos y los desarrollos técnicos lo permitan, la sede electrónica del PAG posibilitará el acceso a sus contenidos en lenguas cooficiales”.

³ PASCUA MATEO, F.: “La administración electrónica en las nuevas leyes de régimen jurídico y de procedimiento”, en *Revista Asamblea*, núm. 34, Madrid, Asamblea de Madrid, 2016, p. 201.

⁴ COTINO HUESO, L.: “Derechos de las personas y derechos de los interesados en sus relaciones con las Administraciones públicas: una visión en paralelo”, en CAMPOS ACUÑA, C. (coord.) *El nuevo procedimiento administrativo local tras la Ley 39/2015*. Las Rozas, Madrid. El Consultor de los Ayuntamientos. Wolters Kluwer, 2016, p. 501.

2.1.4. *Derecho al acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el resto del ordenamiento jurídico, artículo 13.d)*

El propio apartado d) del artículo 13 LPAC contiene una remisión expresa a la normativa específica en la materia, la cual, sin embargo, no contiene previsiones acerca del ejercicio del derecho de acceso por medios electrónicos. Ello no impide a que resulte plenamente aplicable el apartado a) del artículo 13 para los procedimientos previstos en dicha normativa específica. El artículo 22.1 de la Ley 19/2013 dispone que si la resolución es favorable a la entrega de la documentación o información el acceso a la misma se efectuará “preferentemente por vía electrónica”.

2.1.5. *Derecho a la obtención y utilización de los medios de identificación y firma electrónica contemplados en esta Ley, artículo 13.g)*

La identificación electrónica y su correlato de autenticación de la misma ha sido objeto de una amplia regulación en nuestro Derecho, así podemos mencionar el Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, sobre identificación electrónica y servicios de confianza para transacciones en el mercado interior y por el que se deroga la Directiva 199/93/CE; la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica (LFE), la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana; el Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre, por el que se regula la expedición de documento nacional de identidad y sus certificados de firma electrónica y la Orden INT/738/2006, de 13 de marzo, por la que se aprueba la declaración de prácticas y políticas de certificación del Ministerio del Interior.

Como es obvio, en España la principal estrategia de identificación electrónica se ha llevado a cabo a través del DNI electrónico (DNIE) y se ha complementado con otros medios a los que aludiremos más adelante.

El artículo 15.1 de la LFE define el DNIE como “el documento nacional de identidad que acredita electrónicamente la identidad personal de su titular y permite la firma electrónica de documentos”.

El DNIE tiene, por tanto, dos vertientes o funciones diferenciadas: la de identificación y la de firma electrónica.

El artículo 16 de la misma LFE, por su parte, impone a los órganos competentes para la expedición del DNIE el cumplimiento de las mismas obligaciones que a los prestadores de servicios de certificación, lo que solo se justifica en virtud de la doble función de identificación y firma electrónica.

El Preámbulo de la LPAC expone, precisamente, que una de las novedades más destacables de la Ley es “la separación entre identificación y firma

electrónica y la simplificación de los medios para acreditar una u otra, de modo que, con carácter general solo será necesaria la primera, y se exigirá la segunda cuando deba acreditarse la voluntad y consentimiento del interesado” añade que “tanto los sistemas de identificación como los de firma previstos en esta Ley son plenamente coherentes con lo dispuesto en el Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014 el cual establece la obligación de los estados miembros de admitir los sistemas de identificación electrónica notificados a la Comisión Europea por el resto de estados miembros, así como los sistemas de firma electrónica y sello electrónico basados en certificados electrónicos cualificados emitidos por prestadores de servicios que figuren en las listas de confianza de otros estados miembros de la Unión Europea.

El artículo 9 de la LPAC dispone que:

- “1. Las Administraciones Públicas están obligadas a verificar la identidad de los interesados en el procedimiento administrativo, mediante la comprobación de su nombre y apellidos o denominación o razón social, según corresponda, que consten en el Documento Nacional de Identidad o documento identificativo equivalente.
2. Los interesados podrán identificarse electrónicamente ante las Administraciones Públicas a través de cualquier sistema que cuente con un registro previo como usuario que permita garantizar su identidad. En particular, serán admitidos, los sistemas siguientes:
 - a) Sistemas basados en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de firma electrónica expedidos por prestadores incluidos en la «Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación». A estos efectos, se entienden comprendidos entre los citados certificados electrónicos reconocidos o cualificados los de persona jurídica y de entidad sin personalidad jurídica.
 - b) Sistemas basados en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de sello electrónico expedidos por prestadores incluidos en la «Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación».
 - c) Sistemas de clave concertada y cualquier otro sistema que las Administraciones Públicas consideren válido, en los términos y condiciones que se establezcan.

Cada Administración Pública podrá determinar si sólo admite alguno de estos sistemas para realizar determinados trámites o procedimientos, si bien la admisión de alguno de los sistemas de identificación previstos en la letra c) conllevará la admisión de todos los previstos en las letras a) y b) anteriores para ese trámite o procedimiento.

3. En todo caso, la aceptación de alguno de estos sistemas por la Administración General del Estado servirá para acreditar frente a todas las Administraciones Públicas, salvo prueba en contrario, la identificación electrónica de los interesados en el procedimiento administrativo”.

Es obvio que, además del DNle se admiten los sistemas mencionados en el apartado 2 del artículo 9 y que cada Administración puede no admitir aquellos que estime conveniente, con una importante limitación: el apartado 3 parece disponer una competencia exclusiva del Estado para admitir con carácter general e imponer a las restantes Administraciones los sistemas que la AGE haya admitido.

La obligatoriedad de admitir las certificaciones de una lista de confianza implica implícitamente la admisión de la autenticación de la identidad, aunque el proveedor de la certificación sea una entidad privada. En este contexto es preciso subrayar que solo los certificados reconocidos ofrecen garantías reales, por ello la LAESP exigía a los certificados el cumplimiento conjunto de dos requisitos: el cumplimiento de la LFE por los sistemas a utilizar y el cumplimiento de la propia LAESP. La derogación de esta última por la LPAC requerirá un desarrollo o una evolución en el marco del Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula el ENS en el ámbito de la AGE.

Otro sistema de identificación admitido es el de Cl@ve PIN, inicialmente regulado por Resolución de 17 de noviembre de 2011, de la Presidencia de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT), por la que se aprueban sistemas de identificación y autenticación distintos de la firma electrónica para relacionarse con la AEAT. Su admisión se justifica por la complejidad de los sistemas de firma electrónica basados en certificados, posteriormente fue objeto de regulación mediante Acuerdo del Consejo de Ministros publicado como Orden PRE/1838/2014, de 8 de octubre por el que se definía el sistema Cl@ve como “una plataforma común del sector público mediante uso de claves concertadas”.

El sistema Cl@ve se relaciona por ALMONACID LAMELAS Y ALAMILLO DOMINGO⁵ con la potestad de la AGE de admisión de sistemas de identificación de uso obligatorio por el resto de Administraciones al considerar que la viabilidad de dicha imposición exige al existencia de una plataforma técnica que permita a cualquier Administración la utilización efectiva de dicho sistema, el cual podría ser el sistema Cl@ve. No cabe descartar otra interpretación posible: con que las plataformas de la AGE

⁵ ALMONACID LAMELAS, V. y ALAMILLO DOMINGO, I.: “Los ciudadanos en el procedimiento y su personalidad electrónica: medios de identificación y firma”, en CAMPOS ACUÑA, C. (coord.) *El nuevo procedimiento administrativo local tras la Ley 39/2015*. Las Rozas, Madrid. El Consultor de los Ayuntamientos. Wolters Kluwer, 2016, p. 230 y ss.

admitan la compatibilidad con el sistema de identificación elegido, aunque el mismo fuera incompatible con otras plataformas de otras Administraciones, la imposición del sistema determinaría la adhesión “voluntaria” a las plataformas estatales, toda vez que dicha incompatibilidad evidenciaría la ineficacia de la plataforma de la otra u otras Administraciones.

En lo relativo a la firma electrónica el artículo 10 de la LPAC establece:

- “1. Los interesados podrán firmar a través de cualquier medio que permita acreditar la autenticidad de la expresión de su voluntad y consentimiento, así como la integridad e inalterabilidad del documento.
2. En el caso de que los interesados optaran por relacionarse con las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos, se considerarán válidos a efectos de firma:
 - a) Sistemas de firma electrónica reconocida o cualificada y avanzada basados en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de firma electrónica expedidos por prestadores incluidos en la «Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación». A estos efectos, se entienden comprendidos entre los citados certificados electrónicos reconocidos o cualificados los de persona jurídica y de entidad sin personalidad jurídica.
 - b) Sistemas de sello electrónico reconocido o cualificado y de sello electrónico avanzado basados en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de sello electrónico incluidos en la «Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación».
 - c) Cualquier otro sistema que las Administraciones Públicas consideren válido, en los términos y condiciones que se establezcan.

Cada Administración Pública, Organismo o Entidad podrá determinar si sólo admite algunos de estos sistemas para realizar determinados trámites o procedimientos de su ámbito de competencia.

3. Cuando así lo disponga expresamente la normativa reguladora aplicable, las Administraciones Públicas podrán admitir los sistemas de identificación contemplados en esta Ley como sistema de firma cuando permitan acreditar la autenticidad de la expresión de la voluntad y consentimiento de los interesados.
4. Cuando los interesados utilicen un sistema de firma de los previstos en este artículo, su identidad se entenderá ya acreditada mediante el propio acto de la firma”.

En todo caso, el artículo 11 prima la acreditación de la identidad restringiendo la exigencia de la firma electrónica a formular solicitudes, presentar

declaraciones responsables o comunicaciones, interponer recursos y desistir de acciones o renunciar a derechos.

2.1.6. *Derecho a la protección de datos de carácter personal, y en particular a la seguridad y confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de las Administraciones Públicas, artículo 13.h)*

Nos encontramos ante una materia de enorme extensión en cuanto se trata del desarrollo de un derecho fundamental reconocido en el artículo 18.4 de la Constitución. Por ello es preciso ceñirnos, en este momento, a la relevancia y repercusión de este derecho en lo estrictamente circunscrito al procedimiento administrativo.

En este sentido, encontramos varias referencias a la protección de datos:

El artículo 16.1 de la LPAC dispone que “El Registro Electrónico General de cada Administración funcionará como un portal que facilitará el acceso a los registros electrónicos de cada Organismo. Tanto el Registro Electrónico General de cada Administración como los registros electrónicos de cada Organismo cumplirán con las garantías y medidas de seguridad previstas en la legislación en materia de protección de datos de carácter personal”.

En cuanto al archivo de documentos el artículo 17.3 establece que “Los medios o soportes en que se almacenen documentos, deberán contar con medidas de seguridad, de acuerdo con lo previsto en el Esquema Nacional de Seguridad, que garanticen la integridad, autenticidad, confidencialidad, calidad, protección y conservación de los documentos almacenados. En particular, asegurarán la identificación de los usuarios y el control de accesos, así como el cumplimiento de las garantías previstas en la legislación de protección de datos”.

También el artículo 27.3 mantiene las siguientes cautelas en materia de copia de documentos:

“Para garantizar la identidad y contenido de las copias electrónicas o en papel, y por tanto su carácter de copias auténticas, las Administraciones Públicas deberán ajustarse a lo previsto en el Esquema Nacional de Interoperabilidad, el Esquema Nacional de Seguridad y sus normas técnicas de desarrollo, así como a las siguientes reglas:

- a) Las copias electrónicas de un documento electrónico original o de una copia electrónica auténtica, con o sin cambio de formato, deberán incluir los metadatos que acrediten su condición de copia y que se visualicen al consultar el documento.
- b) Las copias electrónicas de documentos en soporte papel o en otro soporte no electrónico susceptible de digitalización, requerirán que el documento haya sido digitalizado y deberán incluir los metadatos

- que acrediten su condición de copia y que se visualicen al consultar el documento.
- c) Se entiende por digitalización, el proceso tecnológico que permite convertir un documento en soporte papel o en otro soporte no electrónico en un fichero electrónico que contiene la imagen codificada, fiel e íntegra del documento.
 - d) Las copias en soporte papel de documentos electrónicos requerirán que en las mismas figure la condición de copia y contendrán un código generado electrónicamente u otro sistema de verificación, que permitirá contrastar la autenticidad de la copia mediante el acceso a los archivos electrónicos del órgano u Organismo público emisor.
 - e) Las copias en soporte papel de documentos originales emitidos en dicho soporte se proporcionarán mediante una copia auténtica en papel del documento electrónico que se encuentre en poder de la Administración o bien mediante una puesta de manifiesto electrónica conteniendo copia auténtica del documento original”.

La cuestión que entiendo más relevante es el cambio normativo producido en lo relativo a la documentación o datos de los ciudadanos que obren en poder de la Administración: si antes era preciso recabar el consentimiento del interesado para su obtención o consulta, ahora el consentimiento se presume, debiendo informar al ciudadano de dicha presunción. Así lo establece el artículo 28.3 LPAC: “Asimismo, las Administraciones Públicas no requerirán a los interesados datos o documentos no exigidos por la normativa reguladora aplicable o que hayan sido aportados anteriormente por el interesado a cualquier Administración. A estos efectos, el interesado deberá indicar en qué momento y ante que órgano administrativo presentó los citados documentos, debiendo las Administraciones Públicas recabarlos electrónicamente a través de sus redes corporativas o de una consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto. Se presumirá que esta consulta es autorizada por los interesados, salvo que conste en el procedimiento su oposición expresa o la ley especial aplicable requiera consentimiento expreso, debiendo, en ambos casos, ser informados previamente de sus derechos en materia de protección de datos de carácter personal. Excepcionalmente, si las Administraciones Públicas no pudieran recabar los citados documentos, podrán solicitar nuevamente al interesado su aportación”.

2.2. Los casos de obligatoriedad de uso de medios electrónicos para relacionarse con la Administración

La LPAC establece la obligación de uso de medios electrónicos en las relaciones con la Administración para algunos supuestos, así el artículo 14 de

la LPAC en su apartado 1 dispone que “Las personas físicas podrán elegir en todo momento si se comunican con las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus derechos y obligaciones a través de medios electrónicos o no, salvo que estén obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas”. Se convierte así la posibilidad de relacionarse electrónicamente en un derecho-deber, como expone PASCUA MATEO⁶, quien entiende que la obligación podrá venir establecida por vía reglamentaria para “ciertos colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios” (art. 14.3 LPAC), como también establecía el artículo 27.6 de la LAESP, criterio que también se contempla en el artículo 16, sobre la obligación de presentar documentos y en el 41.1, acerca de las notificaciones electrónicas.

Por su parte, el apartado 2 del artículo 14 LPAC dispone la obligación de relacionarse obligatoriamente con la Administración a:

- Las personas jurídicas.
- Las entidades sin personalidad jurídica.
- Quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, para los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones Públicas en ejercicio de dicha actividad profesional. En todo caso, dentro de este colectivo se entenderán incluidos los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles.
- Quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración.
- Los empleados de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público, en la forma en que se determine reglamentariamente por cada Administración.

2.3. Los interesados

El artículo 53 LPAC también regula los derechos de los ciudadanos que reúnan además la condición de interesados y algunos de estos derechos se ven afectados por el uso de medios electrónicos, por razón de la materia del presente trabajo nos referiremos solo a estos.

⁶ PASCUA MATEO, F.: “La administración electrónica en las nuevas leyes de régimen jurídico y de procedimiento”, en *Revista Asamblea*, núm. 34, Madrid, Asamblea de Madrid, 2016 p. 202.

2.3.1. *Los derechos del apartado a) del artículo 53*

El artículo 53 en su primer apartado reconoce una pluralidad de derechos en su muy extensa redacción:

“a) A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados; el sentido del silencio administrativo que corresponda, en caso de que la Administración no dicte ni notifique resolución expresa en plazo; el órgano competente para su instrucción, en su caso, y resolución; y los actos de trámite dictados. Asimismo, también tendrán derecho a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos.

Quienes se relacionen con las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos, tendrán derecho a consultar la información a la que se refiere el párrafo anterior, en el Punto de Acceso General electrónico de la Administración que funcionará como un portal de acceso. Se entenderá cumplida la obligación de la Administración de facilitar copias de los documentos contenidos en los procedimientos mediante la puesta a disposición de las mismas en el Punto de Acceso General electrónico de la Administración competente o en las sedes electrónicas que correspondan”.

Podemos afirmar que el primer párrafo contiene un catálogo de derechos y el segundo la forma práctica en la que dichos derechos pueden ejercitarse. En este sentido, interesa destacar la relevancia del PAG para el ejercicio de algunos de estos derechos y que la Administración da por cumplida su obligación correlativa de satisfacerlos mediante esta herramienta. También es preciso señalar que el acceso a los documentos y la obtención de copias deberá ser posible en formatos inteligibles. Respecto de la obtención de copias electrónicas, las mismas deben garantizar la confidencialidad de los datos que no se refieran al interesado y emitirse con certificados que permitan asegurar la autenticidad.

2.3.2. *Derecho identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos*

El artículo 6.1. de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno ya disponía que “Los sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación de este título publicarán información relativa a las funciones que desarrollan, la normativa que les sea de aplicación así como a su estructura organizativa. A estos efectos, incluirán un organigrama actualizado que identifique a los responsables de los diferentes órganos y su perfil y trayectoria profesional”. Por ello cabe suponer que este derecho será accesible a través de los portales electrónicos correspondientes.

Sin embargo, no cabe perder de vista que la LPAC reconoce el derecho del ciudadano a conocer al concreto responsable de la tramitación de “su” procedimiento, por lo que entiendo que procede comunicar la identidad del mismo, lo que como muy acertadamente expone COTINO HUESO⁷, “no necesariamente ha de pasar por el nombre y apellidos del servidor público, sino que la facilitación de la misma puede realizarse a través de un código de identificación que sirva igualmente para las necesidades y protección de derechos del interesado en el contexto de la relación jurídica de que se trate”.

2.3.3. *Derecho a no presentar documentos originales*

Destaca especialmente este derecho por el importante cambio producido en relación la regulación contenida en la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) cuyo artículo 35.c) establecía el derecho a obtener copia sellada de los documentos presentados y a la “posible” devolución de los originales.

Este derecho a no presentar documentos originales es el trasunto del derecho establecido en el artículo 13.a) LPAC a comunicarse con las Administraciones Públicas a través de un Punto de Acceso General electrónico de la Administración, circunstancia que por sí sola excluye la presencia del ciudadano ni tan siquiera para presentar documentación.

No obstante, encontramos que este derecho de no presentar documentación original puede ser exceptuado cuando haya normativa que disponga lo contrario. Por el momento, la propia LPAC en su artículo 28.5 ya contiene algunas de estas excepciones en las que sí se podrá recabar el documento original: cuando la relevancia del documento en el procedimiento lo exija o existan dudas derivadas de la calidad de la copia. Solo cabe esperar que la implantación de la Administración electrónica dentro de los plazos previstos no implique que la excepción se convierta en la regla general como, desafortunadamente, ocurre con más frecuencia de la deseable.

En los casos en que se exija al ciudadano la aportación de documentos originales y solo disponga de ellos en papel se le carga, además, con una obligación adicional, como es la de obtener una copia auténtica con carácter previo a su presentación, siendo esta la que deberá presentar (art. 28.4 LPAC). Ello es coherente con el establecimiento de registros electrónicos en los que solo se admite la presentación de documentos digitalizados (arts. 16.5 y 27

⁷ COTINO HUESO, L.: “Derechos de las personas y derechos de los interesados en sus relaciones con las Administraciones públicas: una visión en paralelo”, en CAMPOS ACUÑA, C. (coord.) *El nuevo procedimiento administrativo local tras la Ley 39/2015*. Las Rozas, Madrid. El Consultor de los Ayuntamientos. Wolters Kluwer, 2016, p. 517.

LPAC) lo que no es coherente es que esta carga se presente en el tenor literal de la Ley como un derecho.

2.3.4. *Derecho a no presentar datos y documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, que ya se encuentren en poder de las Administraciones Públicas o que hayan sido elaborados por éstas*

El derecho a no aportar documentos que obren en poder de la Administración actuante ya se contemplaba en el artículo 35.f) LRJ-PAC. En esta nueva versión el derecho se extiende a cualquier Administración, sea o no la actuante y cuente o no con los documentos en formato electrónico.

Es, a mi juicio, el derecho más paradigmático de lo que puede significar la Administración electrónica para el ciudadano: una auténtica liberación de cargas porque la propia Administración recaba del resto de Administraciones o aporta por sí misma todos los datos o documentos precisos para cumplir con los requisitos que establezca el procedimiento específico que resulte de aplicación en cada caso. De acuerdo con lo previsto en el artículo 28.3 LCAP estos documentos deberán “las Administraciones Públicas recabarlos electrónicamente a través de sus redes corporativas o de una consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto”. Resulta obvio en este sentido señalar que para la consecución real de este objetivo es preciso cumplir con el ENI por parte de todas las plataformas involucradas.

Como ya ha quedado expuesto *supra*, la normativa anterior exigía recabar el consentimiento previo del interesado para la obtención o consulta de sus datos obrantes en poder de otra Administración, ahora el consentimiento se presume, debiendo informar al ciudadano de dicha presunción y admitiendo la posibilidad de que el interesado manifieste de forma expresa su oposición o supuestos en que la legislación especial exija de forma expresa el consentimiento.

2.3.5. *Derecho a formular alegaciones, utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico, y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución*

Nos encontramos ante un derecho de carácter puramente sustantivo del que, en lo relativo al empleo de medios electrónicos, solo cabe reiterar lo mencionado en relación con la posibilidad de presentar documentación a través de instrumentos electrónicos y, singularmente, del PAG.

2.3.6. *Derecho a obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar*

Al tratarse de un derecho, la obligación correlativa de la Administración va más allá de la mera publicidad activa, razón por la que por más que la Administración en sus portales difunda toda esta información, si algún interesado la solicita, el órgano competente ha de proporcionársela.

2.3.7. *Derecho a actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses*

Es un derecho de asistencia en defensa de los intereses del administrado, por lo que este es quien decide acerca de su asesor, sin que la Ley exija titulación o ejercicio profesional alguno. Es preciso distinguir la figura de este asesor de la del representante que actúa en nombre del interesado y también del derecho a ser asistido en las comunicaciones electrónicas, asesoramiento de otra naturaleza y que debe ser prestado por la Administración.

2.3.8. *Derecho a cumplir las obligaciones de pago a través de los medios electrónicos previstos en el artículo 98.2*

El artículo 98.2 al que se remite el 53 para establecer la forma de ejercitar este derecho dispone el pago “preferentemente” por los siguientes medios:

- a) Tarjeta de crédito y débito.
- b) Transferencia bancaria.
- c) Domiciliación bancaria.
- d) Cualesquiera otros que se autoricen por el órgano competente en materia de Hacienda Pública.

También admite, sin embargo, otros medios de pago cuando se “justifique la imposibilidad de hacerlo” por los anteriores.

De nuevo nos encontramos ante un derecho-deber, ya que solo podrá eludirse el pago por medios electrónicos cuando este sea imposible y dicha imposibilidad se acredite suficientemente, sin que, por otro lado, se concrete qué otros medios de pago sería aceptables ni cómo proceder con ellos.

En el cajón de sastre del apartado d) del artículo 98.2 LPAC cabría incluir los medios de pago a través de Internet sin necesidad de intervención de la entidad bancaria.

En este sentido, la AGE dispone de las pasarelas de pago “ePago” y “ePago-Gestión”, que están a disposición del resto de Administraciones públicas

bajo pago de una cantidad poco importante. También cabe mencionar el Servicio de Pago Telemático (SPT). En el ámbito autonómico el País Vasco dispone de Pasarela de Pagos Móvil y Aragón también ha implementado sistemas de pagos electrónicos.

III. REGISTROS ELECTRÓNICOS

La nueva LPAC contiene la regulación de los registros administrativos en su artículo 16.

De acuerdo con este precepto “Cada Administración dispondrá de un Registro Electrónico General, en el que se hará el correspondiente asiento de todo documento que sea presentado o que se reciba en cualquier órgano administrativo, Organismo público o Entidad vinculado o dependiente a éstos. También se podrán anotar en el mismo, la salida de los documentos oficiales dirigidos a otros órganos o particulares”.

Se establece, por tanto, la obligatoria implantación del Registro Electrónico General para todas las Administraciones, uno para cada una de ellas y, a tenor de la literalidad del precepto, parece desprenderse que es vinculante la realización de asientos electrónicos de los documentos recibidos en tanto que es potestativo el asiento de los documentos emitidos.

También aparece como potestativa la posibilidad de que los organismos públicos vinculados o dependientes de cada Administración dispongan de su propio registro electrónico. En caso de ser así, este deberá ser plenamente interoperable e interconectado con el Registro Electrónico General de la Administración de la que depende. Para favorecer esto la Ley establece el funcionamiento de cada Registro Electrónico General de cada Administración funcionará como un portal que facilitará el acceso a los registros electrónicos de cada organismo. En la LCAP nada se dice en caso de que los organismos dependientes opten por no disponer de registro electrónico propio, por lo que puede inferirse que funcionará a esos efectos como registro del organismo el de la Administración correspondiente de la que depende en su forma de portal.

La LRJSP en su artículo 39 define el portal de Internet como “el punto de acceso electrónico cuya titularidad corresponda a una Administración Pública, organismo público o entidad de Derecho Público que permite el acceso a través de internet a la información publicada y, en su caso, a la sede electrónica correspondiente”.

Tanto el Registro Electrónico General de cada Administración como los registros electrónicos de cada organismo cumplirán con las garantías y medidas de seguridad previstas en la legislación en materia de protección de datos de carácter personal.

Las disposiciones de creación de los registros electrónicos se publicarán en el diario oficial correspondiente y su texto íntegro deberá estar

disponible para consulta en la sede electrónica de acceso al registro. En todo caso, las disposiciones de creación de registros electrónicos especificarán el órgano o unidad responsable de su gestión, así como la fecha y hora oficial y los días declarados como inhábiles.

En la sede electrónica de acceso a cada registro figurará la relación actualizada de trámites que pueden iniciarse en el mismo. Hemos de entender que, puesto que no se establece un plazo concreto para llevar a cabo esta actualización, la misma deberá tener lugar cada vez que se produzca una modificación en los trámites o en los procedimientos sin dilación y con la mayor celeridad posible.

La definición de sede electrónica se contiene en el artículo 38.1 de la LRJSP como la “dirección electrónica, disponible para los ciudadanos a través de redes de telecomunicaciones, cuya titularidad corresponde a una Administración Pública, o bien a una o varios organismos públicos o entidades de Derecho Público en el ejercicio de sus competencias”.

El registro electrónico garantizará que en cada asiento conste un número, epígrafe expresivo de su naturaleza, fecha y hora de su presentación, identificación del interesado, órgano administrativo remitente, si procede, y persona u órgano administrativo al que se envía, y, en su caso, referencia al contenido del documento que se registra. Para ello, se emitirá automáticamente un recibo consistente en una copia autenticada del documento de que se trate, incluyendo la fecha y hora de presentación y el número de entrada de registro, así como un recibo acreditativo de otros documentos que, en su caso, lo acompañen, que garantice la integridad y el no repudio de los mismos. Esta actuación automatizada también es definida en el artículo 41 de la LRJSP como “cualquier acto o actuación realizada íntegramente a través de medios electrónicos por una Administración Pública en el marco de un procedimiento administrativo y en la que no haya intervenido de forma directa un empleado público”. Este precepto añade que con carácter previo deben haberse establecido el órgano u órganos competentes, según los casos, para la definición de las especificaciones, programación, mantenimiento, supervisión y control de calidad y, en su caso, auditoría del sistema de información y de su código fuente. Así como el órgano que debe ser considerado responsable a efectos de impugnación.

Los registros electrónicos de todas y cada una de las Administraciones, deberán ser plenamente interoperables, de modo que se garantice su compatibilidad informática e interconexión, así como la transmisión telemática de los asientos registrales y de los documentos que se presenten en cualquiera de los registros.

La interoperabilidad y la interconexión son requisitos que se extienden a los registros electrónicos de todas las Administraciones, además de entre los registros de un organismo y el Registro Electrónico General de la Administración de la que depende, como quedó expuesto anteriormente.

Procede que nos detengamos a examinar el alcance de las expresiones “interoperable” e “interconectado”. La interoperabilidad es un atributo

predicable de los sistemas que pueden compartir y, por lo tanto, intercambiar datos, informes o documentos. La interconexión implica el enlace entre dos sistemas que permita el flujo de información entre ellos.

La concurrencia de estos requisitos, unida a la posibilidad prevista en el apartado 4.a) del artículo 16 de presentar documentos en el registro electrónico de la Administración u organismo al que se dirijan, así como en los restantes registros electrónicos de cualquiera de los sujetos del ámbito de aplicación de la Ley, determina la existencia de una suerte de ventanilla única electrónica que determinaría de forma sobrevenida que los convenios de colaboración entre Administraciones suscritos para dicha finalidad y que vienen funcionando hasta ahora resulten innecesarios o, incluso, derogados.

La LPAC prevé que los documentos presentados de manera presencial ante las Administraciones Públicas, deberán ser digitalizados, de acuerdo con lo previsto en el artículo 27 y demás normativa aplicable, por la oficina de asistencia en materia de registros en la que hayan sido presentados para su incorporación al expediente administrativo electrónico, devolviéndose los originales al interesado, sin perjuicio de aquellos supuestos en que la norma determine la custodia por la Administración de los documentos presentados o resulte obligatoria la presentación de objetos o de documentos en un soporte específico no susceptibles de digitalización.

3.1. Sede electrónica, portal de Internet, página web

Como hemos expuesto la sede electrónica se define en el artículo 38 LRJSP que la regula como sigue:

- “1. La sede electrónica es aquella dirección electrónica, disponible para los ciudadanos a través de redes de telecomunicaciones, cuya titularidad corresponde a una Administración Pública, o bien a una o varios organismos públicos o entidades de Derecho Público en el ejercicio de sus competencias.
2. El establecimiento de una sede electrónica conlleva la responsabilidad del titular respecto de la integridad, veracidad y actualización de la información y los servicios a los que pueda accederse a través de la misma.
3. Cada Administración Pública determinará las condiciones e instrumentos de creación de las sedes electrónicas, con sujeción a los principios de transparencia, publicidad, responsabilidad, calidad, seguridad, disponibilidad, accesibilidad, neutralidad e interoperabilidad. En todo caso deberá garantizarse la identificación del órgano titular de la sede, así como los medios disponibles para la formulación de sugerencias y quejas.
4. Las sedes electrónicas dispondrán de sistemas que permitan el establecimiento de comunicaciones seguras siempre que sean necesarias.

5. La publicación en las sedes electrónicas de informaciones, servicios y transacciones respetará los principios de accesibilidad y uso de acuerdo con las normas establecidas al respecto, estándares abiertos y, en su caso, aquellos otros que sean de uso generalizado por los ciudadanos.
6. Las sedes electrónicas utilizarán, para identificarse y garantizar una comunicación segura con las mismas, certificados reconocidos o cualificados de autenticación de sitio web o medio equivalente”.

Siguiendo a CAMPOS ACUÑA y RIVAS LÓPEZ⁸, cabe entender que “la sede electrónica es el mecanismo por el cual un ciudadano puede acceder a los servicios y procedimientos de la Administración pública durante las 24 horas del día, los 365 días del año, sin tener que acudir físicamente a ella. Por tanto, hay que cumplir con la seguridad telemática más estricta posible para que nadie pueda usurpar la identidad de un ciudadano y hacerse pasar por él”. Para ello estos autores proponen un método de varios sistemas posibles de credenciales mediante la aportación de datos por el ciudadano y claves por parte de la Administración (del sistema) de forma acumulativa.

En cuanto al portal de Internet, su regulación se contiene también en la LRJSP, en este caso en el artículo 39: “Se entiende por portal de internet el punto de acceso electrónico cuya titularidad corresponda a una Administración Pública, organismo público o entidad de Derecho Público que permite el acceso a través de internet a la información publicada y, en su caso, a la sede electrónica correspondiente”.

En definitiva, el portal de Internet o página web es un medio de información de contenidos de publicidad activa con criterios amigables, de muy fácil accesibilidad para un usuario medio, pero no es un sitio en el que se pueda presentar documentación ni realizar trámites, sin perjuicio de que el portal de Internet pueda dar acceso a la sede electrónica, como prevé el precepto citado.

3.2. Esquema Nacional de Interoperabilidad (ENI)

La LPAC exige que todos los registros electrónicos de todas las Administraciones públicas sean interoperables, lo que implica compatibilidad informática e interconexión. Ello, a su vez, favorecerá la transmisión telemática de los asientos registrales de los documentos que se presenten.

⁸ CAMPOS ACUÑA, C. y RIVAS LÓPEZ, J. L.: “Funcionamiento electrónico del sector público y relaciones interadministrativas electrónicas. Principios generales”, en CAMPOS ACUÑA, C. (coord.) *El nuevo procedimiento administrativo local tras la Ley 39/2015*. Las Rozas, Madrid. El Consultor de los Ayuntamientos. Wolters Kluwer, 2016, p. 713.

Como acertadamente expresa GALLEGO ALCALÁ⁹ este nivel de interoperabilidad exigido demandará una coordinación por la AGE que garantice la igualdad en la aplicación de la norma, extremo que se cumple con lo dispuesto en el artículo 158 LRJSP:

- “1. Las Administraciones Públicas mantendrán directorios actualizados de aplicaciones para su libre reutilización, de conformidad con lo dispuesto en el Esquema Nacional de Interoperabilidad. Estos directorios deberán ser plenamente interoperables con el directorio general de la Administración General del Estado, de modo que se garantice su compatibilidad informática e interconexión.
2. La Administración General del Estado, mantendrá un directorio general de aplicaciones para su reutilización, prestará apoyo para la libre reutilización de aplicaciones e impulsará el desarrollo de aplicaciones, formatos y estándares comunes en el marco de los esquemas nacionales de interoperabilidad y seguridad”.

IV. ARCHIVO ELECTRÓNICO

La función del documento electrónico es la misma que la del documento en papel: ser testimonio de una actividad con relevancia jurídica, política, económica, social, histórica, ... Su naturaleza, por el contrario, es diferente en la medida en que el documento electrónico no es “una unidad indivisible de información constituida por un mensaje fijado a un soporte (registrado) de manera sintácticamente estable”¹⁰, sino reconstituciones de datos bajo demanda, no necesariamente fijados a un soporte identificable, no pueden tener una forma fija y un contenido estable, porque su durabilidad corre peligro.

Exponen DELGADO GÓMEZ y FLORES IGLESIAS¹¹, citando conclusiones del Archivo Nacional de Australia, que “los documentos digitales dejan así de ser objetos físicos y en lugar de ello son el resultado de la mediación de tecnología y datos. La experiencia del objeto solo dura mientras la tecnología y los datos interactúan”.

⁹ GALLEGO ALCALÁ, J. D.: “Apuntes básicos sobre las nuevas reglas marco de actuación: especial referencia a los registros electrónicos”, en CAMPOS ACUÑA, C. (coord.) *El nuevo procedimiento administrativo local tras la Ley 39/2015*. Las Rozas, Madrid. El Consultor de los Ayuntamientos. Wolters Kluwer, 2016, p. 254 y ss.

¹⁰ InterPARES 2, 2007.

¹¹ DELGADO GÓMEZ, D. y FLORES IGLESIAS, L.: “El nuevo diseño de los archivos: la evolución del modelo analógico al electrónico y los requisitos de seguridad e interoperabilidad”, en CAMPOS ACUÑA, C. (coord.) *El nuevo procedimiento administrativo local tras la Ley 39/2015*. Las Rozas, Madrid. El Consultor de los Ayuntamientos. Wolters Kluwer, 2016, pp. 266 y ss.

Como el documento electrónico no es un objeto físico, a efectos de archivo, es necesario describir el documento con metadatos y la definición de las relaciones entre estos. Ello implica el establecimiento de una metodología para valorar los metadatos y un marco teórico que dé estabilidad. Para la consecución de estos objetivos la Organización Internacional de Estandarización (ISO) creó el modelo ISO 14721:2003 como modelo de referencia para la implantación de sistemas de repositorios digitales, posteriormente actualizado con la norma ISO 14721:2012. Con ello se establece un marco estable de referencia para el establecimiento de sistemas de preservación de información digital, en definitiva, un sistema de archivo electrónico.

El modelo, denominado OASIS (Open Archival Information System), no se vincula a sistemas ni tecnologías concretas, sino que divide el archivo electrónico en un conjunto de módulos funcionales, para cada uno de los cuales se definen unos requisitos funcionales y una forma de interactuar con otros módulos.

Siguiendo a los autores citados más arriba los módulos que deben constituir un sistema de archivo son los siguientes:

- Módulo de ingreso (Ingest)
- Módulo de almacenamiento (Storage)
- Módulo de gestión de datos (Data management)
- Módulo de consulta y recuperación (Access)
- Módulo de administración y configuración (Administration)
- Módulo de preservación (Preservation Planning)

En el ámbito europeo el proyecto eARK (European Archival Records and Knowledge Preservation) tiene como objetivo favorecer un entorno o modelo común y estable capaz de dar respuesta a las necesidades de archivo de una variedad de organizaciones.

El Ministerio de Hacienda y Función Pública forma parte de este proyecto eARK con dos líneas de investigación concretas: INSIDE y ARCHIVE, en materia de documento electrónico, expediente electrónico y archivo electrónico.

En lo relativo al procedimiento administrativo el artículo 17 LPAC dispone que:

- “1. Cada Administración deberá mantener un archivo electrónico único de los documentos electrónicos que correspondan a procedimientos finalizados, en los términos establecidos en la normativa reguladora aplicable.
2. Los documentos electrónicos deberán conservarse en un formato que permita garantizar la autenticidad, integridad y conservación del documento, así como su consulta con independencia del tiempo transcurrido desde su emisión. Se asegurará en todo caso la posibilidad de

trasladar los datos a otros formatos y soportes que garanticen el acceso desde diferentes aplicaciones. La eliminación de dichos documentos deberá ser autorizada de acuerdo a lo dispuesto en la normativa aplicable.

3. Los medios o soportes en que se almacenen documentos, deberán contar con medidas de seguridad, de acuerdo con lo previsto en el Esquema Nacional de Seguridad, que garanticen la integridad, autenticidad, confidencialidad, calidad, protección y conservación de los documentos almacenados. En particular, asegurarán la identificación de los usuarios y el control de accesos, así como el cumplimiento de las garantías previstas en la legislación de protección de datos”.

La gestión de la documentación electrónica creada exigirá el establecimiento de un sistema de gestión documental, entendiéndose por tal “el conjunto de normas utilizadas para administrar el flujo de documentos de todo tipo de una organización, estando todos los documentos de la organización centralizados y controlados en todo momento y pudiendo ser implementados de manera sencilla y rápida: control de acceso, cifrado, etc.”¹².

Finalmente, los medios o soportes digitales en que se almacenen los documentos electrónicos requieren reunir unas medidas de seguridad que garanticen respecto de los ficheros las condiciones de integridad, autenticidad, confidencialidad y conservación.

Para asegurar la integridad de los ficheros existen instrumentos como la comprobación de la firma electrónica con sistema de seguridad del archivo que asegure la imposibilidad de realizar cambios no autorizados.

La firma electrónica también garantiza la autenticidad del fichero, de tal modo que si en el mismo se producen cambios irán sin la firma y ello determinará la falta de autenticidad.

La conservación implica la adopción de medidas necesarias de copias y sistemas clúster que garanticen dicha conservación.

V. CONCLUSIONES

En la implantación de la Administración electrónica se revelan tres pilares que son imprescindibles para la consecución satisfactoria de dicho objetivo: el pilar jurídico, el pilar informático y el pilar de la gestión documental.

¹² CAMPOS ACUÑA, C. y RIVAS LÓPEZ, J.L.: “Funcionamiento electrónico del sector público y relaciones interadministrativas electrónicas. Principios generales”, en CAMPOS ACUÑA, C. (coord.) *El nuevo procedimiento administrativo local tras la Ley 39/2015*. Las Rozas, Madrid. El Consultor de los Ayuntamientos. Wolters Kluwer, 2016, p. 725.

Los Servicios Jurídicos de las Administraciones públicas constituyen una clave imprescindible para alcanzar la plena implantación de la Administración electrónica en la medida en que no bastará con un mero cambio de hábitos o la tan manida sustitución del papel por el documento digital, bien al contrario, lo que se impone es la interiorización de un cambio en cada una de las organizaciones bajo el mandato de la LPAC y de la LRJSP, ya que el tránsito del procedimiento administrativo en papel al procedimiento administrativo electrónico implica una revisión detenida y detallada de cada uno de los trámites hasta que queden definidos todos los procedimientos.

Los servicios de informática o tecnología constituyen el segundo pilar en su condición de encargados de desarrollar las aplicaciones, gestores y todas las herramientas necesarias para la implantación del procedimiento electrónico de acuerdo con las revisiones previamente indicadas por los Servicios Jurídicos.

Por último, deviene imprescindible —y urgente en muchas Administraciones— una definición de la gestión documental perfectamente integrada con todas las unidades administrativas que garantice la integridad y conservación de los expedientes electrónicos.

La Administración electrónica envolverá a todos y cada uno de los empleados públicos y demanda también la implicación de los responsables políticos, con cuya complicidad se podría aprovechar la obligación de la Administración electrónica para ir mucho más lejos que la mera eliminación del papel y tratar de establecer nuevas y más modernas dinámicas de funcionamiento y rediseñar las estructuras organizativas para hacerlas más eficientes.

A propósito de los sesenta años de los Tratados de Roma: el impacto del sistema jurídico comunitario en el ordenamiento jurídico español tras treinta años de pertenencia a la Unión Europea

Sumario: RESUMEN.—I. INTRODUCCIÓN.—II. LOS ASUNTOS EUROPEOS EN EL CENTRO DEL DEBATE POLÍTICO Y JURÍDICO NACIONAL: REFORMAS CONSTITUCIONALES, REFERÉNDUM CONSULTIVO, RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, DICTÁMENES E INFORMES DEL CONSEJO DE ESTADO.—III. LA INCORPORACIÓN DE NUEVAS FUENTES DEL DERECHO CREADAS AUTÓNOMAMENTE POR ÓRGANOS SUPRANACIONALES.—IV. UN PASO MÁS EN EL DECLIVE DE LA POSICIÓN HEGEMÓNICA DE LA LEY PARLAMENTARIA NACIONAL EN EL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO.—V. LA CREACIÓN JURISPRUDENCIAL EUROPEA DE LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LAS RELACIONES ENTRE EL ORDENAMIENTO COMUNITARIO Y LOS ORDENAMIENTOS NACIONALES.—VI. LA DELICADA COEXISTENCIA DE LOS PRINCIPIOS DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y DE PRIMACÍA DEL DERECHO EUROPEO.—VII. EL NUEVO CATÁLOGO DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS CIUDADANOS EUROPEOS.—VIII. LA COMPLICADA CONCURRENCIA DE DIFERENTES NIVELES NORMATIVOS DE RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.—IX. LA CREACIÓN DE UN NUEVO ORDEN JUDICIAL EUROPEO MÁS COMPLEJO.—X. LA IRUPCIÓN DE NUEVOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO COMO HERRAMIENTA INDISPENSABLE PARA ARMONIZAR LA PLURALIDAD

* Letrado de las Cortes Generales. Director de la Secretaría Técnica de la Junta Electoral Central.

DE SISTEMAS NORMATIVOS.—XI. LA MODULACIÓN DE LAS RELACIONES ENTRE LOS ORDENAMIENTOS ESTATAL Y AUTONÓMICO EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO EUROPEO.—XII. CONCLUSIÓN.

RESUMEN

En este trabajo se exponen los principales efectos que la integración de España en la Unión Europea ha tenido en el ordenamiento jurídico español, en particular en el sistema de fuentes de Derecho, en la protección de los derechos fundamentales y en las garantías jurisdiccionales de los ciudadanos.

PALABRAS CLAVE: Unión Europea, ordenamiento jurídico, fuentes del Derecho, derechos fundamentales, orden judicial europeo.

I. INTRODUCCIÓN

La integración europea es uno de los grandes acontecimientos históricos del siglo XX. Todavía deberíamos seguir manteniendo nuestra sorpresa y admiración por la colosal tarea emprendida por un pequeño grupo de personalidades (a la cabeza Jean Monnet, pero inmediatamente Schumann, Adenauer, De Gasperi, Spaak, ...). Cuando todavía estaban vivos los rescollos de la guerra y el enfrentamiento, y en un ambiente de desconfianza, recelo y resentimiento mutuos, iniciaron un camino nuevo para procurar una paz duradera y un bienestar común a aquella parte del continente europeo que defendía los principios de libertad, democracia y Estado de Derecho. Desde entonces ese proyecto se ha extendido de seis a veintiocho Estados, dentro de un proceso con sus naturales luces y sombras, primero a base de pequeñas realizaciones, después con proyectos más ambiciosos, algunos frustrados o recortados; y sin que hayan faltado problemas y obstáculos, algunos de gran envergadura, como sucede ahora con el Brexit.

Pero no podemos perder de vista la perspectiva histórica de esta formidable construcción ni olvidar que se trata de uno de los mayores éxitos en la historia europea: haber creado libre y voluntariamente una organización supranacional basada en la libertad, la democracia, el desarrollo económico y la solidaridad entre sus miembros; y que esta obra haya permitido el mayor periodo de paz y prosperidad de la época contemporánea. Pese al surgimiento de fuerzas políticas contrarias a los principios y valores de la integración europea, y a que no falten actitudes y actuaciones frívolas e irresponsables —y el Brexit constituye su paradigma—, resultaría sencillamente una traición a los ideales de nuestra civilización frustrar este ambicioso proyecto.

Esta asombrosa construcción europea no hubiese sido posible sin uno de sus instrumentos fundamentales, el Derecho. En una de sus primeras y fundamentales resoluciones, el Tribunal de Justicia afirmó que el Derecho comunitario constituye “*un orden jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros*”¹. Desde entonces las instituciones europeas han ido aprobando un ingente material normativo, elaborado más allá de las fronteras de los Estados miembros, que desde el momento de su aprobación y publicación en el ámbito comunitario despliega toda su eficacia en nuestro territorio —incluido el reconocimiento de derechos y la imposición de deberes a los ciudadanos— con preferencia a cualquier norma interna.

Hoy día los principios y criterios que rigen esas relaciones son bien conocidos por haberse ido integrando en el acervo de los juristas europeos y buena prueba de ello es que en la actualidad encontramos una referencia más o menos pormenorizada en cualquier manual de Derecho público, además de una gran variedad de valiosos trabajos dedicados a diferentes aspectos y problemas del Derecho comunitario. Por eso, el objetivo de estas líneas va a ser limitado: se ciñe a sistematizar lo que considero más relevante de la incidencia que el ordenamiento comunitario ha tenido en el sistema jurídico español durante estos años.

II. LOS ASUNTOS EUROPEOS EN EL CENTRO DEL DEBATE POLÍTICO Y JURÍDICO NACIONAL: REFORMAS CONSTITUCIONALES, REFERÉNDUM CONSULTIVO, RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, DICTÁMENES E INFORMES DEL CONSEJO DE ESTADO

Durante los treinta años de pertenencia a la Unión Europea es indudable que España ha contribuido de forma muy relevante en el proceso de integración como se ha puesto se ha puesto de relieve en importantes trabajos académicos². Pero a la vez, los asuntos europeos han centrado la atención de importantes debates políticos y jurídicos. En otro lugar me he referido ya a lo que podríamos denominar los cauces ordinarios de ese debate, esto es, el realizado con motivo de la autorización de los tratados comunitarios, del desarrollo legislativo de directivas y resto del derecho derivado europeo, del control parlamentario al Gobierno en estas materias

¹ STJCE Costa v. Enel, 15-7-1964, as. 6/64.

² Por referirme a los más recientes, me parecen especialmente brillantes y sintéticos los recogidos en la obra colectiva “Treinta años de España en la Unión Europea”, coordinada por E. NASARRE y F. ALDECOA, Marcial Pons, 2015, en particular los realizados por la profesora ARACELI MANGAS (pp. 151-164), por los profesores FRANCISCO ALDECOA (pp. 129-142), JOSÉ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES (pp. 165-178) y por el Embajador JAVIER ELORZA (pp. 109-114).

y de la participación parlamentaria en asuntos de la Unión Europea³. Ahora quiero referirme a la utilización de otros medios o procedimientos singulares o extraordinarios que reflejan ese aspecto central de los temas europeos. En concreto pretendo destacar que han sido temas europeos los que han dado lugar a las dos únicas reformas constitucionales realizadas desde la aprobación de la Constitución de 1978, a uno de los dos referendos consultivos realizados conforme a lo establecido en el artículo 92 CE, a las dos únicas declaraciones del Tribunal Constitucional sobre tratados internacionales (art. 95.1 CE) y a cuatro de los ocho informes realizados por el Consejo de Estado.

Efectivamente, las dos únicas revisiones de nuestra Norma Fundamental han versado sobre materia europea. La primera fue aprobada por los Plenos de las respectivas Cámaras el 22 y 30 de julio de 1992 y publicada en el BOE el 28 de agosto. Fue muy sencilla ya que se limitó a extender la previsión establecida en el artículo 13.2 de la Constitución de reconocimiento del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales a los extranjeros también a su dimensión pasiva, permitiendo de esta manera que los nacionales de los Estados miembros de la Comunidad Europea pudiesen ser candidatos en las elecciones municipales conforme a lo establecido en el Tratado de Maastricht de 7 de febrero de 1992. Dicha reforma fue considerada por el Tribunal Constitucional como condición indispensable para la ratificación de este Tratado, como después se recordará.

La segunda revisión constitucional es mucho más reciente, ya que fue aprobada por el Pleno de las Cámaras el 2 y el 7 de septiembre de 2011, y tuvo una mayor complejidad, al dar una nueva redacción al artículo 135 de la Constitución para consagrar el principio de estabilidad presupuestaria. Dicho principio había sido ya objeto de su reconocimiento legislativo mediante la Ley 18/2001 y la Ley Orgánica 5/2001, como consecuencia del Pacto de Estabilidad y Crecimiento acordado por el Consejo de la Unión Europea de Ámsterdam en junio de 1997⁴. La reforma constitucional —análoga a la que en Alemania se hizo en 2009 para reformar el artículo 109 de su Ley Fundamental— se llevó a cabo de forma particularmente acelerada⁵, justificada por la grave crisis financiera y económica y, según indicaba su exposición de motivos, con el objeto de reforzar “la

³ Véase mi trabajo “El Parlamento español en la Unión Europea (1985-2015): evolución y perspectivas”, en la obra colectiva “Treinta años de España en la Unión Europea”, op. cit. pp. 179-195.

⁴ La materia era polémica pues fue modificada posteriormente con el cambio de la mayoría parlamentaria, por la Ley Orgánica 3/2006 y por la Ley 15/2006.

⁵ La proposición de reforma fue presentada por los Grupos Socialista y Popular fue presentada el 28 de agosto, acordándose la urgencia y su tramitación por el procedimiento de lectura única, con el plazo de un día para presentar enmiendas.

confianza en la estabilidad de la economía española” y “el compromiso de España con la Unión Europea”⁶.

En cuanto a uno de los dos únicos referéndums consultivos realizados hasta ahora sobre la base del artículo 92 CE, me refiero al realizado con motivo de la ratificación del Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa. Con ello, el Gobierno pretendió reforzar la legitimidad democrática del Tratado que iba a suponer un salto cualitativo en la integración europea. El resultado fue ampliamente positivo⁷ pero no impidió que los referendos negativos de ese mismo tratado en los Países Bajos y Francia impidiesen su entrada en vigor.

Por otra parte, la previsión constitucional de que el Tribunal Constitucional pueda examinar a requerimiento del Gobierno o de las Cámaras un convenio internacional con carácter previo a su ratificación para determinar si contiene estipulaciones contrarias a la Constitución (art. 95.1 CE) ha sido utilizada también únicamente respecto de dos tratados de la Unión Europea. El primero de ellos se ejerció con motivo de la ratificación del Tratado de Maastricht, y dio lugar a la Declaración 1/1992, de 1 de julio. En ella, el máximo intérprete de la Constitución, contrariamente a la opinión del Consejo de Estado y del Gobierno, señaló que no era posible esa ratificación sin la previa modificación del artículo 13.2 de la Constitución. Esa resolución dio lugar a la primera revisión constitucional, ya reseñada.

La segunda oportunidad tuvo por objeto el Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa y dio lugar a la Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, en la que consideró que no era precisa ninguna reforma constitucional, si bien en una extensa argumentación elaboró una importante doctrina sobre la supremacía constitucional y su relación con la primacía del Derecho comunitario, que por su interés será expuesta más adelante.

Finalmente, cabe también apuntar que de los ocho informes realizados hasta ahora por el Consejo de Estado, cuatro han tenido por objeto algún asunto europeo. El primero de ellos fue el aprobado el 16 de febrero de 2016 y se refirió a las posibles modificaciones de la Constitución española que el Gobierno había planteado. Uno de los aspectos analizados en dicho informe fue el de la posibilidad de introducir una “cláusula europea” en la Constitución, que fuera más allá de la previsión establecida en su artículo 93. En ella el Consejo de Estado propuso la introducción de un nuevo Título VII bis u VIII bis dedicado a la Unión Europea, reforzando las

⁶ En el debate se llegó a afirmar que con ello se cumplía una de las exigencias de la Unión Europea en orden a evitar una posible intervención de la economía española.

⁷ La participación fue escasa, un 42,3 %, pero los votos afirmativos alcanzaron el 76,7%.

mayorías parlamentarias exigidas para la autorización de estos tratados⁸. Con posterioridad ha aprobado otros tres informes sobre materias europeas⁹.

Esto no son sino algunas de las muestras más visibles del debate jurídico que se ha producido a lo largo de estos años, al que cabe añadir, por supuesto, un amplísimo debate académico y una profusión de obras colectivas, manuales y monografías sobre los diferentes aspectos que ha planteado la aplicación del Derecho europeo en España durante estos años.

III. LA INCORPORACIÓN DE NUEVAS FUENTES DEL DERECHO CREADAS AUTÓNOMAMENTE POR ÓRGANOS SUPRANACIONALES

Este es el primero y más evidente impacto de la integración europea en los ordenamientos jurídicos nacionales. Los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas tuvieron como una de sus características más sobresalientes la de permitir que, para la consecución de los objetivos de estas organizaciones internacionales, algunas de sus instituciones pudiesen crear de forma autónoma normas jurídicas que resultasen aplicables de forma inmediata en los Estados miembros. Para ello se estableció un sistema sencillo que distinguía entre las normas más importantes que fijaban el marco de

⁸ El nuevo Título [VII bis] u [VIII bis] “De la Unión Europea”, tendría un solo artículo con la siguiente redacción:

“1. España participa en el proceso de integración europea y, con este fin, el Estado español, sin mengua de los principios consagrados en el Título Preliminar, coopera con los demás Estados miembros a través de instituciones comunes en la formación de una unión comprometida con el Estado de Derecho, la democracia y los derechos fundamentales.

2. La prestación del consentimiento para la ratificación de los tratados a través de los que se lleva a cabo la participación de España en la integración europea requerirá la previa autorización de las Cortes Generales por mayoría absoluta de ambas Cámaras. Si no hubiera acuerdo entre ambas, el Congreso, por mayoría de tres quintos, podrá autorizar la celebración de dichos tratados.

3. Dentro del marco establecido en el apartado 1, los tratados de la Unión Europea y las normas emanadas de sus instituciones en el ejercicio de sus competencias serán aplicables en España en los términos definidos por el propio Derecho de la Unión”.

⁹ El de 14 de febrero de 2008, sobre la inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español, en el que aborda los diferentes problemas que plantea la incorporación y aplicación del Derecho europeo así como las exigencias de reforma de la legislación española para abordarlos; el de 17 de julio de 2009, más específico, sobre las nuevas exigencias internacionales y de Derecho comunitario europeo relacionadas contra la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada; y finalmente, el de 15 de diciembre de 2010, sobre las garantías para el cumplimiento del Derecho de la Unión Europea. Todos estos informes constan en la página web del Consejo de Estado: <http://www.consejo-estado.es>.

Sobre la cláusula europea, véase la fundamentada y concreta propuesta de P. CRUZ VILLALÓN: “La cláusula general europea” en la obra colectiva coordinada por el mismo “Hacia la europeización de la Constitución española”, Fundación BBVA, Bilbao, 2006, pp. 51-74. La fórmula propuesta está en la página 71.

actuación, los objetivos y los procedimientos para su consecución: los tratados comunitarios suscritos por los Estados; y un conjunto de actos derivados de éstos, aprobados por las instituciones comunitarias, unos susceptibles de gozar de fuerza normativa (reglamento, directiva y decisión en los Tratados CEE y CEEA¹⁰, equivalentes a las decisiones generales, recomendaciones generales y decisiones individuales del Tratado CECA), y otros no (recomendación y dictamen). Desde entonces, la Comisión Europea, el Consejo y el Parlamento Europeo¹¹, han elaborado miles de reglamentos, directivas y decisiones aplicables en todos los Estados miembros. Aun cuando resulta difícil concretar el porcentaje que suponen estas disposiciones en el conjunto normativo nacional, lo cierto es que se trata de una cifra particularmente relevante.

Esa aparentemente sencilla tipología ha ido adquiriendo una mayor complejidad, al no existir jerarquía entre dichas normas, porque ni hay identificación entre esos tipos normativos y la institución que puede adoptarlos, ni existe supremacía jurídica entre las diferentes instituciones comunitarias. El Parlamento Europeo y el Consejo conjuntamente, el Consejo y la Comisión pueden aprobar tanto reglamentos como directivas o decisiones —en virtud de la atribución específica que hagan los tratados—, sin reserva genérica a ninguna institución ni supremacía de unos sobre otros instrumentos normativos. Por tanto, los conflictos y antinomias entre las disposiciones de derecho derivado deben resolverse aplicando los criterios comunes entre normas de igual rango: competencia, procedimiento y temporalidad.

Este conjunto normativo se aprueba mediante los procedimientos específicos previstos en los tratados comunitarios, al margen por tanto de las previsiones establecidas en las normas constitucionales nacionales. Son inmediatamente aplicables, tras su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea —quedando incluso prohibida su publicación en los diarios nacionales oficiales, de acuerdo con la jurisprudencia comunitaria—, pueden crear derechos y obligaciones a los ciudadanos, cuando su naturaleza y contenido lo permitan, y prevalecen frente a cualquier norma nacional en caso

¹⁰ En la actualidad es el artículo 249 del TFUE el que señala que “El reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos. La directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios. La decisión será obligatoria en todos sus elementos. Cuando designe destinatarios sólo será obligatoria para estos”.

¹¹ En materia legislativa se ha producido un fenómeno de incremento progresivo de las atribuciones del Parlamento Europeo, que ha pasado de ser originalmente una institución meramente consultiva del Consejo de Ministros, quien aprobaba la mayor parte de las normas comunitarias, a compartir con el Consejo la potestad legislativa ordinaria. La Comisión Europea ha mantenido su competencia exclusiva de iniciativa legislativa (con alguna excepción) así como de ejecución de las disposiciones aprobadas por el Parlamento Europeo y el Consejo.

de conflicto¹². Se trata, en suma, de una modificación radical del sistema de producción normativa establecido antes del ingreso en la Unión Europea.

Además, este ordenamiento jurídico se ha ido haciendo cada vez más complejo, por la aparición de actos atípicos no previstos en los tratados (comunicaciones, libros blancos y verdes, planes, ...) que, aun cuando carezcan de fuerza jurídica vinculante inmediata, no dejan de tener una indudable relevancia práctica en la medida en que anticipan lo que en el futuro pueden ser reglamentos, directivas o decisiones. Es lo que doctrinalmente se ha denominado "*soft law*"¹³. Y a ello cabe añadir un conjunto de principios generales creados por los órganos jurisdiccionales comunitarios, que van a resultar imprescindibles para la aplicación de todo el entramado normativo europeo y nacional. Se trata de un aspecto tan notable que le dedicaremos un apartado específico más adelante.

Este ingente material normativo se ha incorporado plenamente al sistema de fuentes del Derecho en España de manera que, como ha señalado la jurisprudencia constitucional, su desconocimiento y preterición puede suponer una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por implicar "una selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al caso"¹⁴.

IV. UN PASO MÁS EN EL DECLIVE DE LA POSICIÓN HEGEMÓNICA DE LA LEY PARLAMENTARIA NACIONAL EN EL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO

En el Estado liberal clásico la ley aprobada por el Parlamento ocupaba una posición hegemónica en el sistema de fuentes del Derecho. Aun cuando dicha norma debía respetar la supremacía constitucional, la ausencia de un órgano del Estado que llevase a cabo un control de los posibles excesos de las normas parlamentarias condujo a que en buena medida la Constitución fuese lo que el legislador decidiese en cada caso. La creación de una jurisdicción constitucional concentrada, en la que un órgano del Estado —el Tribunal Constitucional— asume la competencia exclusiva del control de la

¹² Para mayor detalle pueden verse los manuales y tratados de Derecho comunitario. En el momento del ingreso de España fue particularmente luminoso el de ISAAC, GUY, "Manual de Derecho Comunitario General", Ariel, Barcelona, 1985, 387 pp. En la actualidad, en lo que se refiere al sistema jurídico merecen especial reseña, a mi juicio: MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J.: "*Instituciones y Derecho de la Unión Europea*", Tecnos, Madrid, 9.ª ed., 2016, 640 pp., pp. 387-456; ALONSO GARCÍA, R.: "Sistema jurídico de la UE", Thomson-Civitas, Madrid, 4.ª ed., 2014, 498 pp., pp. 275-374.

¹³ Véase en las obras citadas en nota anterior; MANGAS MARTÍN, A., LIÑÁN NOGUERAS, D. J., ob. cit., pp. 178-185, y en ALONSO GARCÍA, R., ob. cit., pp. 319-321.

¹⁴ SSTC 145/2012, 232/2015 y 148/2016, entre otras.

constitucionalidad de las leyes supuso una indudable limitación en la posición central de la ley. A ello cabría añadir los procesos de descentralización política, como el establecido en España por la Constitución de 1978, que sustrae al Estado de competencias legislativas en favor de entidades subestatales (las Comunidades Autónomas entre nosotros).

La integración en la Unión Europea ha supuesto un paso más en esa tendencia, si bien en este caso ha afectado tanto al legislador estatal como al autonómico. Todo un conjunto de materias han quedado excluidas o compartidas con las instituciones legislativas europeas. Y esas materias, que inicialmente quedaron reducidas a sectores económicos concretos —el mercado interior y las libertades que llevaba aparejado, determinadas políticas en materia agraria, pesquera, de transportes etc.— se ha ido ampliando no sólo a la mayor parte de los ámbitos económicos sino a materias consideradas de forma tradicional como integrantes del núcleo de la soberanía del Estado: la moneda, los asuntos de justicia e interior, la política exterior e incluso la política de defensa. En estas materias, el legislador estatal ha visto reducidas sus atribuciones de forma significativa. Incluso, en algunos campos ha pasado a tener una posición vicarial, teniendo que limitarse a transponer directivas detalladas aprobadas por el legislador europeo. No es ajeno a ello que no haya sido infrecuente que para realizar esta tarea se haya optado por la delegación legislativa o reglamentaria, o por la utilización del decreto-ley¹⁵.

El ordenamiento comunitario ha permitido también que el juez ordinario pueda inaplicar leyes contrarias al ordenamiento comunitario, en virtud del principio de primacía de esta normativa. El juez, “sometido únicamente al imperio de la ley” (art. 117.1 CE) y por ello obligado a aplicar las disposiciones legales aprobadas por el Parlamento, pudiendo tan solo plantear una cuestión de inconstitucionalidad si entiende que resulta contraria a la Constitución (art. 163 CE), sin embargo va a poder dejar de aplicar esa misma ley si la entiende contraria a una disposición comunitaria. Y puede hacerlo sin necesidad de plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Esta situación de disminución de las prerrogativas del Parlamento ha conducido recientemente a la configuración de mecanismos de compensación de la institución representativa por excelencia en el Estado constitucional contemporáneo. Se ha hecho a través de dos procedimientos: de una parte intensificando el control de los gobiernos nacionales en la participación que estos tienen para la aprobación de la legislación europea, a través del Consejo de la Unión Europea. Este control parlamentario siempre se ha producido pero el

¹⁵ Sobre ello puede verse mi trabajo “El Parlamento español en la Unión Europea: evolución y perspectivas”, en la obra colectiva “Treinta años de España en la Unión Europea”, dir. E. NASARRE Y F. ALDECOA, Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 179-196.

rasgo diferencial es que conforme se han ido incrementado las competencias de la Unión Europea se ha hecho mucho más sistemático y riguroso.

Pero también, se han articulado procedimientos de participación directa de los parlamentos nacionales en la legislación europea. De hecho, el Tratado de Lisboa ha reconocido expresamente que “los parlamentos nacionales contribuirán activamente al buen funcionamiento de la Unión” (art. 12 TUE), enumerando una serie de medios, entre los que cabe destacar el de ser informados y recibir todos los proyectos de actos legislativos de la Unión al comienzo del procedimiento legislativo, así como de velar porque éstos respeten el principio de subsidiariedad, conforme a un procedimiento denominado de “Alerta Temprana”. A ello ha seguido un procedimiento de “diálogo político” entre los parlamentos nacionales y las instituciones europeas, en términos que he expuesto con más detalle en otros lugares y que no es posible detallar ahora¹⁶.

V. LA CREACIÓN JURISPRUDENCIAL EUROPEA DE LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LAS RELACIONES ENTRE EL ORDENAMIENTO COMUNITARIO Y LOS ORDENAMIENTOS NACIONALES

La actividad de las Comunidades Europeas ha sido principalmente de naturaleza legislativa. Sin embargo, una de las cuestiones más sorprendentes es que los criterios rectores de las relaciones entre ese nuevo ordenamiento comunitario y los ordenamientos nacionales no fueron definidos ni en los tratados ni en las normas derivadas de estos. Ha sido el Tribunal de Justicia de esas Comunidades quien en su jurisprudencia ha ido perfilando estos principios. Principios que constituyen en la actualidad un dogma canónico y que reproducen sin apenas diferencias todos los manuales y tratados de Derecho comunitario: autonomía¹⁷; aplicabilidad inmediata y directa de sus disposiciones, tras su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, con prohibición expresa de su publicación en los diarios oficiales nacionales¹⁸; eficacia directa de estas normas, de manera que puedan crear derechos y obligaciones para sus

¹⁶ Cfr.: DELGADO-IRIBARREN, M.: “El papel de los Parlamentos nacionales tras el Tratado de Lisboa”, en la obra “Derecho de la Unión Europea y el Tratado de Lisboa”, (dir. F. PASCUA MATEO), Civitas, Madrid, 2013, pp. 375-422; y “La incorporación de la Comisión Mixta para la UE de las Cortes Generales al control de la aplicación del principio de subsidiariedad y al diálogo político con las instituciones legislativas de la UE (2010-2014)”, en la obra colectiva “El Parlamento Europeo: ¿esta vez es diferente?”, dir. por ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P. y UGARTEMENDÍA, J.I., IVAP, Oñati, 2015, pp. 250-264.

¹⁷ STJCE 15.7.1964, Costa c/ ENEL.

¹⁸ STJCE 2.2.1977, Amsterdam Bulb; STJCE 31.1.1978, Zerbone.

destinatarios cuando su naturaleza y contenido lo permiten¹⁹, pudiendo incluso extenderse a las directivas cuando impongan deberes a los poderes públicos, e incluso, aun cuando no pueden crear obligaciones para los particulares si no ha sido desarrollada por el Estado, sí les puede afectar en la medida en que incluya una regulación incompatible con una norma nacional, ya que en ese caso la directiva impedirá la aplicación de la norma interna²⁰; primacía respecto de las normas nacionales en caso de contradicción²¹, de manera que el juez nacional debe dejar sin aplicar toda disposición nacional discriminatoria, sin solicitar o esperar su previa derogación por el legislador y con independencia de que en el Derecho interno existan disposiciones que le confieran la competencia para hacerlo²²; responsabilidad de los Estados miembros por incumplimiento de estas normas²³, pudiendo exigirse ante los propios tribunales nacionales mediante las acciones procesales establecidas²⁴; interpretación de las normas nacionales de la forma más favorable para la aplicación efectiva del Derecho comunitario²⁵, en particular conforme a los principios de equivalencia y efectividad²⁶.

Únicamente el año 2004, la frustrada Constitución Europea —el Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa— pretendió reconocer en su articulado algunos de estos principios. Al no poder entrar en vigor, la situación permanece en el mismo punto anterior, esto es, que se trata de criterios de creación jurisprudencial. No obstante, debe añadirse que no por ello han dejado de tener un reconocimiento pacífico y generalizado, no sólo al acogerlos y sistematizarlos la doctrina científica, sino sobre todo por su aceptación por los órganos jurisdiccionales nacionales. Se trata así de una plasmación práctica de lo que supuso uno de los grandes objetivos de los fundadores de las Comunidades europeas, el establecimiento de una Comunidad de Derecho. Una Comunidad de Derecho que se ha mostrado particularmente visible en los sistemas judiciales nacionales y su relación con la jurisdicción europea, aspecto sobre el que volveremos en nuestra exposición.

¹⁹ STJCE 5.2.1963, Van Gend y Loos.

²⁰ STJCE 13.11.1990, caso Marleasing.

²¹ STJCE 17.7.1964, caso Costa ENEL.

²² STJCE 7.9.2006, caso Cordero.

²³ STJCE 19.11.1991, caso A. Francovich y STJCE 5.3.1996 “Brasserie du pêcheur”.

²⁴ STJCE 25.7.1991, caso Emmott.

²⁵ STJCE 10.4.1984, caso Van Colson y Kamann.

²⁶ STJCE 13.7.2006, caso Manfredi.

VI. LA DELICADA COEXISTENCIA DE LOS PRINCIPIOS DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y DE PRIMACÍA DEL DERECHO EUROPEO

La coexistencia de los principios rectores del sistema comunitario europeo con determinados principios jurídicos nacionales ha tenido como punto más delicado el de la conciliación de la primacía comunitaria con el principio de supremacía constitucional. Es, en efecto, en este campo en el que se han producido una mayor tensión en la relación entre los más altos órganos jurisdiccionales y la jurisdicción comunitaria europea. Tensión que, por otra parte, se ha desenvuelto siempre en unos términos respetuosos y de autolimitación de sus protagonistas, y que en la actualidad podemos decir que apenas existen casos conocidos de “rebeldía” nacional frente a los criterios comunitarios²⁷. Cosa distinta es que, como se verá después, algunas jurisdiccionales constitucionales hayan precisado o matizado los límites de la primacía comunitaria.

Como es sabido, la primacía ha sido configurada por el Tribunal de Justicia como una regla para resolver conflictos normativos: en el caso de contradicción entre una norma nacional y otra comunitaria, ambas aplicables al caso, la primera debe ceder en favor de la segunda. En otras palabras, las normas comunitarias prevalecen frente a las normas nacionales, desplazando a éstas en su aplicación. Esta regla —declarada como “esencial, absoluta e incondicional” por el TJCE desde la famosa sentencia *Costa v. Enel*²⁸—, en ocasiones ha suscitado recelos y enfrentamientos de algunos tribunales nacionales, no dispuestos a ceder, por ejemplo, en la aplicación de normas constitucionales internas en favor de disposiciones comunitarias. Y, sin embargo, es una regla imprescindible, a juicio del TJCE, pues se encuentra en la esencia de la Comunidad y de su ordenamiento: aquélla sólo puede existir si sus normas se imponen a las de los Estados, y si éstos no pueden invocar sus decisiones internas, del rango que sean, para no cumplir aquéllas; en caso contrario, desaparecería la esencia misma de la Comunidad²⁹.

²⁷ R. ALONSO GARCÍA considera que la Sentencia de 31 de enero de 2012 del Tribunal Constitucional checo supuso un “órdago constitucional”, al declarar que una resolución del TJUE había incurrido en “ultra vires”, si bien aclara que se mezclaron conflictos internos con el Gobierno y el Tribunal Supremo checos. Véase en ob. cit., pp. 342-345.

²⁸ STJCE 17.7.1964, caso *Costa ENEL*, as. 6/64.

²⁹ Un ejemplo de la fuerza de este criterio nos lo muestra una reciente resolución del Tribunal:

“Dado que el principio general de igualdad y de no discriminación es un principio de Derecho comunitario, los Estados miembros están vinculados por dicho principio tal como lo ha interpretado el Tribunal de Justicia. Ello también es así cuando, según la jurisprudencia constitucional del Estado miembro de que se trate, la normativa nacional en cuestión es conforme a un derecho fundamental análogo reconocido por el ordenamiento jurídico interno. (...) Cuando se constata una discriminación contraria al Derecho comunitario y en tanto no se adopten medidas que restablezcan la igualdad de trato, únicamente puede garantizarse el respeto del

El principio de primacía comunitaria consagrado jurisprudencialmente fue aceptado con carácter general tanto por la doctrina científica (pese a alguna opinión contraria relevante³⁰) como por la jurisprudencia. Únicamente durante la década de los setenta se plantearon algunos conflictos. Así, el Consejo de Estado francés de una parte, que entendió que el sometimiento del juez francés a la ley le impedía inaplicar una ley francesa posterior a una norma comunitaria contradictoria, posición corregida posteriormente. Los tribunales constitucionales alemán e italiano fueron reticentes también a su aplicación respecto a las normas constitucionales, en este caso por entender que la primacía tenía como límite las posibles vulneraciones al “sistema esencial” o a “la estructura básica de la Constitución”, entre la que formaría parte indiscutible los principios jurídicos fundamentales reconocidos y garantizados en los derechos fundamentales. Resumiendo una doctrina extensa y que ha evolucionado, lo que sostuvieron, y en sus aspectos esenciales siguen manteniendo, fue que dicho principio no estaba exento de límites, y éstos se encontraban en los principios y bases fundamentales del ordenamiento constitucional, reservándose la posibilidad de que en casos extremos la aplicación de una norma comunitaria pueda ceder ante un derecho fundamental o un principio constitucional interno que pudieran resultar infringidos y que no hubieran sido objeto de amparo por el Tribunal de Justicia³¹.

Lo delicado de la objeción planteada es que afecta al núcleo básico del sistema constitucional. El mayor obstáculo a la primacía del Derecho comunitario se encuentra, sin duda, en un principio capital de los Estados democráticos contemporáneos, la supremacía de la Constitución. Se trata de un principio esencial del sistema jurídico y político de estos Estados ya que en el texto constitucional se traduce el ejercicio de la soberanía popular. Primacía comunitaria y supremacía constitucional son, en principio, criterios absolutos y en sí mismos antagónicos. La manera de conciliar ese antagonismo ha sido, por regla general, la de entender que uno de ellos sirva de fundamento del otro, es decir, que la supremacía de la Constitución constituya el fundamento de la primacía del Derecho comunitario. Primacía que puede

principio de igualdad concediendo a las personas incluidas en la categoría perjudicada las mismas ventajas de que disfrutaban las personas comprendidas en la categoría beneficiada (sentencia Rodríguez Caballero, antes citada, apartado 42). En tal hipótesis, el juez nacional debe dejar sin aplicar toda disposición nacional discriminatoria, sin solicitar o esperar su previa derogación por el legislador, y debe aplicar a los miembros del grupo perjudicado el mismo régimen del que disfrutaban los demás trabajadores (sentencia Rodríguez Caballero, antes citada, apartado 43, y la jurisprudencia que allí se cita). Está obligado a ello con independencia de que en el Derecho interno existan disposiciones que le confieran la competencia para hacerlo” (STJCE 7.9.2006, caso Cordero, as. C-81/05)”.

³⁰ Véase, por ejemplo en WEILER, J.H.H.: “*The Constitution of Europe*”, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, 364 pp.

³¹ Más recientemente han insistido en esta línea los Tribunales Constitucionales polaco y checo. Puede verse en ALONSO GARCÍA, R., ob. cit., pp. 331-337.

llegar, incluso, a desplazar la aplicación de una norma constitucional, desplazamiento cuyo fundamento estaría en el propio texto constitucional.

Con motivo de la aprobación del Tratado de Maastricht de 1992 el problema volvió a situarse en el centro de los debates doctrinales y en la jurisprudencia de los más altos tribunales. En Alemania, Francia, Irlanda o Portugal se reformaron las constituciones para introducir “cláusulas europeas” genéricas o específicas, para reconocer la prevalencia del nuevo Tratado; más limitadamente también se reformaron las Constituciones belga y española (art. 13.2); los más altos tribunales se pronunciaron en Alemania, Bélgica, España, Francia, Gran Bretaña y Luxemburgo. En suma, se produjo un amplio debate constitucional de un tema que, aun aceptado en sus líneas generales, está abierto a un posible conflicto de jurisdicciones en supuestos límite.

En España el principio de primacía comunitaria fue acogido de manera pacífica tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Únicamente algunas resoluciones del Tribunal Constitucional, implícita o explícitamente, hicieron matizaciones parecidas a las realizadas por las jurisdicciones constitucionales alemana e italiana. El Tribunal Constitucional se pronunció pronto sobre el asunto. La Sentencia 28/1991 eludió el problema central al afirmar que *“la contradicción entre ordenamiento comunitario y legislación nacional no es una cuestión que afecte a la constitucionalidad de esa legislación sino que es un puro problema de selección del Derecho aplicable al caso concreto”*. *“La eventual infracción de la legislación comunitaria europea por leyes o normas estatales o autonómicas posteriores no convierte en litigio constitucional lo que sólo es un conflicto de normas infraconstitucionales”*. Motivo por el que *“tampoco debe ser el Tribunal Constitucional el que deba resolver aquélla, sino que su resolución corresponde a los órganos judiciales en los litigios de que conozcan”*.

Con motivo de la ratificación del Tratado de Maastricht de 1992, el Tribunal Constitucional en su Declaración 1/1992 declaró que *“las normas constitucionales imperativas o prohibitivas constituyen un límite a la extensión del artículo 93 CE”*; lo que obligó a realizar la primera reforma de nuestra Carta Magna.

Pero fue durante el procedimiento de ratificación del frustrado Tratado Constitucional cuando mediante la Declaración 1/2004 el Tribunal Constitucional desarrolló con mayor detalle la cuestión de la primacía del Derecho comunitario. Tras afirmar que *“el artículo 93 CE opera como bisagra mediante la cual la Constitución misma da entrada en nuestro sistema constitucional a otros ordenamientos jurídicos a través de la cesión del ejercicio de competencias. De este modo se confiere al artículo 93 CE una dimensión sustantiva o material que no cabe ignorar. Producida la integración debe destacarse que la Constitución no es ya el marco de validez de las normas comunitarias, sino el propio Tratado cuya celebración instrumenta la operación soberana de cesión del ejercicio de competencias derivadas de aquélla, si bien la Constitución exige que el Ordenamiento aceptado como consecuencia de la cesión sea compatible con sus principios y valores básicos”*.

Sentada esa idea, “la operación de cesión del ejercicio de competencias a la Unión Europea y la integración consiguiente del Derecho comunitario en el nuestro propio imponen límites inevitables a las facultades soberanas del Estado, aceptables únicamente en tanto el Derecho europeo sea compatible con los principios fundamentales del Estado social y democrático de Derecho establecido por la Constitución nacional. Por ello la cesión constitucional que el artículo 93 CE posibilita tiene a su vez límites materiales que se imponen a la propia cesión. Esos límites materiales, no recogidos expresamente en el precepto constitucional, pero que implícitamente se derivan de la Constitución y del sentido esencial del propio precepto, se traducen en el respeto de la soberanía del Estado, de nuestras estructuras constitucionales básicas y del sistema valores y principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución, en el que los derechos fundamentales adquieren sustantividad propia (art. 10.1 CE), límites que, como veremos después, se respetan escrupulosamente en el Tratado objeto de nuestro análisis”.

Finalmente, la explicación de la conciliación de ambos principios: “la proclamación de la primacía del Derecho de la Unión por el artículo 1.6 del Tratado no contradice la supremacía de la Constitución. Primacía y supremacía son categorías que se desenvuelven en órdenes diferenciados. Aquélla, en el de la aplicación de normas válidas; ésta en el de los procedimientos de normación. La supremacía se sustenta en el carácter jerárquico superior de una norma y, por ello, es fuente de validez de las que le están infraordenadas, con la consecuencia, pues, de la invalidez de éstas si contravienen lo dispuesto imperativamente en aquélla. La primacía, en cambio, no se sustenta necesariamente en la jerarquía, sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas, de las cuales, sin embargo, una o unas de ellas tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente debida a diferentes razones”³². “En suma, la Constitución ha aceptado, ella misma, en virtud de su artículo 93, la primacía del Derecho de la Unión en el ámbito que a ese Derecho le es propio”. Y como corolario, un mensaje hacia el futuro: “en el caso difícilmente concebible de que en la ulterior dinámica del Derecho de la Unión Europea llegase a resultar inconciliable este Derecho con la Constitución española, sin que los hipotéticos excesos del Derecho europeo respecto de la propia Constitución europea fueran remediados por los ordinarios cauces previstos en ésta, en

³² A ello añadió que “Toda supremacía implica, en principio, primacía (de ahí su utilización en ocasiones equivalente, así en nuestra Declaración 1/1992, FJ. 1), salvo que la misma norma suprema haya previsto, en algún ámbito, su propio desplazamiento o inaplicación. La supremacía de la Constitución es, pues, compatible con regímenes de aplicación que otorguen preferencia aplicativa a normas de otro ordenamiento diferente del nacional siempre que la propia Constitución lo haya así dispuesto, que es lo que ocurre exactamente con la previsión contenida en su artículo 93, mediante el cual es posible la cesión de competencias derivadas de la Constitución a favor de una institución internacional así habilitada constitucionalmente para la disposición formativa de materias hasta entonces reservadas a los poderes internos constituidos y para su aplicación a éstos. En suma, la Constitución ha aceptado, ella misma, en virtud de su artículo 93, la primacía del Derecho de la Unión en el ámbito que a ese Derecho le es propio, según se reconoce ahora expresamente en el artículo 1.6 del Tratado”.

última instancia la conservación de la soberanía del pueblo español y de la supremacía de la Constitución que éste se ha dado podrían llevar a este Tribunal a abordar los problemas que en tal caso se suscitaran, que desde la perspectiva actual se consideran inexistentes, a través de los procedimientos constitucionales pertinentes”.

Como puede apreciarse, aceptación de la primacía comunitaria como principio compatible con la supremacía constitucional, con una cláusula de salvaguarda para el caso, que se califica de “*difícilmente concebible*”, en que los cauces jurisdiccionales comunitarios no remediaran “*los hipotéticos excesos del Derecho europeo*”. Con ello se salva la perspectiva teórica del problema pero se soslaya el problema de la divergencia interpretativa entre las máximas instancias jurisdiccionales nacionales y europeas (el Tribunal de Justicia, pero también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos), como veremos después.

VII. EL NUEVO CATÁLOGO DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS CIUDADANOS EUROPEOS

En 2007 el Tratado de Lisboa consagró la plena eficacia normativa de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Dicha Carta recoge por primera vez un amplio y sistemático catálogo de derechos fundamentales, que incluye desde los clásicos derechos de libertad e igualdad, hasta derechos sociales (en el capítulo cuarto bajo el rótulo de Solidaridad) y derechos de ciudadanía (en su capítulo quinto).

Dicha Carta fue elaborada por una convención europea a la que asistieron representantes de los Parlamentos nacionales y del Parlamento Europeo y fue proclamada solemnemente el 7 de diciembre de 2000, si bien sólo a partir de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa tuvo plena eficacia jurídica vinculante. Con la aprobación de este texto —que en la actualidad tienen idéntico rango jurídico que los Tratados comunitarios, según establece el artículo 6 del TUE— se buscó salvar uno de los elementos que formaban parte del denominado déficit democrático del sistema comunitario. La ausencia de ese catálogo de derechos fundamentales fue también uno de los argumentos que algunos tribunales constitucionales esgrimieron como límite a la primacía del Derecho comunitario. Con su definitiva consagración con el máximo rango normativo se eliminan esos problemas, si bien surgen otros nuevos como se expone en el punto siguiente.

Conviene advertir que la Carta “*no crea ninguna competencia ni ninguna misión nuevas para la Comunidad ni para la Unión y no modifica las competencias y misiones definidas por los Tratados*” (art. 51.2 de la Carta), y que resultan de aplicación a las instituciones y órganos de la Unión, pero a los Estados miembros “*únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión*” (art. 51.1 de la Carta).

VIII. LA COMPLICADA CONCURRENCIA DE DIFERENTES NIVELES NORMATIVOS DE RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El Tratado de Lisboa, además de otorgar plena eficacia normativa a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea CDFUE), en materia de estos derechos, recoge otras dos previsiones: un mandato a la Unión para que se adhiera al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) (art. 6.2 TUE); y el mantenimiento de la cláusula del deber de respeto a *“los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales”* (art. 6.3 TUE).

Estas previsiones llevan a que la actuación de las instituciones comunitarias, en lo relativo al respeto de los derechos fundamentales, esté sujeta a dos estatutos jurídicos actuales y a un tercero previsiblemente en el futuro: el más concreto y detallado es la CDFUE; el mucho más elástico e impreciso lo configuran los principios generales del Derecho derivados del CEDH y de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, conforme han sido consagrados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia; y a ello se añadirá en el futuro el CEDH, en sus términos estrictos, no sólo como principios generales, una vez que se incorpore al ordenamiento comunitario.

Este generoso reconocimiento de una pluralidad de sistemas de protección de los derechos fundamentales de diferente naturaleza y concreción crea una indudable complejidad, no sólo porque se trata de textos que no son necesariamente idénticos, sino porque además su interpretación se realiza también por órganos jurisdiccionales diferentes.

Esta situación se agrava aún más respecto a la actividad de las instituciones nacionales cuando ejecutan el Derecho comunitario, pues a esos órdenes normativos debe añadirse el propio catálogo de derechos reconocido en su propia Constitución. De esta manera, cuando los órganos nacionales aplican el Derecho comunitario deben respetar la Carta, el Convenio Europeo, los principios generales del Derecho acuñados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, y finalmente el catálogo de derechos reconocido en su Constitución nacional. De igual manera deben atender a la jurisprudencia de tres órganos jurisdiccionales supremos en su respectivo ámbito: el TJUE, el TEDH y el Tribunal Constitucional o Supremo nacional.

El problema se acrecienta si se tiene en cuenta que tanto la Carta como el Convenio Europeo establecen cláusulas específicas de reconocimiento del nivel de protección de los derechos establecidos en ellos como estándar mínimo, de manera que sus disposiciones no puedan interpretarse como limitativas o lesivas de los derechos reconocidos por otros convenios

internacionales o por las Constituciones nacionales (art. 53 CDFUE y art. 53 CEDH). Es cierto que, para evitar estos problemas, la Carta ha establecido que en la medida que contenga derechos que correspondan a otros garantizados en el Convenio, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere éste (art. 52.3 CDFUE). Pero a continuación señala que esta disposición no impide que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa (el mismo art. 52.3 CDFUE).

El dilema que se plantea al juez —nacional o supranacional— es claro: ¿por cuál de los textos opta? Y a continuación, ante una inevitable divergencia interpretativa entre la jurisprudencia del TJUE, del TEDH, o del Tribunal Constitucional nacional, ¿qué solución debe elegir?

Dando un paso más, ¿qué sucede si ese conflicto se produce por la colisión con principios estructurales del ordenamiento comunitario o de los sistemas jurisdiccionales nacionales?

Que no estamos ante un mero problema teórico lo muestra algún ejemplo reciente, como el caso Melloni³³, mediante el que el Tribunal de Justicia resolvió la primera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional español, rompiendo por otra parte décadas de desentendimiento de la posibilidad de utilización de esta vía³⁴. En lo que aquí interesa, el máximo intérprete de nuestra Norma Fundamental planteó una cuestión de singular relieve y trascendencia: si el artículo 53 de la Carta —que permite aplicar el estándar de protección de los derechos fundamentales garantizado por una Constitución nacional cuando sea más elevado que el derivado de la Carta— hace posible la aplicación de ese estándar nacional frente a disposiciones del Derecho de la Unión. Esto es, si en esos supuestos decaería el principio de primacía comunitaria.

La posibilidad fue rechazada de forma tajante por el Tribunal de Justicia, señalando que el límite para la aplicación de un estándar nacional de protección de los derechos fundamentales más elevado está en “*la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión*”³⁵. En consecuencia, el TJUE ha

³³ STJUE 26.2.2013, caso Melloni.

³⁴ Lo hizo mediante el Auto 86/2013.

³⁵ La Gran Sala respondió de forma tajante:

“Dicha interpretación del artículo 53 de la Carta menoscabaría el principio de primacía del Derecho de la Unión, ya que permitiría que un Estado miembro pusiera obstáculos a la aplicación de actos del Derecho de la Unión plenamente conformes con la Carta, si no respetaran los derechos fundamentales garantizados por la Constitución de ese Estado.

En efecto, según jurisprudencia asentada, en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión, que es una característica esencial del ordenamiento jurídico de la Unión (véanse los dictámenes 1/91, de 14 de diciembre de 1991, Rec. p. I-6079, ap. 21, y 1/09, de 8 de marzo de 2011, Rec. p. I-1137, ap. 65), la invocación por un Estado miembro de las disposiciones del Derecho nacional, aun si son de rango constitucional, no puede afectar a la eficacia del Derecho de la Unión en el territorio de ese Estado (véanse, en especial las sentencias de 17 de diciembre de 1970, Internationale Handelsgesellschaft,

considerado que disposiciones europeas como la allí cuestionada —la Decisión marco 2002/584, creadora de la orden de detención europea— son expresiones de un nivel uniforme de protección de los derechos fundamentales que no puede ser cuestionado por normativas nacionales, pues además supondría “contravenir los principios de confianza y reconocimiento mutuo”³⁶.

En mi opinión, se trata de una solución de emergencia que ha permitido no sólo mantener el carácter esencial, absoluto e incondicional del principio de primacía, sino las posibilidades de armonización en el espacio de libertad, seguridad y justicia, que quedarían a expensas de cualquier normativa nacional con un mayor estándar de protección. Sin olvidar que ello no supone que ese campo quede al margen de la protección de los derechos fundamentales, ya que corresponderá al TJUE determinar si esa normativa armonizadora es conforme con los estándares de protección previstos en los tratados (Carta y principios generales comunes).

Pero la cuestión es más espinosa, si cabe, respecto al Convenio Europeo, ya que la Carta se remite, como se ha visto, al sentido y alcance del reconocimiento que haga aquel (art. 52.3 de la Carta). ¿Qué ocurriría si la interpretación del TEDH de ese derecho fundamental pudiera afectar a los principios de unidad, primacía y efectividad del Derecho de la Unión?

De momento cabe subrayar que hasta que no se produzca la adhesión de la Unión Europea el CEDH no resulta posible que el TEDH lleve a cabo un control directo de las normas y actos de la Unión, por la sencilla razón de que se trata de actos de instituciones pertenecientes a una organización internacional que no ha suscrito el Convenio. Así lo ha sostenido de forma reiterada el TEDH³⁷.

Pero el propio TEDH ha reconocido que los actos nacionales de ejecución del Derecho de la Unión Europea sí están en cambio sujetos a su control, por considerar que la cesión de competencias a una organización internacional no elimina la responsabilidad derivada del CEDH. Sin embargo, para evitar un posible conflicto con el TJUE, ha mantenido la “doctrina de la protección equivalente”, esto es, la renuncia a su examen en la medida en

11/70, Rec. p. 1125, ap. 3, y de 8 de septiembre de 2010, Winner Wetten, C-409/06, Rec. p. I-8015, ap. 61).

Es cierto que el artículo 53 de la Carta confirma que, cuando un acto del Derecho de la Unión requiere medidas nacionales para su ejecución, las autoridades y tribunales nacionales siguen estando facultados para aplicar estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales, siempre que esa aplicación no afecte al nivel de protección previsto por la Carta, según su interpretación por el Tribunal de Justicia, ni a la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión”.

³⁶ STJUE caso Melloni, cit, pfo. 63.

³⁷ Como recuerda R. ALONSO GARCÍA, lo hizo ya la Comisión Europea de Derechos Humanos en su Decisión de 10-7-1978, y lo ha mantenido desde entonces, como en la STEDH 20-1-2009, as. Koklevisserij, c. Países Bajos. Cfr. ALONSO GARCÍA, R., ob. cit., p. 431.

que la Unión Europea no sólo reconozca los derechos fundamentales sino que los proteja de forma equivalente³⁸, en el sentido de que sea comparable, sin que pueda exigirse que sea idéntica³⁹.

No obstante, el TEDH no ha renunciado al control de los márgenes de apreciación de los que pueda disponer la autoridad nacional al aplicar el Derecho comunitario europeo, en particular en aquellos supuestos en los que no han podido intervenir los órganos jurisdiccionales de la Unión Europea⁴⁰. En consecuencia, el TEDH mantiene un control indirecto de la conformidad con el CEDH de normas y actos de la Unión Europea a través de la aplicación que puedan hacer las autoridades nacionales. Aunque hasta ahora la doctrina de la protección equivalente le ha permitido no entrar en ello, en el futuro no cabe descartar que lo pueda hacer. Y en todo caso, esa entrada será obligatoria en el momento en que se produzca la ratificación del CEDH por la Unión Europea.

IX. LA CREACIÓN DE UN NUEVO ORDEN JUDICIAL EUROPEO MÁS COMPLEJO

Los tratados comunitarios han establecido un sistema jurisdiccional basado en los principios de separación de competencias y cooperación entre una jurisdicción permanente y obligatoria europea y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros. A diferencia de lo que sucede en otras organizaciones internacionales —como sucede con el TEDH—, la jurisdicción del TJUE, no tiene carácter subsidiario ni está basado en el agotamiento de los recursos judiciales internos. Por el contrario, sus competencias tienen carácter exclusivo, permanente y obligatorio, de manera que los ciudadanos, los Estados miembros o el resto de instituciones de la Unión deben acudir a él en aquellos casos en los que esté expresamente previsto por los tratados.

Es, como decimos, un sistema de separación competencial que confiere al Tribunal de Justicia de manera exclusiva el control de la legalidad de los actos de las instituciones de la Unión Europea⁴¹, a través de los diferentes procedimientos establecidos, singularmente los recursos de anulación, por inactividad u omisión, y de responsabilidad extracontractual por los daños causados por los órganos de la Unión (arts. 261 a 266 y 240 TFUE).

³⁸ STEDH 15-11-1996, as. *Cantoni c. Francia*.

³⁹ STEDH 30-6-2005, as. *Bosphorus c. Irlanda*. Todas estas resoluciones se toman de ALONSO GARCÍA, R., ob. cit., pp. 433-436, que seguimos en toda esta parte de nuestra exposición.

⁴⁰ STEDH 6-12-2012, as. *Michaud c. Francia*. En este caso, el Consejo de Estado francés eludió plantear la cuestión prejudicial al TJUE.

⁴¹ Criterio éste que, por sorprendente que parezca, no aparece explícitamente en los tratados sino que es creación jurisprudencial del Tribunal de Justicia a partir de la STJCE 22.10.1987, en el caso *Foto-Frost*.

Por el contrario, el control del cumplimiento de la legislación comunitaria por las autoridades nacionales va a ser competencia de los respectivos órganos jurisdiccionales de cada Estado miembro, conforme al régimen de competencias establecido con carácter general por el ordenamiento interno. De esta manera, los tribunales nacionales son los “jueces de derecho común” en materia comunitaria. Deben aplicar el Derecho de la Unión Europea en los litigios que se planteen ante ellos, y son los únicos que pueden declarar la nulidad o invalidez de estos actos, así como declarar la responsabilidad de las autoridades nacionales por el incumplimiento de sus obligaciones comunitarias. Es a ellos a quienes debe acudir el ciudadano español para exigir la tutela de los derechos reconocidos por el ordenamiento comunitario. El Tribunal de Justicia únicamente es competente para conocer un recurso directo contra los incumplimientos de los Estados miembros (arts. 258 a 260 TFUE): el recurso por infracción o incumplimiento, que únicamente la Comisión Europea u otro Estado miembro, pueden interponer, si bien el Tribunal de Justicia debe limitarse a emitir una sentencia declarativa sobre si se ha producido o no una vulneración de la disposición comunitaria, correspondiendo al Estado miembro adoptar las medidas necesarias para su ejecución (aun cuando en el supuesto de incumplimiento de la sentencia, el art. 260.2 TFUE autoriza al TJUE a imponer multas coercitivas).

Pero ese criterio de separación de competencias viene complementado con un segundo no menos importante: el de cooperación entre los tribunales nacionales y el TJUE. Los fundadores de los tratados descartaron el establecimiento de un criterio de jerarquía entre unos y otros, optando por un mecanismo de cooperación basado en el planteamiento de cuestiones prejudiciales por los órganos judiciales nacionales, con motivo de los procesos sustanciados ante ellos (art. 267 TFUE). De esta manera, mediante el planteamiento de cuestiones prejudiciales interpretativas o de validez se pretende que el TJUE pueda garantizar la uniformidad en la interpretación y aplicación del Derecho europeo. Las cuestiones interpretativas han permitido a los tribunales nacionales plantear de forma indirecta —esto es, mediante preguntas sobre la interpretación que cabe dar a una disposición comunitaria— la compatibilidad entre una norma o acto nacional y los tratados o cualquier otra norma de derecho derivado. Han hecho posible que el Tribunal haya establecido su doctrina sobre las relaciones entre los ordenamientos nacionales y el sistema jurídico comunitario (autonomía, aplicabilidad y eficacia directa, primacía, ...). Las cuestiones de validez tiene una función diferente: han compensado el principio de primacía de las normas europeas, haciendo posible que el juez nacional, al aplicarlas, no lo haga de forma ciega sino que pueda suscitar ante el TJUE la posible invalidez de aquella que tenga que aplicar en un caso concreto. Unas y otras han permitido establecer una relación entre las jurisdicciones nacionales y la jurisdicción comunitaria no exenta de algún conflicto pero que por regla general cabe considerar como respetuosa de las competencias ajenas y acordes con el principio de lealtad institucional.

En esa relación entre jurisdicciones se han producido situaciones en las que las competencias propias han servido para garantizar las competencias ajenas. Así ha sucedido cuando algunos órganos constitucionales han considerado como vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en su Constitución nacional el incumplimiento por un órgano judicial nacional del deber de plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia. Como es sabido, para asegurar ese principio de cooperación jurisdiccional, el vigente artículo 267 TFUE establece el deber de los órganos jurisdiccionales nacionales que actúen en última instancia de someter estas cuestiones al Tribunal de Justicia cuando se planteen dudas sobre la interpretación o sobre la validez de las normas comunitarias. El citado Tribunal, en la conocida Sentencia CILFIT, estableció una doctrina —del “acto claro o aclarado”— sobre los supuestos en los que debía entenderse aplicable esa obligación⁴². Más recientemente, lo ha concretado en la inexistencia de duda razonable alguna sobre la correcta aplicación del Derecho de la Unión, en función de las características propias de éste, de las dificultades concretas que presente su interpretación y del riesgo de divergencias jurisprudenciales⁴³. Pues bien, en lo que ahora interesa destacar, el Tribunal Constitucional Federal alemán⁴⁴ —y con posterioridad otros tribunales⁴⁵— consideró que el derecho de los ciudadanos a que los tribunales alemanes planteen estas cuestiones, en los términos previstos en el ordenamiento comunitario, formaba parte del derecho fundamental al juez predeterminado por la ley garantizado por el artículo 101 de la Ley Fundamental de Bonn, y que omitir ese planteamiento podía suponer, además de una vulneración del Derecho comunitario, una infracción constitucional, si bien limitándola a actuaciones irrazonables o arbitrarias.

El Tribunal Constitucional español se ha resistido a esta posibilidad, por considerar que el planteamiento de la cuestión prejudicial corresponde de forma exclusiva e irrevisable al órgano judicial⁴⁶, si bien fue acogida por primera vez en 2004 en un caso en el que el criterio del Tribunal Supremo era diferente del seguido por los tribunales de instancia y por otros órganos jurisdiccionales. Consideró que, al no plantear la cuestión prejudicial de

⁴² En ella señalaba que el juez nacional puede, en primer lugar, seguir la interpretación o decisión sobre la validez que el TJCE haya dado en un caso análogo. Además, goza de un margen de apreciación que tiene como límite la exclusión de una “duda razonable” sobre la validez de un acto comunitario o sobre la existencia de más de un criterio interpretativo; la conclusión de ese juicio debe hacerse “en función de las características propias del Derecho comunitario, de las particulares dificultades que presenta su interpretación y del riesgo de divergencias jurisprudenciales en el seno de la Comunidad” (STJCE 6.10.1982, caso *CILFIT*).

⁴³ STJUE del 9-2015, caso Ferreira Da Silva.

⁴⁴ Sentencias de 22-10-1986 y de 9-11-1987, así como Auto de 9-4-1987.

⁴⁵ Como sucede con la resolución del Tribunal Constitucional de la República Checa de 8-1-2009. Véase en ALONSO GARCÍA, R., op., cit., pp. 218-221.

⁴⁶ STC 111/1993.

validez, vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y el derecho a un proceso con todas las garantías⁴⁷. No obstante, esta consagración ha sido efímera puesto que a partir de 2013 se ha producido un retorno a la doctrina anterior⁴⁸. Sin embargo, más recientemente ha dejado a salvo que la inaplicación de una norma comunitaria frente al criterio del Tribunal de Justicia sin haber planteado la cuestión prejudicial constituye causa de vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), entre ellas a la resolución conforme al sistema de fuentes establecido⁴⁹. Cabe, por tanto, sostener que, aun cuando no pueda afirmarse que exista una jurisprudencia rotunda al respecto, el asunto está sin duda abierto y lo va a estar más a partir de la reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a la que nos referiremos a continuación.

En efecto, la riqueza de este diálogo entre jurisdicciones nacionales con el Tribunal de Justicia se ha extendido también al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A ello nos hemos referido ya al tratar la aplicación de los diferentes catálogos de derechos fundamentales en el apartado anterior. Lo que ahora nos interesa destacar es que el propio TEDH ha considerado integrado en el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 61 del CEDH el deber de motivar adecuadamente la omisión de la obligación que tienen los tribunales nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea que actúan en última instancia de plantear cuestiones prejudiciales al TJUE, de acuerdo con la jurisprudencia consagrada por éste. Ha establecido que estos tribunales tienen el deber de argumentar que la correcta aplicación de la legislación comunitaria es tan obvia que no deje margen para ninguna duda razonable, puesto que de lo contrario podrán vulnerar el referido artículo 6.1 CEDH⁵⁰. De esta manera, el TEDH se ha convertido también en garante contra los incumplimientos de la jurisprudencia del TJUE, en una suerte de influencia mutua en aras de una aplicación armónica de diferentes órdenes jurídicos y distintos sistemas jurisdiccionales⁵¹.

⁴⁷ STC 58/2004, reiterado posteriormente por la STC 194/2006.

⁴⁸ Este giro doctrinal se hizo en la STC 27/2013, confirmado después por las SSTC 212/2014 y 99/2015.

⁴⁹ STC 233/2015.

⁵⁰ STEDH 8-4-2014, as. DHABBI c. Italia, reiterado por la STDH 26-7-2015, as. SCHIPANI c. Italia.

⁵¹ Por ello, resulta discutible una reciente resolución del Tribunal Constitucional español que parece eludir esta doctrina. Se trata del Auto del Tribunal Constitucional 155/2016, que reitera la línea argumental sobre la exigencia de control únicamente por la razonabilidad de la decisión del Tribunal Supremo de no plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE, en el sentido de verificar únicamente que se trató de una actuación que no era irrazonable, arbitraria o no fundada en Derecho, no, por tanto, en que objetivamente se producía una duda razonable sobre

Cuestión distinta y pendiente de solución es la de la articulación de las jurisdicciones del TJUE y del TEDH en el momento en el que se produzca la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos. El motivo es que el sistema del CEDH está basado en el carácter subsidiario de la jurisdicción del TEDH y en la consiguiente necesidad de agotar los recursos judiciales internos antes de acudir al mismo. Esta cuestión no planteará problemas, en principio, respecto de los recursos directos ante el TJUE, pues necesariamente deberán haberse planteado previamente ante éste para poder considerar que se han agotado los recursos judiciales internos. Pero la cuestión es más delicada respecto a la actividad de aplicación de la normativa europea por las autoridades nacionales.

En efecto, en estos otros supuestos el TJUE sólo puede realizar un control indirecto de la forma en que los Estados miembros están aplicando el Derecho de la Unión si el órgano jurisdiccional nacional afectado plantea una cuestión prejudicial. El problema reside en que en esos casos de actos nacionales de aplicación del Derecho europeo es posible que el recurso ante el TEDH, una vez agotados los recursos judiciales internos del Estado miembro, cuestione la conformidad con el CEDH de una norma o acto comunitario —que esté aplicando la autoridad nacional— y que se haga sin que el TJUE haya podido pronunciarse sobre ello. Esto ha hecho que el propio Tribunal de Justicia haya aprobado el 5 de octubre de 2010 un documento de reflexión sobre determinados aspectos de la adhesión de la Unión Europea al CEDH. En dicho documento se recoge este problema y se formula una propuesta: *“a fin de respetar el principio de subsidiariedad inherente al Convenio y asegurar al mismo tiempo el buen funcionamiento del sistema jurisdiccional de la Unión, es preciso disponer de un mecanismo capaz de garantizar que el Tribunal de Justicia pueda conocer de forma efectiva sobre la cuestión de validez de un acto de la Unión antes de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pronuncie sobre la conformidad de ese acto con el Convenio”*⁵².

En esta misma línea consta también un comunicado conjunto de los Presidentes del TEDH y del TJUE de 24 de enero de 2011, en el que se da cuenta de una reunión de delegaciones de ambas instituciones y se propone que, sin necesidad de modificar el CEDH, en el tratado que establezca el acceso de la Unión Europea al citado Convenio, además de concretar los actos de la Unión Europea susceptibles de recurso ante el TEDH, se articule un procedimiento que permita que antes de que resuelva el TEDH se pueda pronunciar antes el TJUE, en los supuestos en los que no lo hubiere

la interpretación una norma europea, en los términos de la jurisprudencia del TJUE. El voto particular de dos de los cuatro magistrados discrepantes, invocan precisamente la jurisprudencia del TEDH como uno de los argumentos para entender que la negativa a plantear la cuestión prejudicial en el caso examinado constituyó una decisión no fundada en Derecho y lesiva del artículo 24.1 CE.

⁵² El documento puede consultarse en la página web del Tribunal de Justicia.

hecho antes, procedimiento que deberá tener un carácter acelerado y en el que las partes interesadas deben poder formular alegaciones ante el TJUE.

En suma, entiendo que lo que se propone es una suerte de cuestión prejudicial ante el TJUE respecto de aquellos recursos interpuestos ante el Tribunal de Estrasburgo que se refieran a la interpretación o aplicación del Derecho comunitario y sobre los que el Tribunal de Luxemburgo no haya tenido oportunidad de pronunciarse. Con posterioridad a esa sentencia prejudicial, el TEDH resolvería la conformidad con el CEDH del acto cuestionado, a la vista de lo resuelto por el TJUE. No obstante, el asunto plantea otros problemas que es preciso resolver, como los efectos que la resolución que adopte el TJUE tenga sobre el acto comunitario examinado o sobre los actos nacionales de ejecución del Derecho comunitario⁵³.

Estas consideraciones no han pretendido más que ofrecer una pincelada sobre el diálogo jurisdiccional tan rico y complejo que puede suscitarse en el futuro, y del que necesariamente tienen que tomar parte los órganos jurisdiccionales españoles.

X. LA IRRUPCIÓN DE NUEVOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO COMO HERRAMIENTA INDISPENSABLE PARA ARMONIZAR LA PLURALIDAD DE SISTEMAS NORMATIVOS

Los profesores García de Enterría y Fernández Rodríguez, ya desde el último tercio del siglo pasado, pusieron de relieve la importancia que los principios generales del Derecho han adquirido ante *“la contingencia y*

⁵³ El asunto es sin duda complejo porque para llegar al TEDH es preciso que se trate de actos firmes que han agotado los recursos judiciales internos. Respecto a un acto de la Unión, si el TJUE lo declarara inválido por esa hipotética vía prejudicial, sus efectos podrían ser análogos a los de las cuestiones prejudiciales de validez, esto es, declaración de invalidez del acto comunitario, el consiguiente deber de cualquier órgano judicial o autoridad nacional de inaplicar dicha norma o acto, y la obligación de las instituciones comunitarias autoras de la norma o acto de tomar las medidas necesarias para su eliminación del ordenamiento comunitario. Pero, ¿deberán hacerlo de forma inmediata o tendrán que esperar a que resuelva también el TEDH? Por economía procesal, parece más recomendable que esa sentencia opere de forma similar a los arreglos amistosos ante el TEDH, de manera que el recurrente pueda instar a la autoridad comunitaria o al órgano judicial nacional competente —según lo que corresponda en cada caso— a su ejecución, y sólo si la decisión de éste fuere insatisfactoria para el recurrente, éste podría pedir su examen por el TEDH.

¿Y si la ejecución corresponde al Estado miembro? Parece que únicamente podrá hacerlo el órgano judicial competente para revisar la resolución judicial firme cuestionada por estar basada en un acto comunitario declarado inválido por el TJUE, lo cual no resulta sencillo. En España, por ejemplo, el nuevo artículo 5 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial sólo prevé el recurso de revisión respecto de sentencias del TEDH, no del TJUE. Y este mismo problema lo vamos a tener en el caso en las cuestiones interpretativas en las que el TJUE pueda declarar la incompatibilidad de un acto nacional con el ordenamiento europeo.

variabilidad de un sistema normativo” basado en lo que Carl Schmitt caracterizó de “*legislación motorizada*” del Estado. “*El pensamiento jurídico por principios generales*”, indicaban los maestros de Derecho administrativo, “*era una herencia de los juristas romanos al mundo occidental*”, y tienen no sólo “*una capacidad heurística (de resolución de problemas interpretativos) sino también inventiva (para organizar o descubrir combinaciones nuevas) y organizativa, (para ordenar los actos heterogéneos, cambiantes y hasta contradictorios de la vida jurídica)*”⁵⁴.

Esta sintética y precisa descripción de las funciones de estos principios en el ordenamiento administrativo resulta plenamente aplicable al Derecho comunitario europeo. La aprobación masiva de normas y actos que las Comunidades Europeas llevaron a cabo a partir de la década de los setenta ha llevado a tener que adoptar soluciones análogas. Debe tenerse en cuenta además el carácter esencialmente fragmentario y evolutivo del ordenamiento comunitario —derivado de la competencia de atribución que tienen las instituciones comunitarias, y de la forma gradual con que van llevando a cabo sus políticas— lo que hace que esta técnica principal resulte absolutamente imprescindible en la interpretación y aplicación de sus normas.

En el caso del ordenamiento comunitario la fuente de estos principios han sido tanto los propios tratados como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, con el complemento útil de la doctrina científica que ha ido construyendo toda una serie de conceptos e instituciones que no siempre aparecen como tales en las normas escritas.

Los Tratados recogen, por ejemplo, principios definidores del sistema de asignación de competencias a la Unión: atribución (art. 5.1 y 2 TUE), subsidiariedad (art. 5.3 TUE) y proporcionalidad (art. 5.4 TUE), así como implícitamente, el de flexibilidad en orden a establecer una “cooperación reforzada” (art. 20 TUE), o una “cooperación estructurada permanente” (art. 42.6 y 46 TUE). También se consagran otros principios relativos a funcionamiento de la Unión: igualdad de los Estados miembros y respeto de su identidad nacional (art. 4.2 TUE); cooperación leal (art. 4.3 TUE); buena gobernanza (art. 15 TFUE); transparencia y participación en los procesos decisorios (art. 11 TUE); coherencia en las políticas comunitarias (art. 7 TFUE); participación de los Parlamentos nacionales en el funcionamiento de la Unión (art. 12 TUE); o responsabilidad extracontractual de la Unión por los daños causados por sus instituciones y agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros (art. 340 TFUE).

Además, los Tratados proclaman como valores de la Unión el respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los de las minorías, en el marco

⁵⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.: *Curso de Derecho administrativo*, vol. I Civitas, Madrid, 10.ª edición. 2000, pp. 83 a 87.

de una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres (art. 2 TUE), valores cuya promoción constituyen uno de los fines de la Unión (art. 3 TUE). En esa línea, se reconocen los derechos fundamentales que garantiza el CEDH y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho de la Unión (art. 6.3 TUE); así como específicamente los principios de igualdad entre el hombre y la mujer (art. 8 TFUE) y de prohibición de toda discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual (art. 10 TFUE); la protección del medio ambiente y de los consumidores (arts. 11 y 12 TFUE) y la cohesión social y territorial (art. 14 TFUE).

A esa relación, que no es exhaustiva, habría que añadir toda otra serie de principios consagrados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En primer lugar los más relevantes y ya expuestos, relativos a las relaciones entre el ordenamiento comunitario y los ordenamientos nacionales: autonomía, aplicabilidad inmediata y directa, eficacia directa de algunas de las normas comunitarias, interpretación de las normas nacionales conforme al Derecho de la Unión, autonomía institucional y de procedimiento de los Estados miembros o responsabilidad de estos por el incumplimiento de este Derecho comunitario. Y otros como el de seguridad jurídica y confianza legítima, equivalencia y efectividad en la aplicación del Derecho de la Unión, etc.

No es posible en esta aproximación global entrar en el detalle del contenido y la relevancia de estos principios. Únicamente queremos subrayar la importancia que tienen en un ordenamiento esencialmente incompleto y en continua evolución y cambio. Simple y llanamente, sin esta indispensable herramienta no resultaría posible afrontar muchos de los problemas que plantea la aplicación del Derecho europeo.

XI. LA MODULACIÓN DE LAS RELACIONES ENTRE LOS ORDENAMIENTOS ESTATAL Y AUTONÓMICO EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO EUROPEO

La actividad de la Unión Europea es primordialmente legislativa. Salvo contadas excepciones —en el ámbito de la energía nuclear, o en algunas políticas como de la competencia o regional, en que la Comisión comparte atribuciones ejecutivas con las administraciones nacionales—, corresponde a éstas la función de ejecución de las normas o las decisiones adoptadas por la Unión Europea. Se pretende con ello evitar una duplicación de estructuras burocráticas, pero también acercar la administración a los administrados y, en último término, recoger una dimensión más del principio de subsidiariedad (art. 5 del TCE), con la exclusión de las competencias comunitarias de una tarea que puede lograrse mejor por los Estados miembros. La centralización

legislativa que justifica en muchas materias la intervención comunitaria da paso a una amplia descentralización o “dispersión” (Pescatore) en el plano ejecutivo.

Sentada esa regla general, su complemento necesario es el principio, reiteradamente sostenido por el Tribunal de Justicia, de autonomía institucional y de procedimiento de los Estados miembros: corresponde a los ordenamientos internos de éstos la determinación tanto de los órganos a quienes compete la ejecución de los actos comunitarios cuanto del procedimiento para llevarlo a cabo. No obstante, el Tribunal de Luxemburgo ha hecho diversas aclaraciones en la materia. Así ha invocado algún límite, como el principio de seguridad jurídica, para garantizar una efectiva y regular ejecución de la normativa comunitaria (prohibiendo, por ejemplo, la transposición de una directiva mediante circulares administrativas). Igualmente, para garantizar la efectiva aplicación del Derecho comunitario ha subrayado reiteradamente que *“a falta de normativa comunitaria en la materia, la determinación de la regulación procesal destinada a garantizar la salvaguarda de los derechos que el Derecho comunitario genera en favor de los justiciables corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro en virtud del principio de autonomía procesal de los Estados miembros, a condición, sin embargo, de que esta regulación no sea menos favorable que la aplicable a situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) y de que no haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (principio de efectividad)”*⁵⁵.

En España, el Tribunal Constitucional ha sostenido reiteradamente que la adhesión a las Comunidades Europeas no ha alterado el sistema de distribución de competencias previsto en nuestra Constitución y que no hay por tanto una competencia específica para la ejecución del Derecho comunitario sino que ésta corresponderá en cada caso a quien materialmente ostente la competencia⁵⁶.

Esta regla general no impide que por las peculiaridades del sistema comunitario, por la naturaleza de las medidas o por otros motivos derivados de la configuración de nuestro Estado autonómico, sufra modulaciones diversas⁵⁷. Por eso, el Estado ve favorecida su posición por circunstancias como que el sistema comunitario le reconozca como único interlocutor y exija que sea por su cauce como se dirijan escritos a las instituciones comunitarias⁵⁸; o que la naturaleza global y máxima de la asignación de ayudas a España justifiquen su gestión centralizada en materias, como la agricultura, que

⁵⁵ STJCE 19.9.2006, caso i-21 Germany GmbH, as C 392/04.

⁵⁶ Lo hizo por primera vez en la STC 252/1988, FJ. 2, pero lo ha reiterado en otras muchas como la STC 117/1992, FJ. 2, o la STC 148/1998, FJ. 4.

⁵⁷ Una visión general de los planteamientos iniciales puede verse en ORDOÑEZ SOLÍS, D.: “La ejecución del Derecho comunitario europeo en España”, Civitas, Madrid, 1994, 525 pp.

⁵⁸ STC 252/1988, FJ. 4.

son competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas⁵⁹ o que la responsabilidad que el Estado tiene por los incumplimientos de obligaciones comunitarias de cualquier autoridad nacional pueda justificar la aprobación de normas innovadoras de carácter supletorio en aplicación del Derecho comunitario⁶⁰ o modulaciones de otro tipo como la que impone el que el castellano sea la única de las lenguas españolas que es oficial en la Unión Europea, debiendo estar redactada en ella los documentos que deban remitirse a ésta⁶¹.

Pero esas variantes exigen también buscar fórmulas de colaboración para evitar que puedan vaciar de contenido las competencias autonómicas, permitiendo, por ejemplo, que si en virtud de una disposición comunitaria es el Estado quien debe proceder al nombramiento y comunicación a las instituciones comunitarias de veterinarios oficiales y se trata de una competencia que según los Estatutos de Autonomía corresponde a la Comunidad Autónoma, deberá ser ésta quien proponga al Estado ese nombramiento⁶²; o que si la naturaleza global de las ayudas comunitarias asignadas a España exige una gestión centralizada por el Estado, ésta debe ser compatible con las competencias que en esa materia tengan las Comunidades Autónomas, mediante un reparto de operaciones que permita que éstas tramiten los expedientes y desempeñen las funciones de inspección, aun cuando al Estado le corresponda la resolución y el pago de las subvenciones⁶³; o por la consideración a partir de la puesta en marcha del mercado interior europeo como comercio interior la actividad comercial en el ámbito comunitario⁶⁴.

No hay por tanto normas ni procedimientos específicos de ejecución del Derecho comunitario. Distinto es que en determinadas materias sea aconsejable la adopción de normas que establezcan los cauces de coordinación entre las diferentes Administraciones públicas o los procedimientos que aseguren la transparencia de la gestión administrativa y garanticen los derechos de los administrados. Esa finalidad tuvo la aprobación del Real Decreto 1755/1987, de 23 de diciembre, por el que se regula el procedimiento de comunicación a la Comisión de las Comunidades Europeas de los proyectos de las Administraciones o entes públicos que se propongan establecer, conceder o modificar ayudas internas⁶⁵. Ese mismo sentido tiene el Real Decreto 515/2013, de 5 de julio, por el que se regulan los criterios y el

⁵⁹ STC 79/1992, FJ. 4; y STC 117/1992, FJ. 3.

⁶⁰ STC 79/1992, FJ. 3.

⁶¹ STC 236/1991, FJ. 10.

⁶² STC 252/1988, FJ. 2 y 4.

⁶³ STC 79/1992, FJ. 2 a 5.

⁶⁴ STC 252/1988, FJ. 3.

⁶⁵ Se trata de la obligación que tienen los entes públicos —entre ellos las Corporaciones Locales— de suministrar información a la Comisión de las ayudas que puedan conceder y que estén contempladas en los artículos 92 a 94 del TCE.

procedimiento para determinar y repercutir las responsabilidades por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea⁶⁶. En otros casos es la normativa general sobre la materia la que es aplicable también al ámbito comunitario europeo. Así ocurre con el Real Decreto 835/2003, de 27 junio 2003⁶⁷, por el que se regula la cooperación económica del Estado a las inversiones de las entidades locales. Sin embargo, en la mayor parte de los casos no está tan clara la regulación que debe darse a la ejecución de la normativa comunitaria. Más aún, en muchas ocasiones se utiliza esa ausencia de normativa comunitaria (en virtud del principio de autonomía institucional de los Estados miembros) para sustituir las normas y los procedimientos regulados jurídicamente por meras negociaciones y acuerdos políticos.

A ello cabría añadir la articulación de diferentes cauces institucionales de participación de las Comunidades Autónomas en los asuntos europeos mediante conferencias sectoriales⁶⁸, el Consejero Permanente para Asuntos Autonómicos de la Representación Permanente de España ante la Unión Europea⁶⁹, así como la participación de representantes de las Comunidades

⁶⁶ En dicha disposición se regulan el procedimiento y los criterios para la determinación y repercusión de las responsabilidades por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea de las Administraciones que, en el ejercicio de sus competencias o funciones, incumplieran por acción u omisión el Derecho de la Unión Europea, dando lugar a que el Reino de España sea sancionado con carácter ejecutivo por las instituciones europeas, así como los mecanismos para hacer efectiva la repercusión. Todo ello bajo el presupuesto de que cada Administración asumirá, en la parte que le sea imputable, las responsabilidades que se deriven de tal incumplimiento.

⁶⁷ Modificado por el Real Decreto 1263/2005, de 21 de octubre.

⁶⁸ El núcleo de la participación autonómica se articuló desde 1988 en conferencias sectoriales, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 30/1992. Se trata de órganos mixtos —a diferencia del modelo alemán o austríaco en que sólo se reúne a representantes de los *Länder*—, de coordinación y colaboración entre las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, “con el fin de intercambiar puntos de vista, encaminar en común los problemas del sector y las medidas proyectadas para afrontarlos o resolverlos” (art. 5.1 de la Ley 30/1992). La Ley 2/1997, de 13 de marzo, por la que se regula la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas, la considera como órgano de cooperación, de consulta y deliberación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, si bien aclara en su disposición adicional primera que “aquellas cuestiones propias de la participación en los asuntos relacionados con las Comunidades Europeas, que afecten en exclusiva a una Comunidad Autónoma o que tengan para ésta una vertiente singular en función de su especificidad autonómica, se tratarán, a iniciativa de cualquiera de las partes y de mutuo acuerdo, mediante instrumentos de cooperación de carácter bilateral”.

⁶⁹ Figura creada por Real Decreto 2105/1996, en 1996 al modo del Observador de los *Länder* alemanes, es un órgano estatal, orgánicamente encuadrado en la Representación Permanente de España ante la Unión Europea pero funcionalmente dependiente del Ministerio de Administraciones Públicas. Su nombramiento corresponde también al Estado, concretamente al Ministerio de Asuntos Exteriores, a propuesta del de Administraciones Públicas. Las Comunidades Autónomas son oídas previamente en el Pleno de la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas. Su función esencial consiste en canalizar la información sobre asuntos comunitarios hacia las Comunidades Autónomas, con independencia de la que corresponda efectuar a las Conferencias Sectoriales y sin que cuestione las relaciones que las Comunidades Autónomas puedan seguir teniendo con el resto de Consejeros de la

Autónomas en algunos de los Comités encargados de hacer el seguimiento de la ejecución por la Comisión de las decisiones del Consejo de la Unión Europea, aspectos todos ellos que no es posible tratar aquí⁷⁰.

XII. CONCLUSIÓN

A lo largo de estas líneas hemos procurado recordar algunas de las muestras de la amplia transformación de nuestro sistema jurídico operada tras la incorporación a la Unión Europea. Se trata, como es obvio, de apuntar los principales rasgos de una materia que difícilmente puede abarcarse en un trabajo de las dimensiones planteadas. No obstante, se han tratado los aspectos que, a mi juicio, son más relevantes de lo hecho hasta ahora así como de las líneas sobre las que pueden versar algunos de los problemas jurídicos que en el futuro puede plantear la integración europea.

Representación Permanente. Se trata, en suma, de un instrumento complementario, que no sustituye los demás mecanismos de relación y suministro de información. Para poder llevar a cabo sus funciones, el Consejero podrá formar parte de la delegación española en todas aquellas reuniones en las que se debatan temas que afecten directamente a las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas; podrá asistir también a las reuniones del Pleno de la Conferencia para Asuntos Relacionados con la Comunidades Europeas, siendo convocado al efecto.

⁷⁰ La materia la he abordado con más detalle en *“Las relaciones de la Comunidad Autónoma de Madrid con la Unión Europea”*, en la obra colectiva *“Comentarios al Estatuto de la Comunidad Autónoma de Madrid”*, coord. por ARNALDO ALCUBILLA, E., ed. Por la Comunidad de Madrid, Madrid, 2003, pp. 603-654, trabajo en el que incluyo una amplia bibliografía. Pueden verse también los planteamientos iniciales en la obra colectiva *“Comunidades Autónomas y Comunidad Europea”*, editada por Las Cortes de Castilla-León, Valladolid, 1991, 284 pp.; o una panorámica más reciente en CARMONA CONTRERAS, A.: *“Las Comunidades Autónomas”*, en la obra colectiva *“Hacia la europeización de la Constitución española”*, coord. por CRUZ VILLALÓN, P., Fundación BBVA, 2006, pp. 175-216.

III

NOTAS Y DICTÁMENES

Reflexiones sobre la abdicación

Sumario: RESUMEN.—I. INTRODUCCIÓN.—II. EL CONCEPTO, LA NATURALEZA JURÍDICA, EFECTOS Y LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA ABDICACIÓN.—III. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y CONSTITUCIONALES.—IV. EL DERECHO COMPARADO.—4.1. Bélgica.—4.2. Dinamarca.—4.3. Luxemburgo.—4.4. Noruega.—4.5. Países Bajos.—4.6. Suecia.—4.7. Gran Bretaña.—V. LA LEY DE ABDICACIÓN DE D. JUAN CARLOS I.—5.1. Estructura y contenido de la ley.—5.2. La motivación del Gobierno.—5.3. Crítica a la opción legislativa seguida.—VI. CONCLUSIÓN.

RESUMEN

El artículo estudia el instituto de la abdicación en el ordenamiento jurídico español. Existen importantes insuficiencias en su regulación actual. La cuestión se reavivó con la renuncia del Rey D. Juan Carlos I. El autor sostiene la inadecuación de la vía seguida por el legislador al promulgar la Ley Orgánica 3/2014 para hacer efectiva la abdicación del Monarca.

PALABRAS CLAVE: Abdicación, naturaleza, acto personalísimo, regulación, Derecho comparado, historia constitucional española, Rey Juan Carlos I.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto el estudio de la cuestión de la abdicación en el ordenamiento jurídico español. No parece previsible que en los próximos tiempos se vayan a producir nuevas abdicaciones, pero es deber del legislador regular la materia de la mejor forma posible, en aras del bien común. El interés de la cuestión se reavivó con motivo de la renuncia al trono

* Letrado de las Cortes Generales.

por el Rey D. Juan Carlos I. Ello dio lugar a que se promulgara la Ley Orgánica 3/2014, de 18 de junio, por la que se hace efectiva la mencionada abdicación.

No obstante, la opción legislativa seguida resulta discutible, como vamos a tener ocasión de comprobar a lo largo de estas líneas. La cuestión de fondo radica en si es factible y razonable, jurídica y políticamente, someter la abdicación a una regulación por una ley específica como la apuntada. En el presente trabajo se va a estudiar el concepto, la naturaleza jurídica, los efectos, la regulación constitucional, los antecedentes españoles, así como un repaso del Derecho comparado sobre esta materia. De esta manera, nos encontraremos en posición, para poder pronunciarnos acerca de las virtudes o defectos de la elección seguida por el legislador en el caso de referencia.

II. EL CONCEPTO, LA NATURALEZA JURÍDICA, EFECTOS Y LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA ABDICACIÓN

En primer lugar, desde una óptica general, conviene precisar qué se entiende por abdicar. Nada más útil que revisar la definición del concepto que proporciona la Real Academia. Según figura en el Diccionario, sería renunciar un Rey o un Papa a su cargo honorífico y de autoridad y cedérselo a otra persona. A partir de esta definición, cabe situar este concepto dentro del ordenamiento constitucional español. La clave estriba, para distinguir esta figura de la renuncia, en que el Monarca debe ser el titular en ejercicio de la Corona.

Respecto de la naturaleza jurídica de la abdicación, habría que señalar que se trata de un acto personalísimo, emanado de la propia voluntad regia. También se trata de un acto unilateral, de carácter recepticio, necesitado de su comunicación a las autoridades intervinientes, Presidente del Gobierno y Cortes Generales. En este sentido, creemos que la abdicación precisa del refrendo del Presidente del Gobierno, por ser un acto de los previstos por el artículo 64 de la Constitución. El refrendo tendría efectos certificantes de la voluntad del Monarca, con la consecuencia de que la responsabilidad será asumida por el autor de tal refrendo, como se desprende del artículo 64.2 de la Constitución. Finalmente, habría que significar que la abdicación es un acto irrevocable por su propia naturaleza, máxime teniendo en cuenta que la abdicación pone en funcionamiento el procedimiento sucesorio. Este es un supuesto de renuncia al ejercicio de las facultades y competencias inherentes a la condición del Monarca¹. Como señala López Vilas, al tratarse de una renuncia se aplicarían los

¹ En este sentido, MANUEL FERNÁNDEZ-FONTECHA TORRES Y ALFREDO PÉREZ DE ARMIÑÁN Y DE LA SERNA, en “La Monarquía y la Constitución”. Fundación “Agrupación Independiente del Senado”, 1977, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1987, pp. 217 y 218.

límites generales para la renuncia de derechos, previstos en el artículo 6.2 del Código Civil, que son: el interés público, el orden público, el perjuicio de terceros. En el caso de la renuncia a la Corona, habría que considerar razones de Estado por interés y orden público, así como razones históricas, perjuicio de tercero, en particular, el pueblo español².

La abdicación produce efectos decisivos: el Monarca pierde sus facultades y funciones, así como el privilegio de la inviolabilidad, establecido por el artículo 56.3 de la Constitución. Este último extremo puede determinar consecuencias de enorme relevancia, que en estos momentos no se analizarán.

Por su parte, el artículo 57.5 de la Constitución prescribe lo siguiente: *“Las abdicaciones y renunciaciones y cualquier duda de hecho o de derecho que ocurra en el orden de sucesión a la Corona se resolverán por una ley orgánica”*. De esta forma tan lacónica se aborda una institución fundamental como la que estamos observando. En ese párrafo se incluyen figuras como son las abdicaciones, las renunciaciones y cualquier duda de hecho o derecho para proveer la sucesión a la Corona. Los requisitos de la abdicación quedan en el aire, como veremos.

De lo visto se desprende que la abdicación es el desistimiento de la Corona cuando ya se es titular de la Jefatura del Estado, como sostiene Gómez Sánchez³. Por tanto, se encuentran en situación de poder abdicar, únicamente, el Rey o la Reina. La abdicación entrañará una modificación en el titular de la Corona, y, en consecuencia, del Jefe del Estado. El Rey o la Reina dejarían de serlo y se abrirían las previsiones sucesorias en favor de aquella persona que figurara en primer lugar en el orden sucesorio. En el supuesto de que no concurra un sucesor, las Cortes Generales proveerán en la forma que más convenga a España, como dispone el artículo 57.3 de la Constitución.

Del precepto referido, se deduce que el constituyente se remite a una ley orgánica para afrontar abdicaciones, renunciaciones o las dudas de hecho o derecho en esta materia. Esa regulación tan abierta propicia las dudas que, luego veremos, se han planteado a la hora de decidir sobre la normativa a aplicar en la abdicación del Rey D. Juan Carlos I.

Llegados a este punto, merece la pena revisar los antecedentes históricos y constitucionales de España.

² “La sucesión en la Corona (Comentarios al artículo 57 de la Constitución)”, dentro de la obra colectiva “La Corona y la Monarquía parlamentaria en la Constitución de 1978”, bajo la dirección de PABLO LUCAS VERDÚ, Ed. Sección de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1983, p. 148.

³ “Introducción al régimen constitucional español”, 3.ª ed., Ed. Sanz y Torres, Madrid, 2005, pp. 259 y ss.

III. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y CONSTITUCIONALES

Serrano Alberca recuerda que, al debatirse la Constitución de 1876, Cánovas del Castillo se refería a que las abdicaciones en el Derecho histórico español no han exigido la autorización de las Cortes. De hecho, el caso del Emperador Carlos V es un buen ejemplo en tal sentido. Felipe V también abdicó sin someter su voluntad a autorización alguna. Esta abdicación tuvo un carácter excepcional, dado que, después de abdicar el 10 de enero de 1724, recuperó el trono al morir su hijo, el Rey Luis I, a pesar de la existencia de la Ley semisálica que él mismo había promulgado y, según la cual, debería haber sucedido a D. Luis I, su hermano D. Fernando, que más tarde sería Rey con el nombre de Fernando VI⁴.

No obstante, los precedentes citados, siguiendo a Joaquín Tomás Villarroya⁵, la doctrina política y la tradición constitucional españolas han entendido de consuno que el Rey para abdicar, necesita estar autorizado por la Nación y, más precisamente, por su representación en las Cortes. Se fundaría esta posición en el reconocimiento de un pacto expreso o tácito entre el Rey y la Corona, por un lado, y, por otro, la Nación, en la expresión de Montero Ríos en 1875. Se mantenía que el Rey debía reinar mientras física, moral e intelectualmente le fuere posible. *“El Rey no podía hacer dejación caprichosa de un derecho que, en realidad, era una obligación”*. De ahí que el Rey no estaría habilitado para abdicar con la libertad del que renuncia *“a un mayorazgo o arroja al suelo la carga que prime sus hombros”*.

El autor referido explica que las cautelas y restricciones a la abdicación a lo largo de nuestra historia constitucional, como se va a tener ocasión de comprobar, se vinculan a los sucesos de Bayona y la recepción del principio de la soberanía nacional. En efecto, las renunciaciones de Carlos IV y de Fernando VII, obligados por Napoleón, se realizaron, de forma ilícita, por la coacción ejercida en las voluntades de ambos monarcas, y además, argumento principal, por la ausencia de consentimiento de la Nación española para autorizar tales abdicaciones.

Sentadas esas bases históricas, se repasarán los textos constitucionales españoles. La Constitución de 1812, en su artículo 172, estableció que el Rey no podía enajenar, ceder, renunciar o en cualquier manera traspasar a otro la autoridad real ni alguna de sus prerrogativas; añadiendo que, si por cualquier causa, quisiera abdicar el trono en su inmediato sucesor no podría hacerlo sin el consentimiento de las Cortes. Las Constituciones

⁴ Vid. “El orden de sucesión a la Corona, abdicaciones y renunciaciones (art. 57 de la Constitución Española)”. Discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, pronunciado el 11 de junio de 2013, pp. 45 y 46.

⁵ “Comentarios a la Constitución Española de 1978”, dirigidos por Óscar Alzaga Villaamil, Cortes Generales y Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1996, Tomo V, pp. 160 y ss.

siguientes van a mantener una línea similar. Así sucede en la Constitución 1837, en los artículos 40, regla 2.^a y 48, número 6, donde se prescribe la necesidad de contar con una autorización contenida en una ley especial para abdicar la Corona en su inmediato sucesor. En la misma dirección se mantiene también la Constitución de 1845, como se deduce de los artículos 46, número 4.º y el artículo 53. La Constitución de 1869 aborda, de la misma manera, esta materia en los artículos 58, número 2.º, y 74, número 7.º. La Constitución de 1876 se reafirma en los mismos principios, dentro de los artículos 55, número quinto, y 63. Las Constituciones de 1845, 1869 y 1876 contenían, en artículos separados, la referencia a una ley para resolver las dudas de hecho y de derecho que ocurrieran en orden a la sucesión a la Corona.

La Constitución de 1978 es de una enorme brevedad al tratar la cuestión, limitándose a citar la abdicación sin mayores precisiones. Despacha la materia con una remisión a una futura ley orgánica, que transcurridas varias décadas sigue durmiendo el sueño de los justos. Luego se observará que no resulta tan clara esa dicción para perfilar los contenidos de la abdicación.

En síntesis, se observan unas líneas constantes en la historia constitucional española al regular la abdicación, condicionada a la aceptación por las Cortes como órgano titular de la soberanía nacional. Ahora bien, una cosa es la claridad regulativa y otra la aplicación práctica de tales preceptos, divergencia que ha dejado mucho que desear.

Ahora interesa recordar algunos datos sobre este último extremo. En primer lugar, la abdicación de Amadeo de Saboya se realizó al margen de las previsiones de la Constitución de 1869. Así, el Rey remitió un mensaje al Presidente del Consejo de Ministros, Ruiz Zorrilla, en el que expresaba su voluntad de abdicar. Este mensaje solo llevaba la firma del Rey, sin que figurara ningún refrendo ministerial. Se trataba de un acto personal del Monarca. El Congreso y el Senado, reunidos en asamblea nacional, emitieron otro mensaje en el que, en realidad, aceptaban la voluntad del Rey, con gran nobleza política, pero sin ajustarse a las previsiones constitucionales. Como señala Tomás Villarroya *“un cambio de mensajes sustituyó a la ley prevista en la Constitución para la abdicación”*⁶.

En el caso de Isabel II y Alfonso XII se utilizó la forma de la abdicación, cuando, en términos exactos, se estaba produciendo una renuncia en ambos casos, dado que cuando se emiten las voluntades regias, Isabel II y Alfonso XII ya no reinaban. La Reina Isabel II, en 1870, firma un Acta de abdicación. Alfonso XIII en 1941 firma un documento en el que no se utiliza el término abdicación y se hace referencia a la renuncia o cesión a favor de D. Juan de

⁶ Op. cit., p. 163.

Borbón. Como es notorio, los redactores de este documento tenían conciencia de que no cabía utilizar la institución de la abdicación para el caso de un Rey que había perdido la Corona diez años antes.

En conclusión, llama la atención en el caso español las discrepancias entre la ordenación constitucional y la práctica seguida. La lección que se puede extraer es que no deben establecerse unos requisitos muy exigentes en la materia, porque utilizando la argumentación de Cánovas del Castillo, al referirse a Amadeo de Saboya, cabe preguntarse de qué modo podría obligarse al Monarca a ser Rey, si no quería serlo, y a quién se le habría ocurrido jamás hacer un Rey a la fuerza⁷.

IV. EL DERECHO COMPARADO

A continuación se examinará la regulación de los principales países europeos en punto a la abdicación, como son Bélgica, Dinamarca, Luxemburgo, Noruega, los Países Bajos, Suecia y Gran Bretaña. También, se hará referencia a algunos casos de abdicación en estos países, que pudieran ilustrar sobre esta cuestión.

4.1. Bélgica

La regulación en Bélgica se funda en el artículo 85 y concordantes de la Constitución. No existe una regulación precisa sobre la misma, en punto al concepto, requisitos y efectos. De hecho, en el caso de la abdicación del Rey Alberto II, el instrumento utilizado fue una declaración solemne emitida por el Rey abdicante, de la que dio fe la Ministra de Justicia. Ese documento se formuló en dos ejemplares auténticos, archivados uno por la propia Casa Real y otro por el Archivo del Servicio Público Federal de Justicia. Asimismo, se dio cuenta de la abdicación a la Cámara de Representantes belga.

La declaración solemne va acompañada por la firma, aparte de la del Rey Alberto II, que abdica, de los testigos encabezados por los Presidentes de las Cámaras de Representantes, del Senado, del Primer Ministro, de los Viceprimeros Ministros, Presidentes del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Casación, del Procurador General ante el Tribunal de Casación, del Presidente del Consejo de Estado y de la Ministra de Justicia, así como del Presidente del Comité de Dirección del Servicio Público Federal de Justicia.

⁷ SERRANO ALBERCA, OP. CIT., P. 46.

4.2. Dinamarca

La Ley Constitucional danesa, de 5 de junio de 1953, se refiere con carácter general a la Monarquía danesa. No regula la materia que aquí interesa de abdicaciones o renunciaciones. Esta cuestión se trata, de una forma genérica, dentro de la Ley de Sucesión al Trono del Reino de Dinamarca. El artículo 6.º, de forma lacónica, prevé que si el Rey o la Reina deciden abdicar se aplicarán las previsiones de los artículos 2 a 5. Examinados tales preceptos tampoco se observan mayores precisiones, que en realidad se remiten a las reglas generales de la sucesión al trono. No se trata de los requisitos o el procedimiento de la abdicación.

4.3. Luxemburgo

En Luxemburgo el artículo 3 de la Constitución prevé el carácter hereditario de la Corona del Gran Ducado, que recae en la familia Nassau, de conformidad con el pacto de 30 de junio de 1783 y otros tratados complementarios. Por tanto, no se precisa la regulación de la abdicación. No obstante, en la práctica, el 7 de octubre de 2000, el instrumento utilizado para materializar la del Gran Duque Jean, fue una decisión emitida por el propio monarca, en la que se contenía tal renuncia en favor de su hijo Henri. Se encomendaba al Primer Ministro la ejecución de las previsiones de tal decreto. Esta resolución iba acompañada de la firma del Primer Ministro, Jean-Claude Juncker. Esta firma parece que opera como refrendo al acto regio. En el caso señalado, se dio cuenta de la abdicación a la Cámara de Diputados en sesión solemne.

4.4. Noruega

La Constitución noruega de 1814, tras regular la Corona en los artículos 3 a 9, así como en los artículos 34 a 48, no contempla la institución de la abdicación.

4.5. Países Bajos

La Constitución holandesa, en sus artículos 24 y siguientes, se refiere a la Corona. En el artículo 27 se refiere a la abdicación en términos amplios y vagos, sin precisar el procedimiento o los requisitos de la misma. Por eso resulta interesante revisar el caso más reciente de la abdicación de la Reina Beatriz el 28 de enero de 2013.

La Reina Beatriz plasmó su voluntad en un instrumento de abdicación, del cual se dio lectura pública por el Jefe de la Casa Real. Producida la lectura, la Reina lo firmó, remitiéndose a las previsiones del artículo 27 de la Constitución y ello convirtió en Rey al Príncipe Guillermo Alejandro, así como en Reina a su esposa Máxima. Ambos firmaron a continuación el instrumento de abdicación, seguidos por los testigos. Este documento fue autenticado con el gran sello real. El documento se expuso, de forma pública, en la Nieuwe Kerk.

4.6. Suecia

La Ley de Sucesión a la Corona sueca, de 1810, no regula la abdicación. El Instrumento de Gobierno de 1974, en su Capítulo 5, artículo 5, párrafo 2 únicamente prevé que en caso de fallecimiento o abdicación el Riksdage designará un regente cuando el heredero al trono no haya alcanzado la mayoría de 18 años. Por tanto, se carece de una regulación expresa sobre la materia.

4.7. Gran Bretaña

En Gran Bretaña la abdicación arranca con un instrumento de esta naturaleza, firmado por el monarca que pretende renunciar al trono. En el caso de Eduardo VIII, que, como es sabido, abandonó el trono para poder casarse con Wallis Simpson, el documento fue firmado por el propio Rey y sus tres hermanos, que actuaron como testigos. Al día siguiente este instrumento se convirtió por el Parlamento británico en una Ley de la declaración de abdicación de su Majestad de 1936. La aprobación de esta norma se produjo en veinticuatro horas, sin estar sujeta a enmienda alguna. Además, la abdicación precisó del consentimiento de la entonces Mancomunidad británica, esto es, de todos los Estados que la integraban.

V. LA LEY DE ABDICACIÓN DE D. JUAN CARLOS I

La Ley Orgánica 3/2014, de 18 de junio, por la que se hace efectiva la abdicación de S.M. el Rey D. Juan Carlos I de Borbón regula esta cuestión, de manera particular y singular para ese caso concreto. Se tratará la estructura y contenido de la ley, la motivación del Gobierno para emplear la ley orgánica y, por último, la crítica a la opción seguida.

5.1. Estructura y contenido de la ley

La ley 3/2014 tiene una estructura y un contenido breve y sencillo. Está integrada por un preámbulo, un artículo único y una disposición final.

El preámbulo recoge la manifestación de voluntad de abdicar del Rey D. Juan Carlos, acompañado de un texto de despedida, en el que, entre otros extremos, se hace referencia a la cualificación de su sucesor, el Príncipe Felipe. El Rey expresa, con nitidez, su voluntad de abdicar la Corona de España. Asimismo, se informa que este documento se ha puesto en conocimiento de los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado, así como del Presidente del Gobierno, que lo trasladó al Consejo de Ministros.

En el artículo único, titulado “*Abdicación de S.M. el Rey D. Juan Carlos I de Borbón*”, se recoge, de manera expresa, la voluntad del Rey de abdicar la Corona de España y, a continuación, se precisa que la abdicación será efectiva en el momento de entrada en vigor de la presente ley orgánica. Este extremo es contemplado por la disposición final única, que indica que la ley entrará en vigor en el momento de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

5.2. La motivación del Gobierno

El Gobierno, dentro de la Memoria del análisis de impacto normativo del Proyecto de ley orgánica apuntaba las dos alternativas, recogidas por la doctrina, para tratar esta cuestión. En efecto, el Ejecutivo se hace eco de la parquedad de la regulación constitucional y los términos que utiliza el artículo 57.5 de la Constitución, acerca de la necesidad o no de aprobar una ley específica para cada abdicación y sobre el contenido que, en cualquier caso, tendría.

Así, destacan las dos posturas que pueden defenderse. Una, la que sostiene que debería aprobarse una ley reguladora de las abdicaciones, renunciaciones y cualquier duda de hecho y de derecho que pueda ocurrir en orden de sucesión a la Corona, de modo que, aprobada aquélla, si se manifestase por el Monarca la voluntad de abdicar, los trámites o actos posteriores serían mera ejecución de la norma, y no precisarían ya ser revestidos de la forma de ley orgánica.

La segunda opción se fundaría en que, con independencia que pueda existir aquella ley general, cada abdicación en concreto requiere la aprobación de una ley orgánica. El Gobierno se inclina de manera manifiesta por esta segunda opción. Para ello, en la citada Memoria, se basa en las razones que se consignarán seguidamente. Como primer motivo señala que es preciso atender al sentido propio y al contexto de las palabras utilizadas por el artículo 57.5 de la Constitución, que utiliza una expresión, “*las abdicaciones (...) se resolverán por una ley orgánica*”. Esta expresión no tiene precedentes en nuestro constitucionalismo histórico.

El Ejecutivo continúa con esta argumentación, dentro de la Memoria, señalando que la expresión “*se resolverán*” se aplica tanto a las renunciaciones y

abdikaciones como a las dudas de hecho o de derecho que ocurran en el orden de sucesión a la Corona. *“Está claro que, en relación a estas últimas, se aplica la acepción del término resolver como ‘dar solución a una duda’ o ‘hallar la solución a un problema’”*. Pero si fuera ésta la única finalidad perseguida por el legislador constitucional, la frase se habría redactado de otra forma (por ejemplo, prescindiendo de la referencia expresa a las renunciaciones y abdikaciones y diciendo, simplemente, que cualquier duda suscitada en relación con la sucesión, que comprendería aquéllas, se resolverían por una ley orgánica; o prescribiendo que las dudas de hecho o de derecho que ocurriesen en relación con las abdikaciones, renunciaciones o el orden de sucesión a la Corona se resolverían por ley orgánica). Si el precepto dice que las abdikaciones y renunciaciones *“se resolverán”* por una ley orgánica, sin aludir, en relación con ellas, a ninguna duda (al contrario que sucede con el orden de sucesión), obedece a la voluntad de utilizar la primera acepción contemplada por la Real Academia: *“Tomar determinación fija y decisiva”*, que da pleno sentido a la conclusión de que es necesaria una ley orgánica para cada abdikación.

Además, se hace referencia también a los antecedentes constitucionales, para constatar la necesidad de la participación y del consentimiento del Parlamento en la abdikación y que se exija la forma de ley para cada abdikación.

La batería de argumentos del Ejecutivo se completa con el siguiente: *“Por último, resulta fundamental aludir a la configuración de España como un Estado social y democrático de Derecho. Ante dudas como la planteada, debe optarse por la solución que propicie una mayor intervención de los representantes del titular de la soberanía, el pueblo español en su conjunto, en un acto tan fundamental para España como es la sucesión en la Jefatura del Estado. Es este el espíritu y finalidad que laten en el artículo 57.5 de la Constitución. Lo que se esgrime normalmente como principal argumento por los defensores de la tesis de la no necesidad de una ley orgánica, que es la inconveniencia de someter la norma que dé eficacia de un acto personalísimo del Rey al debate y posibilidad de enmienda propios de la tramitación parlamentaria, es precisamente lo que justifica la aplicación de la tesis contraria, para hacer efectivo el principio democrático que inspira todo el ordenamiento constitucional”*.

Concluye la argumentación del Gobierno en favor de la utilización de una ley orgánica especial con una referencia a razones de índole práctico. *“Los que sostienen la postura contraria apuntan soluciones alternativas dispares para la efectividad de la abdikación: un mero acto del Rey con el refrendo del Presidente del Gobierno; una autorización o ratificación de las Cortes, etc. Con independencia de su mayor o menor fundamento, el problema de estas soluciones es que, en ausencia de ley orgánica sobre la materia, no existe en la actualidad un procedimiento normativamente previsto para hacerlas efectivas, lo que imposibilita su puesta en práctica”*.

5.3. Crítica a la opción legislativa seguida

Cabe apartarse de los argumentos utilizados, por las razones que se expondrán.

En primer lugar, el argumento gramatical manejado en la interpretación del artículo 57.5 no tiene en cuenta que el legislador constituyente se refiere, en términos completamente abiertos, respecto de la utilización de la ley orgánica para resolver en materia de abdicaciones, renunciaciones y dudas de hecho o de derecho. Tan legítimo puede ser sostener la interpretación expuesta por el Gobierno en la Memoria al Proyecto de ley referido, como mantener la tesis de que no es necesaria una ley orgánica. Pero, además, concurren otros motivos que pueden ser atendibles para defender esta segunda interpretación, desechada por el Gobierno. Así, la abdicación sería un acto, como se ha expuesto, unilateral, recepticio, personalísimo e irrevocable. El Monarca ejerce un derecho elemental, que está amparado por el principio de libertad que se consagra en el propio sistema constitucional, el cual se funda en el reconocimiento de un sistema completo de derechos fundamentales. Tal principio avala la tesis de que el Monarca no precisa de una ley orgánica para que se produzcan los efectos jurídicos de la abdicación⁸.

En segundo lugar, no podemos compartir las razones referidas a la tradición histórica y constitucional española, puesto que, si bien es cierto que tales previsiones han establecido, de manera uniforme, la exigencia de una autorización de las Cortes, en ocasiones con una ley especial, la experiencia nos proporciona un dato demoledor al respecto: nunca se han cumplido las previsiones constitucionales, porque se ha obviado el hecho elemental de que resulta imposible obligar a un Rey a que siga ejerciendo sus funciones en el trono. No es preciso realizar un gran esfuerzo explicativo para subrayar que nada hay más perjudicial para el prestigio del ordenamiento que incluir normas de imposible o de muy difícil cumplimiento.

En cuanto respecta al incremento de la virtualidad democrática del acto de abdicación, mediante la intervención de los representantes parlamentarios, esta circunstancia no debe obviar la necesidad de respeto de la libertad esencial del Monarca al realizar un acto personalísimo como es la renuncia al Trono. Al mismo tiempo, ese loable deseo de facilitar la participación popular no debe realizarse con el riesgo de que tal participación pueda producir resultados absurdos, al relegarse la consideración de que no es factible imponer al Jefe del Estado, de forma coactiva, la continuidad en el ejercicio de su cargo, por las razones expuestas.

Finalmente, los argumentos de índole práctico aludidos por el Gobierno, para evitar utilizar una ley orgánica concreta en cada supuesto de abdicación, no se ven debilitados por el hecho de que, en el día de la fecha, se carezca de una norma de esas características que regule la materia, con carácter general. Sin duda, resulta conveniente regular, con carácter general, mediante una ley orgánica todas las materias a las que se refiere el artículo 57.5 de la

⁸ Op. cit., pp. 217 a 221.

Constitución, pero ello no es óbice para que, llegado el caso, se pudiera tramitar una abdicación por aplicación directa de las previsiones constitucionales y los contenidos derivados del artículo 57.5 de nuestra Carta Magna.

Para resumir, la esencia del criterio aquí mantenido radica en que la exigencia constitucional de autorización se basaba en fundamentos teóricos y motivaciones históricas, a las que ya se ha hecho referencia. La opción constitucional puede ser clara, pero no es razonable y su realización práctica resulta de difícil cumplimiento. Al elaborarse una iniciativa legislativa para autorizar la abdicación, esta puede ser enmendada, lo que pudiera implicar la introducción de condiciones y plazos para que ésta tenga lugar. Como señala Tomás Villarroya, las Cortes carecen de medios para hacer efectiva una votación contraria a la abdicación; no existen instrumentos hábiles para impedir que el Rey haga caso omiso de la ley negativa; no se conoce la sanción posible para el supuesto de que el Rey decida incumplirla; pero aun cuando todos estos medios, instrumentos o sanciones existieran, repugnaría que se impusiera al Rey una obligación de seguir reinando contra su voluntad, que se le sometiera a una especie de coacción o servidumbre, que, además, atentaría contra su inviolabilidad⁹. Es fácil de imaginar que un Monarca que, por la razón que fuera, quisiera dejar su cargo, y fuera obligado a mantenerse en él podría dar lugar a situaciones desairadas, conflictivas, insostenibles o, incluso, surrealistas. Ciertamente, en esta materia el problema es más de hecho que jurídico. Ahora bien, resulta exigible reducir al mínimo las posibilidades de que se generen problemas no deseados, como consecuencia del mantenimiento de concepciones arcaicas, que pretenden imponer el desempeño de un cargo a una persona que no desea seguir en él.

VI. CONCLUSIÓN

A la vista de los argumentos señalados, en primer término, sería conveniente regular mediante una ley orgánica, de forma general, sistemática y completa, todas las cuestiones referidas a las abdicaciones y renuncias, las cuestiones de hecho y de derecho, a las que se refiere el artículo 57.5 de la Constitución. Esa era la voluntad del legislador constituyente en 1978. En paralelo, habría de regularse en el Reglamento de las Cortes Generales, los actos referidos a la Corona y al propio funcionamiento de las dos Cámaras, de manera conjunta. La demora en esta cuestión refleja una desidia considerable por parte de nuestros legisladores.

En segundo lugar, el procedimiento para la tramitación de una abdicación habría de ser sumario, en línea con alguno de los modelos mencionados que

⁹ Op. cit., p. 162.

nos ofrece el Derecho comparado, de manera que bastara la emisión de voluntad del Monarca, plasmada documentalmente y con el refrendo correspondiente, remitido a las Cortes Generales, a efectos de su conocimiento solemne. En modo alguno cabría introducir reservas a la voluntad de abdicar del Monarca. Ello solo sería una fuente de conflictos y perjuicios. Formulada la abdicación habrían de aplicarse las reglas ordinarias en la sucesión a la Corona.

IV
COMENTARIOS
DE JURISPRUDENCIA

La elección de la Mesa del Parlamento de Andalucía en la X Legislatura

**Comentario a la STC 199/2016,
de 28 de noviembre de 2016**

La sentencia que comentamos trae causa de la elección de la Mesa del Parlamento de Andalucía celebrada en la sesión constitutiva de la X legislatura que tuvo lugar el 16 de abril de 2015, consecuencia de las elecciones al Parlamento de Andalucía celebradas el 22 marzo de 2015 y que arrojó los siguientes resultados. El Partido Socialista Obrero Andaluz obtuvo 47 Diputados, el Partido Popular 33, Podemos 15, Ciudadanos 9 e Izquierda Unida-Los Verdes 5, sobre el total de los 109 escaños que componen la Cámara.

La sesión constitutiva fue presidida conforme al artículo 3 del Reglamento andaluz por el diputado electo de mayor edad recayendo en la persona de Don Luis Pizarro Medina y que fue asistido por los diputados parlamentarios más jóvenes, siendo igualmente diputados del Grupo Parlamentario Socialista.

Declarada abierta la sesión y dando lectura al Decreto de convocatoria y a la relación de diputados se procedió consecuentemente a la elección de la Mesa del Parlamento compuesta por el Presidente, tres Vicepresidentes y tres Secretarios, según establece el artículo 27.2 de su reglamento, de acuerdo con el procedimiento establecido en los artículos 33 y 34 del reglamento parlamentario andaluz que establece lo siguiente:

- “1. Para la elección de Presidente o Presidenta, cada miembro del Parlamento escribirá un solo nombre en la papeleta, y resultará elegido el que obtenga la mayoría absoluta. Si no la hubiera, se repetirá la elección entre los dos diputados que se hayan acercado más a la mayoría, y resultará elegido quien obtenga el mayor número de votos. En caso

* Secretaria General de la Asamblea de Madrid.

de empate, se celebrarán sucesivas votaciones entre los candidatos igualados en votos y, si el empate persistiera después de votaciones, se considerará elegido el candidato o candidata propuesto individual o conjuntamente por los partidos, coaliciones o grupos con mejor respaldo electoral, atendiendo, incluso al criterio de la lista más votada en las elecciones.

2. Para la elección de los tres Vicepresidentes, cada diputado o diputada escribirá un nombre en la papeleta y resultarán elegidos quienes por orden correlativo obtengan la mayoría de votos.
3. De la misma forma serán elegidos los tres secretarios.
4. Si en alguna votación se produjese empate, se celebran sucesivas votaciones entre los candidatos igualados en votos hasta que el empate quede dirimido.
5. Ningún partido, federación, coalición o agrupación de electores podrán presentar más de un candidato o candidata para cada uno de los puestos de la Mesa”.

En aplicación de estos preceptos se procedió a la elección del Presidente resultando elegido en segunda votación el candidato propuesto por el PSOE por su mayoría por mayoría de 47 (Juan Pablo Durán Sánchez). De los tres vicepresidentes elegidos a continuación resultan electos la candidata propuesta por el PSOE que obtuvo 47 votos (D.^a M.^a Teresa Jiménez Vilchez) siendo proclamada Vicepresidenta Primera, como Vicepresidenta Segunda la candidata propuesta por el Partido Popular D.^a M.^a Esperanza Oña Sevilla con 33 votos y como Vicepresidente Tercer el candidato propuesto por Podemos (D. Juan Ignacio Moreno de Acevedo Yagüe) con 15 votos.

Como referencia la propia sentencia y, y tal y como consta en el Diario de Sesiones del Parlamento de Andalucía núm. 1, de 16 de abril de 2015. Tras ser elegidos los cargos arriba indicados, el Presidente de la Mesa de Edad, se dirigió a la Cámara en los siguientes términos: “a continuación, de la misma forma que se ha procedido para la elección de Vicepresidentes, corresponde en este momento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34.3 del Reglamento de la Cámara, que el Pleno proceda elección de los tres secretarios. Al igual que en la ocasión anterior, cada diputado o diputada escribirá un nombre en la papeleta resultarán elegidos los que, por orden correlativo obtengan la mayoría de votos.

Asimismo añadió: “Debo aclarar, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 37 del Reglamento, el derecho de cada grupo a un miembro en la Mesa, así como la exigencia del respeto al principio de presencia equilibrada de hombres y mujeres. Puede ser necesaria la intervención de la Mesa resolviendo de oficio los procedentes para dar cumplimiento a dicha normativa”.

Y es precisamente esta interpretación de la presidencia de edad y su aplicación la que trae causa del recurso de amparo.

La norma controvertida es ciertamente el artículo 36 del Reglamento que establece que todos los partidos, federaciones y coaliciones que, habiendo concurrido a las anteriores elecciones, hubieran obtenido en las mismas representación suficiente para constituir grupo parlamentario tendrán derecho a estas presentes en la Mesa.

El resultado de la votación de elección de Secretarios de la Mesa fue el siguiente, la candidata del Partido Popular D.^a Patricia del Pozo Fernández y recurrente en amparo obtuvo 33 votos del total de los 109 emitidos, el candidato de ciudadanos D. Julio Jesús Díaz Robledo 9 votos y el de Izquierda Unida D. José Antonio Castro Román 5 votos.

En la interpretación realizada por el presidente de edad añade que “como todas las fuerzas políticas significativas tienen derechos, como mínimo, a que uno de los miembros elegidos proceda de su propuesta, en caso de que ello no fuera posible, con arreglo a criterios de proporcionalidad pura cederá un puesto la propuesta que teniendo ya asegurada la elección de un miembro de la Mesa obtenga en esa tercera votación menor número de votos.

Esa interpretación fue protestada en el transcurso de la sesión alegando que no tenía el presidente de edad potestad de interpretación del reglamento y solicitando la aplicación en sus términos del artículo 33 y 34.

La interpretación dada tuvo como consecuencia que se excluyó a la representante del Partido Popular y se nombró como secretario de la Mesa al representante de Izquierda Unida, considerando la recurrente en amparo que dicha decisión vulnera su derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos al considerarla arbitraria por imponer un criterio para la composición de la Mesa que solo hizo público una vez conocido el resultado del escrutinio y que el reglamento de la Cámara no contempla. En su argumentación añade que esa interpretación respecto de la composición de la Mesa resultaría además de imposible cumplimiento cuando el número de grupos parlamentarios superase el de miembros de Mesa (limitado a 7 reglamentariamente) por lo que circunscribe el precepto al derecho de los grupos parlamentarios a designar un vocal para poder estar presente en las sesiones del órgano rector como sucedía en legislaturas pasadas.

Por último alega que en su opinión una distribución ajustada al principio de proporcionalidad determinaría en todo caso que el puesto a ceder correspondencia a un representante del Partido Socialista Obrero Español y no al del Partido Popular.

La representación letrada del parlamento andaluz por su parte pone en pie de igualdad la capacidad de interpretación del reglamento del Presidente de la Mesa de Edad y del presidente de la cámara electo tras la propia sesión constitutiva.

Respecto al fondo del asunto considera que el hecho de que el criterio aplicado para la distribución de cargos se diera a conocer tras la votación no altera las reglas del razonamiento lógico, siendo además la primera ocasión

en la que el precitado artículo 36 debía entrar en juego tras su introducción en el reglamento en la reforma de 1996, para concluir que aunque “hubieran sido asimismo razonables y lógicas, la decisión impugnada es conforme al reglamento”.

El Ministerio Fiscal se alinea con los argumentos de la recurrente al considerar que la aplicación del artículo 36 del Reglamento del Parlamento Andalúz con un criterio no expresamente contemplado en la norma reglamentaria sin apoyo en precedentes ni habiendo sido objeto de informe por los servicios jurídicos y por un presidente no electivo, cuyo desempeño está a juicio de la fiscalía, limitado a dar paso al proceso de constitución de la Mesa del Parlamento con la elección de sus miembros mediante el procedimiento reglamentariamente establecido.

El Tribunal Constitucional afirma, en primer lugar, la especial trascendencia constitucional del recurso dada la exigencia de certeza y de buena administración y porque el asunto suscitado no afecta solo al caso concreto sino que podría tener consecuencias políticas generales.

Reconoce de modo indudable nuestro más alto Tribunal que el Presidente de la Mesa de Edad posee la plenitud de la facultad de interpretación del reglamento y a él compete dirigir el proceso de elección y el mantenimiento del orden en el desarrollo de la sesión constitutiva, así como resolver lo procedente respecto de la elección, interpretando, en su caso, los preceptos reglamentarios que resulten aplicables.

Propuesta su facultad interpretativa discrepa el Tribunal respecto a la aplicabilidad del artículo 36 respecto de la elección de los miembros de Mesa y plantea hipótesis sobre la dificultad de determinar cómo se materializaría este derecho cuando el número de grupos parlamentarios fuese superior al de miembros de la Mesa, considerando que si bien la figura de los vocales asistentes a las sesiones de mesa desapareció en la reforma reglamentaria de 1996 no sería descartable que el precitado artículo esté simplemente reconociendo el derecho de todo grupo parlamentario a presentar candidatos para formar parte de la Mesa, sin que ello signifique en modo alguno reconocer automáticamente un puesto en la mesa para cada grupo.

Por tanto, a pesar del carácter abierto que el Tribunal Constitucional reconoce al artículo 36 del Reglamento, éste es, a juicio del Tribunal, taxativo en el modo en el que el Pleno debe proceder en la sesión constitutiva en la elección de la Mesa y que no es otro que el contenido en los artículos 33 y 34 del reglamento.

Presupuesto que el derecho de los diputados a formar parte de la Mesa de la Cámara con arreglo a las previsiones reglamentarias pertenece al núcleo esencial de la función representativa parlamentaria, considera el Tribunal que la decisión impugnada del Presidente de la sesión constitutiva del Parlamento de Andalucía, por la que se proclamó a los tres secretarios de la Mesa sin atenerse a los resultados de la votación celebrada, según lo dispuesto en el artículo 34.3 del reglamento, no resulta respetuosa con el derecho

de la recurrente a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes, y otorga, consecuentemente, el amparo.

Destacable resulta el hecho de que el Tribunal indica que no corresponde a ese Tribunal determinar cómo han de conciliarse en el futuro las previsiones del precitado artículo 36 con los que se regulan el procedimiento de elección de los miembros de la Mesa y en el fallo nada se indica del concreto modo cómo ha de ser ejecutada la sentencia que indudablemente pasa en todo caso al no estar fenecida la legislatura por restablecer a la recurrente en su derecho y reconocer su derecho a formar parte de la Mesa del Parlamento de Andalucía como Secretaria Segunda.

Aclara la sentencia que en virtud del principio de seguridad jurídica el fallo no afecta a los actos y acuerdos y decisiones de la Mesa del Parlamento de Andalucía, adoptados con anterioridad a la publicidad de la sentencia.

En aplicación de la sentencia el Presidente del Parlamento de Andalucía dictó unos meses más tarde una Resolución de fecha de 9 de enero de 2017 que dando cumplimiento al punto segundo del fallo de la sentencia que comentamos, determinó una nueva composición de la Mesa consistente en atribuir y declarar la condición de Secretaria Segunda de la Mesa del Parlamento de Andalucía a Doña Patricia del Pozo Fernández en sustitución de Don José Antonio Castro Román que perdía en virtud del fallo judicial esa condición. Asimismo se procedió a actualizar la composición de la Diputación Permanente recogiendo el cambio producido en la Mesa.

Por parte del grupo parlamentario IULV-CA se procede a recurrir en amparo esta Resolución de la Presidencia que los dejaba sin representación en la Mesa de la Cámara pero en agosto del 2017 es desestimada con arreglo a lo previsto en el artículo 50.1.A) de la LOTC, en palabras del tribunal “dada la manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo”, que es de acuerdo con el artículo 44.1 de la LOTC condición para que el Tribunal Constitucional pueda ejercer la tutela.

V

**CRÓNICA DE ACTIVIDAD
PARLAMENTARIA**

Ángeles Nieto Lozano, Santiago Sánchez Fernández
y José María Durán Ramos*

La Actividad Parlamentaria de enero a junio de 2017 (X Legislatura)

Sumario: I. INTRODUCCIÓN.—II. COMPOSICIÓN DE LOS ÓRGANOS DE LA CÁMARA.—III. EL FUNCIONAMIENTO DE LOS ÓRGANOS DE LA CÁMARA.—3.1. El Pleno de la Asamblea de Madrid.—3.2. Las Comisiones de la Asamblea de Madrid.—3.3. La Diputación Permanente de la Asamblea de Madrid.—3.4. La Mesa de la Asamblea de Madrid.—3.5. La Junta de Portavoces de la Asamblea de Madrid.—IV. LA ACTIVIDAD LEGISLATIVA DE LA CÁMARA.—4.1. Relación de Leyes aprobadas.—V. RESUMEN DE LA ACTIVIDAD PARLAMENTARIA.—5.1. Cuadros resumen de actividad parlamentaria.—5.2. Gráficos estadísticos.

I. INTRODUCCIÓN

El seguimiento de la actividad parlamentaria realizada en la Asamblea de Madrid, objeto de la presente crónica parlamentaria, tiene como finalidad ofrecer la información relativa al cuarto período de sesiones de la X Legislatura, que comprende los meses de enero a junio de 2017.

La estructura del presente trabajo sigue el mismo esquema que el adoptado en anteriores números de la Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid.

II. COMPOSICIÓN DE LOS ÓRGANOS DE LA CÁMARA

En el cuarto período de sesiones se han producido las siguientes modificaciones en cuanto a pérdida y adquisición de la condición de Diputado:

* Jefa de la Sección de Archivo, Jefe del Negociado de Archivo Parlamentario y Jefe del Negociado de Archivo Administrativo de la Asamblea de Madrid, respectivamente.

El **Ilmo. Sr. D. José Enrique Núñez Guijarro**, del Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo dispuesto en el artículo 14.1.e) del Reglamento de la Asamblea, causó baja por renuncia a su condición de Diputado el 3 de febrero de 2017 (Acuerdo de Mesa de 6 de febrero de 2017, BOAM 102, de 9 de febrero de 2017), y fue sustituido por la **Ilma. Sra. D.ª Ana Belén Barbero Martín**, del Grupo Parlamentario Popular, que adquirió la condición de Diputada en la sesión plenaria de 9 de febrero de 2017 (BOAM 103, de 16 de febrero de 2017).

La **Ilma. Sra. D.ª Cecilia Salazar-Alonso Revuelta**, del Grupo Parlamentario Podemos Comunidad de Madrid, al amparo de lo dispuesto en el artículo 14.1.e) del Reglamento de la Asamblea, causó baja por renuncia a su condición de Diputada el 10 de febrero de 2017 (Acuerdo de Mesa de 13 de febrero de 2017, BOAM 103, de 16 de febrero de 2017), y fue sustituida, por el **Ilmo. Sr. D. Alberto Oliver Gómez de la Vega**, del Grupo Parlamentario Podemos Comunidad de Madrid, que adquirió la condición de Diputado en la sesión plenaria de 16 de febrero de 2017 (BOAM 105, de 23 de febrero de 2017).

El **Ilmo. Sr. D. Daniel Álvarez Cabo**, del Grupo Parlamentario Ciudadanos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 14.1.e) del Reglamento de la Asamblea, causó baja por renuncia a su condición de Diputado el 21 de febrero de 2017 (Acuerdo de Mesa de 27 de febrero de 2017, BOAM 107, de 2 de marzo de 2017), y fue sustituido, por la **Ilma. Sra. D.ª María Victoria Ángeles Alonso Márquez** del Grupo Parlamentario Ciudadanos, que adquirió la condición de Diputada en la sesión plenaria de 1 de diciembre de 2016 (BOAM 92, de 15 de diciembre de 2016).

El **Ilmo. Sr. D. Luis Peral Guerra**, del Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo dispuesto en el artículo 14.1.e) del Reglamento de la Asamblea, causó baja por renuncia a su condición de Diputado el 27 de diciembre de 2016 (Acuerdo de Mesa de 9 de enero de 2017, BOAM 95, de 12 de enero de 2017), y fue sustituido por el **Ilmo. Sr. D. Eduardo Oficialdegui Alonso de Celada**, del Grupo Parlamentario Popular, que adquirió la condición de Diputado en la sesión plenaria de 2 de marzo de 2017 (BOAM 108, de 9 de marzo de 2017).

La **Ilma. Sra. D.ª María Josefa Aguado del Olmo**, del Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo dispuesto en el artículo 14.1.e) del Reglamento de la Asamblea, causó baja por renuncia a su condición de Diputada el 26 de mayo de 2017 (Acuerdo de Mesa de 29 de mayo de 2017, BOAM 124, de 1 de junio de 2017), y fue sustituida, por la **Ilma. Sra. D.ª Anca Teodora Moldovan Feier**, del Grupo Parlamentario Popular, que adquirió la condición de Diputada en la sesión plenaria de 1 de junio de 2017 (BOAM 125, de 8 de junio de 2017).

III. EL FUNCIONAMIENTO DE LOS ÓRGANOS DE LA CÁMARA

3.1. El Pleno de la Asamblea de Madrid

A continuación se reseñan las fechas de las sesiones, el número del Diario de Sesiones y de Acta correspondientes.

Sesiones Plenarias

Enero	N.º de sesión	Fecha	D. SS.	N.º de Acta
	1	12/01/2017	355	1/2017
	Total sesiones mes de enero de 2017.....1			
Febrero	N.º de sesión	Fecha	D. SS.	N.º de Acta
	1	02/02/2017	358	2/2017
	2	09/02/2017	367	3/2017
	3	16/02/2017	378	4/2017
	Total sesiones mes de febrero de 2017.....3			
Marzo	N.º de sesión	Fecha	D. SS.	N.º de Acta
	1	02/03/2017	386	5/2017
	2	09/03/2017	394	6/2017
	3	16/03/2017	405	7/2017
	4	23/03/2017	414	8/2017
	Total sesiones mes de marzo de 2017.....4			
Abril	N.º de sesión	Fecha	D. SS.	N.º de Acta
	1	06/04/2017	424	9/2017
	2	20/04/2017	437	10/2017
	Total sesiones mes de abril de 2017.....2			
Mayo	N.º de sesión	Fecha	D. SS.	N.º de Acta
	1	04/05/2017	443	11/2017
	2	11/05/2017	451	12/2017
	3	18/05/2017	458	13/2017
	Total sesiones mes de mayo de 2017..... 3			
Junio	N.º de sesión	Fecha	D. SS.	N.º de Acta
	1	01/06/2017	466	14/2017
	2	08/06/2017	473	15/2017
	3	15/06/2017	482	16/2017
	4	22/06/2017	494	17/2017
	Total sesiones mes de junio de 2017.....4			
Total sesiones de enero a junio de 2017.....17				

3.2. Las Comisiones de la Asamblea de Madrid

Las sesiones celebradas por la Comisiones de la Asamblea de Madrid en el presente período han sido las que se enumeran a continuación:

COMISIONES PERMANENTES LEGISLATIVAS

3.2.1. *Comisión de Estatuto de Autonomía, Reglamento y Estatuto del Diputado*

3.2.1.1. Constitución: 22 de julio de 2015 (D.SS número 4, de 22/07/2015)

3.2.1.2. Composición: (BOAM número 9, de 23/07/2015)

Modificaciones producidas en la composición de enero a junio 2017:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
G.P.	D. Bartolomé González Jiménez	D. Pedro Muñoz Abrines	-	BOAM 100, de 02/02/2017
G.POD	Renuncia de D. José Manuel López Rodrigo como Secretario de la Comisión y nombramiento de D.ª Lorena Ruiz-Huerta García de Viedma como Secretaria		06/02/2017	BOAM 103, de 16/02/2017 DSS 362, de 06/02/2017
G.POD	D. José Manuel López Rodrigo	D.ª Lorena Ruiz-Huerta García	-	BOAM 102, de 09/02/2017
G.S.	Designación de D. Pedro Muñoz Abrines como Vicepresidente de la Comisión, en sustitución de D. Bartolomé González Jiménez		06/02/2017	BOAM 103, de 16/2/2017 DSS 362, de 06/02/2017

3.2.1.3. Sesiones de la Comisión de Estatuto de Autonomía, Reglamento y Estatuto del Diputado

Sesiones de las Comisiones COMISIÓN DE ESTATUTO DE AUTONOMÍA, REGLAMENTO Y ESTATUTO DEL DIPUTADO

	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
Febrero	1	06/02/2017	362
	Total sesiones mes de febrero de 2017.....1		
	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
Marzo	1	13/03/2017	398
	Total sesiones mes de marzo de 2017.....1		
	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
Junio	1	12/06/2017	477
	Total sesiones mes de junio de 2017.....1		
Total sesiones de enero a junio de 2017.....3			

3.2.2. Comisión de Cultura y Turismo

3.2.2.1. Constitución: 22 de julio de 2015 (D.SS. número 5, de 22/07/2015)

3.2.2.2. Composición: (BOAM número 9, de 23/07/2015)

Modificaciones producidas en la composición de enero a junio 2017:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
G.S.	Dar de alta a D.ª Carmen Martínez Ten, y nombramiento como Portavoz del Grupo en la Comisión, en sustitución de D.ª Ana García D'Atri.		-	BOAM 103, de 16/02/2017
G.POD	D.ª Beatriz Galiana Blanco	D. Isidro López Hernández, y nombramiento como Portavoz Adjunto, en sustitución de D.ª Beatriz Galiana Blanco	-	BOAM 108, de 09/03/2017

3.2.2.3. Sesiones de la Comisión de Cultura y Turismo

Sesiones de las Comisiones
COMISIÓN DE CULTURA Y TURISMO

	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
Febrero	1	13/02/2017	371
	2	20/02/2017	382
	Total sesiones mes de febrero de 2017.....		
	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
Marzo	1	06/03/2017	388
	Total sesiones mes de marzo de 2017.....		
	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
Mayo	1	22/05/2017	462
	Total sesiones mes de mayo de 2017.....		
	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
Junio	1	19/06/2017	487
	Total sesiones mes de junio de 2017.....		
Total sesiones de enero a junio de 2017.....			5

3.2.3. *Comisión de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno*

3.2.3.1. Constitución: 22 de julio de 2015 (D.SS número 6, de 22/07/2015)

3.2.3.2. Composición: (BOAM número 9, de 23/07/2015)

Modificaciones producidas en la composición de enero a junio 2017:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
G.POD	D. ^a Lorena Ruiz-Huerta García de Viedma	D. Jacinto Morano González, y nombramiento como Portavoz Adjunto	-	BOAM 102, de 09/02/2017
G.P.	Designación de D. ^a M. ^a Eugenia Carballido Berlanga como Portavoz del Grupo en la Comisión, en sustitución de D. José Enrique Núñez Guijarro		-	BOAM 103, de 16/02/2017

G.S.	D. Pedro Santín Fernández	D. José Luis García Sánchez	-	BOAM 103, de 16/02/2017
	Designación de D. José Luis García Sánchez como Portavoz Adjunto del Grupo en la Comisión, en sustitución de D.ª Mercedes Gallizo Llamas			
G.P.	-	D. Bartolomé González Jiménez, y nombramiento como Portavoz Adjunto, en sustitución de D.ª María Eugenia Carballido Berlanga	-	BOAM 103, de 16/02/2017

3.2.3.3. Sesiones de la Comisión de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno

Sesiones de las Comisiones COMISIÓN DE PRESIDENCIA, JUSTICIA Y PORTAVOCÍA DEL GOBIERNO

Febrero	N.º de sesión		Fecha	D.SS.
	1		07/02/2017	364
	2		14/02/2017	374
	Total sesiones mes de febrero de 2017.....			2
Marzo	N.º de sesión		Fecha	D.SS.
	1		21/03/2017	410
	Total sesiones mes de marzo de 2017.....			1
Abril	N.º de sesión	Fecha		D.SS.
	1	11/04/2017		428
	Total sesiones mes de abril de 2017.....			1
Mayo	N.º de sesión		Fecha	D.SS.
	1		09/05/2017	448
	2		16/05/2017	454
	Total sesiones mes de mayo de 2017.....			2
Junio	N.º de sesión		Fecha	D.SS.
	1		13/06/2017	479
	2		20/06/2017	490
	Total sesiones mes de junio de 2017.....			2
Total sesiones de enero a junio de 2017.....				8

3.2.4. Comisión de Presupuestos, Economía, Empleo y Hacienda

3.2.4.1. Constitución: 22 de julio de 2015 (D.SS número 7, de 22/07/2015)

3.2.4.2. Composición: (BOAM número 9, de 23/07/2015)

Modificaciones producidas en la composición de enero a junio 2017:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
G.P.	D. Ángel Ramos Sánchez	D. Eduardo Ofialdegui Alonso de Celada, y nombramiento como Portavoz Adjunto del Grupo en la Comisión	-	BOAM 100, de 02/02/2017
C's	D. Daniel Álvarez Cabo	D. ^a María Victoria Ángeles Alonso Márquez, y nombramiento como Portavoz Adjunto, en sustitución de D. Enrique Veloso Lozano	-	BOAM 108, de 09/03/2017

3.2.4.3. Sesiones de la Comisión de Presupuestos, Economía, Empleo y Hacienda

Sesiones de las Comisiones
COMISIÓN DE PRESUPUESTOS, ECONOMÍA,
EMPLEO Y HACIENDA

Febrero	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	08/02/2017	366
	2	15/02/2017	377
	Total sesiones mes de febrero de 2017.....2		
Marzo	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	13/03/2017	397
	2	13/03/2017	399
	3	14/03/2017	401
	4	14/03/2017	402
	5	15/03/2017	403
	6	15/03/2017	404
	7	17/03/2017	406
	8	17/03/2017	407
	9	22/03/2017	413
	Total sesiones mes de marzo de 2017.....9		
Abril	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	17/04/2017	429
	2	17/04/2017	430
	3	18/04/2017	431
	4	18/04/2017	433
	5	19/04/2017	434
	6	19/04/2017	436
	7	21/04/2017	438
	8	26/04/2017	440
	Total sesiones mes de abril de 2017.....8		
Mayo	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	10/05/2017	450
	2	17/05/2017	457
	Total sesiones mes de mayo de 2017.....2		
Junio	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	14/06/2017	481
	2	21/06/2017	493
	Total sesiones mes de junio de 2017.....2		
Total sesiones de enero a junio de 2017.....23			

3.2.5. *Comisión de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio*

3.2.5.1. Constitución: 22 de julio de 2015 (D.SS. número 8, de 22/07/2015)

3.2.5.2. Composición: (BOAM. número 9, de 23/07/2015)

Modificaciones producidas en la composición de enero a junio 2017:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
GC's	Designación de D. ^a Ana Rodríguez Durán como Portavoz Designación de D. Enrique Veloso Lozano como Portavoz Adjunto		-	BOAM 132, de 27/07/2017

3.2.5.3. Sesiones de la Comisión de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio

Sesiones de las Comisiones COMISIÓN DE MEDIO AMBIENTE, ADMINISTRACIÓN LOCAL Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

Febrero	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	08/02/2017	365
	2	15/02/2017	376
	Total sesiones mes de febrero de 2017.....		
Marzo	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	22/03/2017	411
	Total sesiones mes de marzo de 2017.....		
Mayo	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	10/05/2017	449
	2	17/05/2017	456
	Total sesiones mes de mayo de 2017.....		

Junio	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	14/06/2017	480
	2	21/06/2017	492
	Total sesiones mes de junio de 2017.....		2
Total sesiones de enero a junio de 2017.....		7	

3.2.6. Comisión de Sanidad

3.2.6.1. Constitución: 22 de julio de 2015 (D.SS. número 9, de 22/07/2015)

3.2.6.2. Composición: (BOAM número 9, de 23/07/2015)

Modificaciones producidas en la composición de enero a junio 2017:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
G.P.	D.ª Ana Isabel Pérez Baos	D. Bartolomé González Jiménez	-	BOAM 100, de 02/02/2017
G.P.	Nombramiento de D. José María Arribas del Barrio como Presidente de la Comisión, en sustitución, por renuncia, de D.ª Nadia Álvarez Padilla		14/02/2017	BOAM 105, de 23/02/2017 DSS 373, de 14/02/2014
G.P.	D. Bartolomé González Jiménez	D. José María Arribas del Barrio	-	BOAM 103, de 16/02/2017
C's	D. Daniel Álvarez Cabo	D. Enrique Veloso Lozano, y nombramiento como Portavoz, en sustitución de D. Daniel Álvarez Cabo	-	BOAM 108, de 09/03/2017
	Nombramiento como Portavoz Adjunta de D.ª Marta Marbán de Frutos			
G.S.	Designación como Secretaria de la Comisión de D.ª Carmen Martínez Ten, en sustitución de D.ª Marta Marbán de Frutos		08/05/2017	DSS 445, de 08/05/2017

3.2.6.3. Sesiones de la Comisión de Sanidad

**Sesiones de las Comisiones
COMISIÓN DE SANIDAD**

Febrero	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	14/02/2017	373
	2	21/02/2017	385
	Total sesiones mes de febrero de 2017.....2		
Marzo	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	07/03/2017	391
	2	21/03/2017	409
	Total sesiones mes de marzo de 2017.....2		
Abril	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	04/04/2017	421
	Total sesiones mes de abril de 2017.....1		
Mayo	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	16/05/2017	453
	2	23/05/2017	465
	Total sesiones mes de mayo de 2017.....2		
Junio	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	06/06/2017	471
	2	20/06/2017	489
	Total sesiones mes de junio de 2017.....2		
Total sesiones de enero a junio de 2017.....9			

3.2.7. Comisión de Políticas Sociales y Familia

3.2.7.1. Constitución: 22 de julio de 2015 (D.SS número 10, de 22/07/2015)

3.2.7.2. Composición: (BOAM número 9, de 23/07/2015)

Modificaciones producidas en la composición de enero a junio 2017:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
C's	D. Daniel Álvarez Cabo	D.ª Marta Marbán de Frutos, y nombramiento como Portavoz Adjunta, en sustitución de D. Daniel Álvarez Cabo	-	BOAM 108, de 09/03/2017
C's	Designación de D.ª Marta Marbán de Frutos como Presidenta de la Comisión en sustitución de D. Daniel Álvarez Cabo		03/04/2017	D.SS. 417, de 03/04/2017 BOAM 114, de 20/04/2017
G.P.	D.ª Regina Plañiol Lacalle	D.ª Anca Teodora Moldovan Feier	-	BOAM 125, de 08/06/2017

3.2.7.3. Sesiones de la Políticas Sociales y Familia

Sesiones de las Comisiones COMISIÓN DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA

	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
Febrero	1	13/02/2017	369
	2	20/02/2017	381
	Total sesiones mes de febrero de 2017.....		
Marzo	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	06/03/2017	387
	Total sesiones mes de marzo de 2017.....		
Abril	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	03/04/2017	417
	Total sesiones mes de abril de 2017.....		
Mayo	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	08/05/2017	444
	2	22/05/2017	461
	Total sesiones mes de mayo de 2017.....		

Junio	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	05/06/2017	468
	2	19/06/2017	486
	Total sesiones mes de junio de 2017.....		2
Total sesiones de enero a junio de 2017.....			8

3.2.8. Comisión de Educación y Deporte

3.2.8.1. Constitución: 22 de julio de 2015 (D.SS número 11, de 22/07/2015)

3.2.8.2. Composición: (BOAM número 9, de 23/07/2015)

Modificaciones producidas en la composición de enero a junio 2017:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
G.P.	D. ^a Ana Isabel Pérez Baos	-	-	BOAM 100, de 02/02/2017
G.S.	-	D. ^a Reyes Maroto Illera	-	BOAM 103, de 16/02/2017
G.POD	D. ^a Cecilia Salazar-Alonso Revuelta	D. ^a Beatriz Galiana Blanco y nombramiento como Portavoz del grupo en la Comisión, en sustitución de D. ^a Cecilia Salazar-Alonso Revuelta	-	BOAM 108, de 09/03/2017
G.P.	-	D. ^a Isabel Díaz Ayuso	-	BOAM 137, 21/9/2017

3.2.8.3. Sesiones de la Comisión de Educación y Deporte

Sesiones de las Comisiones

COMISIÓN DE EDUCACIÓN Y DEPORTE

Febrero	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	01/02/2017	356
	2	15/02/2017	375
	Total sesiones mes de febrero de 2017.....2		
Marzo	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	08/03/2017	392
	2	22/03/2017	412
	Total sesiones mes de marzo de 2017.....2		
Abril	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	05/04/2017	422
	2	19/04/2017	435
	Total sesiones mes de abril de 2017.....2		
Mayo	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	03/05/2017	441
	2	17/05/2017	455
	Total sesiones mes de mayo de 2017.....2		
Junio	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	07/06/2017	472
	2	21/06/2017	491
	Total sesiones mes de junio de 2017.....2		
Total sesiones de enero a junio de 2017.....10			

3.2.9. Comisión de Transportes, Vivienda e Infraestructuras

3.2.9.1. Constitución: 22 de julio de 2015 (DSS. número 12, de 22/07/2015)

3.2.9.2. Composición: (BOAM. número 9, de 23/07/2015)

Modificaciones producidas en la composición de enero a junio 2017:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
G.P.	-	D. Eduardo Oficialdegui Alonso de Celada	-	BOAM 100, de 02/02/2017
G.P.	D.ª María Eugenia Carballedo Berlanga	D. Bartolomé González Jiménez, y nombramiento como Presidente de la Comisión en sustitución de D.ª María Eugenia Carballedo Berlanga	-	BOAM 103, de 16/02/2017 DSS 380, de 17/02/2017
G.POD	D.ª Beatriz Galiana Blanco	D. Alberto Oliver Gómez de la Vega y nombramiento como Portavoz Adjunto, en sustitución de D. Ramón Espinar Merino	-	BOAM 108, de 09/03/2017
G.C's	D. Enrique Velo Lozano	D.ª Maria Victoria Ángeles Alonso Márquez, y nombramiento como Portavoz Adjunta, en sustitución de D. Enrique Velo Lozano	-	BOAM 108, de 09/03/2017
	Nombramiento como Portavoz del Grupo Parlamentario de D. Juan Rubio Ruiz, en sustitución de D.ª Susana Solís Pérez			
G.P.	D. Juan Antonio Gómez- Angulo Rodríguez	D.ª Marta Escudero Díaz- Tejeiro	-	BOAM 125, de 08/06/2017
G.C's	D.ª M.ª Victoria Ángeles Alonso Márquez	D.ª Ana Rodríguez Durán, y designación como Portavoz Adjunta	-	BOAM 132, de 27/07/2017

3.2.9.3. Sesiones de la Comisión de Transportes, Vivienda e Infraestructuras

Sesiones de las Comisiones
COMISIÓN DE TRANSPORTES, VIVIENDA
E INFRAESTRUCTURAS

Febrero	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	03/02/2017	360
	2	17/02/2017	380
	Total sesiones mes de febrero de 2017.....2		
Marzo	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	10/03/2017	396
	2	24/03/2017	416
	Total sesiones mes de marzo de 2017.....2		
Abril	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	07/04/2017	426
	Total sesiones mes de abril de 2017.....1		
Mayo	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	19/05/2017	460
	Total sesiones mes de mayo de 2017.....1		
Junio	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	09/06/2017	475
	2	23/06/2017	496
	Total sesiones mes de junio de 2017.....2		
Total sesiones de enero a junio de 2017.....8			

3.2.10. *Comisión de Mujer*

3.2.10.1. Constitución: 22 de julio de 2015 (DSS. número 13, de 23/07/2015)

3.2.10.2. Composición: (BOAM número 9, de 23/07/2015)

Modificaciones producidas en la composición de enero a junio 2017:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
G.P.	D.ª Isabel Redondo Alcaide	D.ª Isabel Díaz Ayuso	-	BOAM 100, de 02/02/2017
G.S.	Designación de D.ª Carmen Martínez Ten como Portavoz del Grupo en la Comisión, en sustitución de D.ª Josefa Pardo Ortiz		-	BOAM 103, de 16/02/2017
G.S.	Designación de D.ª Carmen Martínez Ten como Secretaria de la Comisión de Mujer por renuncia de D.ª Josefa Pardo Ortiz		08/05/2017	BOAM 112, de 30/03/2017 DSS 445, de 08/05/2017 BOAM 122, de 18/05/2017
G.P.	D.ª Regina Plañiol Lacalle	D.ª Anca Teodora Moldovan Feier y designación como Portavoz Adjunta	-	BOAM 125, de 08/06/2017
GC's	D.ª Ana Rodríguez Durán	D.ª Esther Ruiz Fernández y designación como Portavoz	-	BOAM 132, de 27/7/2017
	Designación de D. Tomás Marcos Arias como Portavoz Adjunto			

3.2.10.3. Sesiones de la Comisión de Mujer

Sesiones de las Comisiones COMISIÓN DE MUJER

Febrero	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	06/02/2017	361
	Total sesiones mes de febrero de 2017.....1		
Mayo	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	08/05/2017	445
	Total sesiones mes de mayo de 2017.....1		
Junio	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	12/06/2017	476
	Total sesiones mes de junio de 2017.....1		
Total sesiones de enero a junio de 2017.....3			

3.2.11. *Comisión de Juventud*

3.2.11.1. Constitución: 22 de julio de 2015 (DSS. número 14, de 22/07/2015)

3.2.11.2. Composición: (BOAM número 9, de 23/07/2015)

Modificaciones producidas en la composición de enero a junio 2017:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
NO SE HAN PRODUCIDO MODIFICACIONES EN LA COMISIÓN DE JUVENTUD DURANTE EL PERIODO DE ENERO A JUNIO DE 2017				

3.2.11.3. Sesiones de la Comisión de Juventud

Sesiones de las Comisiones COMISIÓN DE JUVENTUD

Febrero	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	10/02/2017	368
	Total sesiones mes de febrero de 2017.....1		
Mayo	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	12/05/2017	452
	Total sesiones mes de mayo de 2017.....1		
Junio	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	16/06/2017	484
	Total sesiones mes de junio de 2017.....1		
Total sesiones de enero a junio de 2017.....3			

COMISIONES PERMANENTES NO LEGISLATIVAS

3.2.12. *Comisión de Vigilancia de las Contrataciones*

3.2.12.1. Constitución: 22 de julio de 2015 (D.SS número 15, de 22/07/2015)

3.2.12.2. Composición: (BOAM número 9, de 23/07/2015)

Modificaciones producidas en la composición de enero a junio 2017:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
G.S.	D.ª Mercedes Gallizo Llamas	D. Pedro Santín Fernández	-	BOAM 103, de 16/02/2017
	Designación de D. Pedro Santín Fernández como Portavoz del Grupo en la Comisión, en sustitución de D.ª Mercedes Gallizo Llamas			
G.P.	D. José Tomás Serrano Guío	D.ª Anca Teodora Moldovan Feier	-	BOAM 125, de 08/06/2017
G.P.	Designación como Secretaria de la Comisión de D.ª Anca Teodora Moldovan Feier, en sustitución de D. Tomás Serrano Guío		06/06/2017	DSS 469, de 06/06/2017 BOAM 132, de 27/07/2017

3.2.12.3. Sesiones de la Comisión de Vigilancia de las Contrataciones

Sesiones de las Comisiones COMISIÓN DE VIGILANCIA DE LAS CONTRATACIONES

Febrero	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	21/02/2017	383
	Total sesiones mes de febrero de 2017.....1		
Marzo	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	07/03/2017	389
	Total sesiones mes de marzo de 2017.....1		
Abril	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	04/04/2017	419
	Total sesiones mes de abril de 2017.....1		
Mayo	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	23/05/2017	463
	Total sesiones mes de mayo de 2017.....1		
Junio	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	06/06/2017	469
	Total sesiones mes de junio de 2017.....1		
Total sesiones de enero a junio de 2017.....5			

3.2.13. *Comisión de Control del Ente Público Radio Televisión Madrid*

3.2.13.1. Constitución: 22 de julio de 2015 (DSS número 16, de 22/07/2015)

3.2.13.2. Composición: (BOAM número 9, de 23/07/2015)

Modificaciones producidas en la composición de enero a junio 2017:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
G.P.	D. ^a Regina Plañiol Lacalle D. ^a Isabel Díaz Ayuso	D. Ángel Ramos Sánchez, y designación como Portavoz Adjunto del grupo en la Comisión D. Álvaro Ballarín Valcárcel	-	BOAM 100, de 02/02/2017
G.P.	D. Álvaro Ballarín Valcárcel	D. Bartolomé González Jiménez	-	BOAM 102, de 09/02/2017
G.POD	D. Jacinto Morano González	D. Hugo Martínez Abarca, y designación como Portavoz Adjunto del Grupo en la Comisión	-	BOAM 102, de 09/02/2017
G.P.	D. José María Arribas del Barrio D. Bartolomé González Jiménez	D. ^a Ana Belén Barbero Martín D. ^a María Eugenia Carballedo Berlanga	-	BOAM 103, de 16/02/2017
G.P.	Designación de D. ^a Belén Barbero Martín como Secretaria de la Comisión en sustitución de D. José María Arribas del Barrio		08/03/2017	D.SS. 393, de 08/03/2017 BOAM 114, de 20/04/2017
G.P.	D. ^a Ana Belén Barbero Martín	D. José Tomás Serrano Guío	-	BOAM 125, de 08/06/2017

G.P.	Designación de D. José Tomás Serrano Guio como Secretario de la Comisión, en sustitución de D. ^a Ana Belén Barbero Martín	19/06/2017	D.SS. 485 de 19/06/2017 BOAM 129, de 30/06/2017
------	--	------------	--

3.2.13.3. Sesiones de la Comisión de Control del Ente Público Radio Televisión Madrid

Sesiones de las Comisiones COMISIÓN DE CONTROL DEL ENTE PÚBLICO RADIO TELEVISIÓN MADRID

Febrero	N.º de sesión	Fecha	D.SS.	
	1	01/02/2017	357	
	2	13/02/2017	370	
	Total sesiones mes de febrero de 2017.....			2
Marzo	N.º de sesión	Fecha	D.SS.	
	1	08/03/2017	393	
	Total sesiones mes de marzo de 2017.....			1
Abril	N.º de sesión	Fecha	D.SS.	
	1	05/04/2017	423	
	Total sesiones mes de abril de 2017.....			1
Mayo	N.º de sesión	Fecha	D.SS.	
	1	03/05/2017	442	
	Total sesiones mes de mayo de 2017.....			1
Junio	N.º de sesión	Fecha	D.SS.	
	1	19/06/2017	485	
	Total sesiones mes de junio de 2017.....			1
Total sesiones de enero a junio de 2017.....				6

3.2.14. Comisión para las Políticas Integrales de la Discapacidad

3.2.14.1. Constitución: 22 de julio de 2015 (DSS número 17, de 22/07/2015)

3.2.14.2. Composición: (BOAM número 9, de 23/07/2015)

Modificaciones producidas en la composición de enero a junio 2017:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
G.POD	D. ^a Cecilia Salazar-Alonso Revuelta	D. Raúl Camargo Fernández	-	BOAM 107, de 02/03/2017
G.P.	D. ^a Anca Camins Martínez	D. ^a Anca Teodora Moldovan Feier y designación como Portavoz Adjunta D. ^a Inés Berrio Fernández- Caballero	-	BOAM 125, de 08/06/2017

3.2.14.3. Sesiones de la Comisión para las Políticas Integrales de la Discapacidad

Sesiones de las Comisiones COMISIÓN PARA LAS POLÍTICAS INTEGRALES DE LA DISCAPACIDAD

	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
Febrero	1	07/02/2017	363
	Total sesiones mes de febrero de 2017.....1		
Marzo	1	14/03/2017	400
	Total sesiones mes de marzo de 2017.....1		
Abril	1	11/04/2017	427
	Total sesiones mes de abril de 2017.....1		
Mayo	1	09/05/2017	447
	Total sesiones mes de mayo de 2017.....1		
Junio	1	13/06/2017	478
	Total sesiones mes de junio de 2017.....1		
Total sesiones de enero a junio de 2017.....5			

COMISIONES NO PERMANENTES

3.2.15. *Comisión de Investigación sobre Corrupción Política en la Comunidad Madrid*

3.2.15.1. Constitución: sesión plenaria de 16 de octubre de 2015 (DSS. número 43, de 16/10/2015)

3.2.15.2. Composición: (BOAM número 20, de 29/10/2015)

Modificaciones producidas en la composición de enero a junio 2017:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
G.P.	-	D. ^a Ana Belén Barbero Martín	-	BOAM 103, de 16/02/2017
G.C's	D. Juan Ramón Rubio Ruiz	D. Roberto Núñez Sánchez y designación como Portavoz Adjunto	-	BOAM 132, de 27/07/2017
	Designación de D. ^a Dolores González Pastor como Presidenta			

3.2.15.3. Sesiones de la Comisión de Investigación

Sesiones de las Comisiones COMISIÓN DE INVESTIGACIÓN SOBRE CORRUPCIÓN POLÍTICA EN LA COMUNIDAD DE MADRID

Febrero	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	03/02/2017	359
	2	17/02/2017	379
	Total sesiones mes de febrero de 2017.....		
Marzo	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	10/03/2017	395
	2	24/03/2017	415
	Total sesiones mes de marzo de 2017.....		
Abril	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	07/04/2017	425
	2	21/04/2017	439
	Total sesiones mes de abril de 2017.....		

Mayo	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	19/05/2017	459
	Total sesiones mes de mayo de 2017.....1		
Junio	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	02/06/2017	467
	2	09/06/2017	474
	3	16/06/2017	483
	4	23/06/2017	495
	Total sesiones mes de junio de 2017.....4		
Total sesiones de enero a junio de 2017.....11			

3.2.16. *Comisión de Estudio sobre la Auditoría del Endeudamiento y la Gestión Pública de la Comunidad de Madrid*

3.2.16.1. Constitución: sesión plenaria de 28 de julio de 2015 (DSS. número 19, de 28/07/2015)

3.2.16.2. Composición: (BOAM número 11, de 30/07/2015)

Modificaciones producidas en la composición de enero a junio 2017:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
G.POD	Renuncia de D. ^a Lorena Ruiz-Huerta García de Viedma como Presidenta de la Comisión, y nombramiento de D. José Manuel López Rodrigo como Presidente de la misma		14/02/2017	BOAM 105, de 23/02/2017 DSS 372, de 14/02/2017
G.POD	D. ^a Lorena Ruiz-Huerta García de Viedma	D. José Manuel López Rodrigo	-	BOAM 102, de 09/02/2017
G.S.	Renuncia como Secretario de la Comisión de D. Pedro Sántin Fernández, y nombramiento de D. Juan Lobato Gandarias como sustituto		14/02/2017	BOAM 105, de 23/02/2017 DSS 372, de 14/02/2017

G.P.	D. ^a María Eugenia Carballedo Berlanga	D. ^a Ana Belén Barbero Martín, y designación como Portavoz Adjunta del Grupo en sustitución de D. Jacobo Ramón Beltrán Pedreira	-	BOAM 103, de 16/02/2017
G.P.	Designación de D. ^a Ana Belén Barbero Martín como Vicepresidenta de la Comisión, en sustitución de D. ^a Josefa Aguado del Olmo		06/06/2017	D.SS.470, de 06/06/2017 BOAM 126, de 15/06/2017
G.C.'s	D. ^a Ana Rodríguez Durán	D. ^a M. ^a Victoria Ángeles Alonso Márquez, y designación como Portavoz	-	BOAM 132, de 27/07/2017
	Designación como Portavoz Adjunta de D. ^a Susana Solís Pérez			

3.2.16.3. Sesiones de la Comisión de Estudio

Sesiones de las Comisiones
COMISIÓN DE ESTUDIO SOBRE LA AUDITORÍA
DEL ENDEUDAMIENTO Y LA GESTIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID

Febrero	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	14/02/2017	372
	2	21/02/2017	384
	Total sesiones mes de febrero de 2017.....2		
Marzo	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	07/03/2017	390
	2	21/03/2017	408
	Total sesiones mes de marzo de 2017.....2		
Abril	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
	1	04/04/2017	420
	2	18/04/2017	432
	Total sesiones mes de abril de 2017.....2		

	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
Mayo	1	09/05/2017	446
	2	23/05/2017	464
	Total sesiones mes de mayo de 2017.....		2
	N.º de sesión	Fecha	D.SS.
Junio	1	06/06/2017	470
	2	20/06/2017	488
	Total sesiones mes de junio de 2017.....		2
Total sesiones de enero a junio de 2017.....			10

3.3. La Diputación Permanente de la Asamblea de Madrid

3.3.1. *Designación de miembros: Sesión plenaria de 9 de julio de 2015 (D.SS número 3, de 09/07/2015)*

3.3.2. *Composición: BOAM número 7, de 16/07/2015*

Modificaciones producidas en la composición de enero a junio 2017:

No se han producido modificaciones en la composición de la Diputación Permanente en este período.

3.3.3. *Sesiones de la Diputación Permanente*

No se han celebrado sesiones de la Diputación Permanente en el período de enero a junio de 2017.

3.4. La Mesa de la Asamblea de Madrid

3.4.1. *Sesión constitutiva de 9 de junio de 2015: Elección de los miembros de la Mesa de la Asamblea (D.SS. número 1)*

3.4.2. *Composición: BOAM nº 1, de 10/06/2015.*

Modificaciones producidas en la composición de enero a junio 2017:

No se han producido modificaciones en la composición de la Mesa de la Asamblea durante este período.

3.4.3. *Sesiones de la Mesa de la Asamblea*

Sesiones de la Mesa

Enero	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	09/01/2017	1/2017
	2	11/01/2017	2/2017
	3	23/01/2017	3/2017
	4	24/01/2017	4/2017
	5	30/01/2017	5/2017
	6	31/01/2017	6/2017
	Total sesiones mes de enero de 2017.....6		
Febrero	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	06/02/2017	7/2017
	2	08/02/2017	8/2017
	3	13/02/2017	9/2017
	4	15/02/2017	10/2017
	5	20/02/2017	11/2017
	6	21/02/2017	12/2017
	7	27/02/2017	13/2017
	8	28/02/2017	14/2017
	Total sesiones mes de febrero de 2017.....8		
Marzo	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	01/03/2017	15/2017
	2	06/03/2017	16/2017
	3	07/03/2017	17/2017
	4	13/03/2017	18/2017
	5	21/03/2017	19/2017
	6	27/03/2017	20/2017
	Total sesiones mes de marzo de 2017.....6		
Abril	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	03/04/2017	21/2017
	2	04/04/2017	22/2017
	3	17/04/2017	23/2017
	4	17/04/2017	24/2017
	5	20/04/2017	25/2017
	6	24/04/2017	26/2017
	Total sesiones mes de abril de 2017.....6		

Mayo	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	03/05/2017	27/2017
	2	08/05/2017	28/2017
	3	11/05/2017	29/2017
	4	16/05/2017	30/2017
	5	17/05/2017	31/2017
	6	22/05/2017	32/2017
	7	23/05/2017	33/2017
	8	29/05/2017	34/2017
	9	30/05/2017	35/2017
	10	31/05/2017	36/2017
	Total sesiones mes de mayo de 2017.....10		
Junio	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	05/06/2017	37/2017
	2	07/06/2017	38/2017
	3	12/06/2017	39/2017
	4	13/06/2017	40/2017
	5	19/06/2017	41/2017
	6	19/06/2017	42/2017
	7	26/06/2017	43/2017
	8	26/06/2017	44/2017
	Total sesiones mes de junio de 2017.....8		
Total sesiones de enero a junio de 2017.....44			

3.5. La Junta de Portavoces de la Asamblea de Madrid

3.5.1. Composición de la Junta de Portavoces

Modificaciones producidas en la composición de la Junta de Portavoces durante el período:

Acuerdo de Mesa de 9 de enero de 2017

Sustitución de D. José Manuel López Rodrigo del G.P. PODEMOS-CM, por D.^a Lorena Ruiz-Huerta García de Viedma como Portavoz

Sustitución de D. D. Pablo Padilla Estrada del G.P. PODEMOS-CM por D. Marco Candela Pokorna como Portavoz Adjunto

Sustitución de D.^a Lorena Ruiz-Huerta García de Viedma del G.P. PODEMOS-CM, por D.^a Raquel Huerta Bravo como Portavoz Adjunto

3.5.2. Sesiones de la Junta de Portavoces

Sesiones de la Junta de Portavoces

Enero	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	10/01/2017	1/2017
	2	24/01/2017	2/2017
	3	31/01/2017	3/2017
	Total sesiones mes de enero de 2017.....		
Febrero	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	07/02/2017	4/2017
	2	14/02/2017	5/2017
	3	15/02/2017	6/2017
	4	21/02/2017	7/2017
	5	28/02/2017	8/2017
	Total sesiones mes de febrero de 2017.....		
Marzo	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	07/03/2017	9/2017
	2	14/03/2017	10/2017
	3	22/03/2017	11/2017
	4	28/03/2017	12/2017
	Total sesiones mes de marzo de 2017.....		
Abril	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	04/04/2017	13/2017
	2	18/04/2017	14/2017
	3	19/04/2017	15/2017
	4	25/04/2017	16/2017
	Total sesiones mes de abril de 2017.....		
Mayo	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	04/05/2017	17/2017
	2	09/05/2017	18/2017
	3	17/05/2017	19/2017
	4	23/05/2017	20/2017
	5	30/05/2017	21/2017
	Total sesiones mes de mayo de 2017.....		

Junio	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	06/06/2017	22/2017
	2	13/06/2017	23/2017
	3	20/06/2017	24/2017
	Total sesiones mes de junio de 2017.....3		
Total sesiones de enero a junio de 2017.....24			

IV. LA ACTIVIDAD LEGISLATIVA DE LA CÁMARA

Durante este período de sesiones se han aprobado las siguientes leyes:

LEY 1/2017, de 09 de marzo. **ORIGEN:** PROYECTO DE LEY 7/2016 de Creación del Colegio Profesional de Terapeutas Ocupacionales.

BOAM Núm. 108 de 09/03/2017, **BOCM** Núm. 87 de 12/04/2017, **BOE** Núm. 149 Fecha 23/06/2017.

LEY 2/2017, de 09 de marzo. **ORIGEN:** PROYECTO DE LEY 8/2016 de Creación del Colegio Profesional de Dietistas-Nutricionistas de la Comunidad de Madrid.

BOAM Núm. 108 de 09/03/2017, **BOCM** Núm. 69 de 22/03/2017, **BOE** Núm. 149 de 23/06/2017.

LEY 3/2017, de 9 de marzo. **ORIGEN:** PROYECTO DE LEY 10/2016 de Creación del Colegio Profesional de Ambientólogos de la Comunidad de Madrid.

BOAM Núm. 108 de 09/03/2017, **BOCM** Núm. 87 de 12/04/2017, **BOE** Núm. 149 de 23/06/2017.

LEY 4/2017, de 09 de marzo. **ORIGEN:** PROPOSICIÓN DE LEY 8/2016 de Derechos y Garantías de las Personas en el proceso final de la vida, aprobada como Derechos y Garantías de las Personas en el Proceso de Morir.

BOAM Núm. 108 de 09/03/2017, **BOCM** Núm. 69 de 22/03/2017, **BOE** Núm. 149 de 23/06/2017.

LEY 5/2017, de 09 de marzo. **ORIGEN:** PROPOSICIÓN DE LEY 8/2016 de Creación del Colegio Profesional de Criminólogos de la Comunidad de Madrid.

BOAM Núm. 116 de 27/04/2017, **BOCM** Núm. 117 de 18/05/2017, **BOE** Núm. 149 de 23/06/2017.

LEY 6/2017, de 11 de mayo. **ORIGEN:** PROYECTO DE LEY 2/2017 de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2017.

BOAM Núm. 120 de 12/05/2017, **BOCM** Núm. 118 de 19/05/2017, **BOE** Núm. 232 de 26/09/2017.

LEY 7/2017, de 09 de marzo. **ORIGEN:** PROPOSICIÓN DE LEY 7/2016 de Gratuidad de los Libros de Texto y el Material Curricular de la Comunidad de Madrid.

BOAM Núm. 127 de 22/06/2017, **BOCM** Núm. 163 de 11/07/2017.

LEY 8/2017, de 09 de marzo. **ORIGEN:** PROPOSICIÓN DE LEY 9/2016 de Creación del Consejo de la Juventud de la Comunidad de Madrid.

BOAM Núm. 127 de 22/06/2017, **BOCM** Núm. 163 de 11/07/2017.

V. RESUMEN DE LA ACTIVIDAD PARLAMENTARIA

5.1. Cuadros resumen de Actividad Parlamentaria

El cuadro resumen referido a la actividad parlamentaria de la Cámara, expresa el número total de iniciativas parlamentarias presentadas en este período de sesiones, así como su estado de tramitación al finalizar el período de sesiones.

Initiativas	Presentadas		Pendientes		Tramitadas				Decaídas		No Admitidas	Transformadas	Retiradas	
Proyectos de Ley	4		2		2				-		-	-	-	
Proposiciones de Ley	12		7		1				2		1	-	1	
Proposiciones no de Ley	Pleno: 82	Comisión: 42	50		Aprob.: 39	Rechaz.: 6	Aprob.: 9	Rechaz.: 4	-	-	13	-	5	
					Pleno: 45		Comisión: 13					-		
	126				58							-		
Interpelaciones	9		4						-		1	-	-	
Mociones	4		-		Aprobadas: 4		Rechazadas: -		-		-	-	-	
Comparecencias	648		Pleno: 40	Comisión: 293	Pleno: 15	Comisión: 159			Pleno: -	Comisión: -	99	-	41	
														175
			333						-					
P. orales en Pleno	609		-		246				29		68	136	130	
P. orales en Comisión	328		-		104				8		20	115	81	
Preguntas Escritas	705		159		407				-		32	96 calificadas como PI	11	
P. de Información	3385		171		2983				-		200	-	31	
TOTAL	5830		726		3984				39		434	347	300	

Comunicaciones de Gobierno: 50

El cuadro resumen que se expresa a continuación recoge las iniciativas parlamentarias presentadas por autores.

Autor	Función Legislativa		Función de Dirección o Impulso Político		Función de Control						Total
	Proyectos de Ley	Proposiciones de Ley	Proposiciones no de Ley	Mociones	Preguntas orales en Pleno	Preguntas orales en Comisión	Preguntas Escritas	Interpe- laciones	Compare- cencias	Peticiones de Información	
G.P. Popular	-	2	7	-	76	29	-	-	36	-	150
G.P. Socialista	-	2	37	4	239	124	290	4	174	1751	2625
G.P. Podemos	-	3	38	-	164	89	386	3	258	900	1841
G.P. Ciudadanos	-	3	44	-	130	86	29	2	162	222	678
G.P. Socialista y G.P. Podemos C.M	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	1
Comisión Parlamentaria	-	-	-	-	-	-	-	-	-	512	512
Inic. Leg. Popular	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	1
Gobierno	4	-	-	-	-	-	-	-	18	-	22
Total	4	12	126	4	609	328	705	9	648	3385	5830

Comunicaciones de Gobierno: 50

5.2. Gráficos estadísticos

Los dos gráficos que se reseñan a continuación muestran los porcentajes de iniciativas parlamentarias presentadas y su estado de tramitación durante este período de sesiones, y que suman un total de 4.168 iniciativas.

GRÁFICO PORCENTUAL DE INICIATIVAS

Presentadas: 5830

Período: de enero a junio de 2017

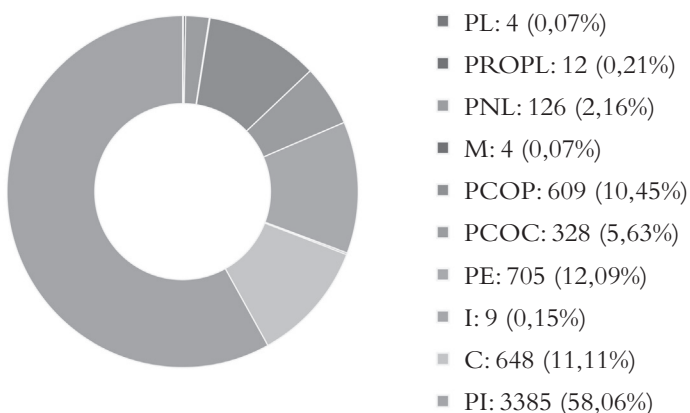
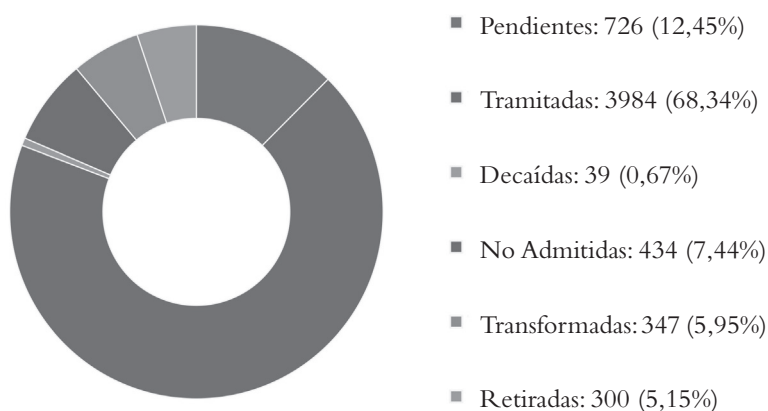


GRÁFICO PORCENTUAL POR TRAMITACIÓN

Presentadas: 5830

Período: de enero a junio de 2017



VI

RECENSIONES

Astarloa Huarte-Mendicoa, Ignacio:

El Parlamento moderno

Iustel Publicaciones, Madrid, 2017, 486 pp.

El libro de Ignacio Astarloa es una vivaz reivindicación del Parlamento, como lo define su prologuista, Santiago Muñoz Machado. Un libro que analiza las fortalezas y debilidades de la Institución pero desde la óptica de una persona que aprecia sinceramente el Parlamento y es que Ignacio Astarloa es y ha sido casi de todo en la Cámara, Letrado de las Cortes, Letrado Mayor de las Cortes Generales y Secretario General del Congreso, también Letrado Mayor del Parlamento Vasco y diputado pero además también se ha sometido al control de la misma en su condición de Secretario de Estado de Seguridad. Ha conocido y conoce la Institución desde muchas ópticas distintas pero además en todas ellas se aprecia el rasgo de su carácter “constructivo” de aquel que pretende mejorar el lugar y las personas con las que se encuentra y las que algunos hemos tenido la suerte de haber cruzado destino.

La dedicatoria del libro es a su madre, Doña Lina Huarte-Mendicoa que nos dejaba el mismo día que tenía noticia de la salida del libro: *El Parlamento Moderno, Importancia, Descrédito y Cambio* que hoy comentamos y el que le pudo dedicar en vida, no sólo inmortalizando su agradecimiento de hijo en el papel. El libro comparte con ella el tono afinado y armónico de la que fue una gran cantante lírica pues su lectura resulta sencilla y amable, enmarcada por el carácter explicativo pero cercano que acostumbra a utilizar el autor lo que sin duda, al no omitir ningún tipo de referencia científica, lo convierte en un libro útil, categoría no siempre muy poblada.

El Parlamento como indica el autor es la institución destinataria principal de la crítica y el desencanto ciudadano. De hecho estamos ante un nuevo panorama institucional fragmentado y multipartidista con presencia de

* Secretaria General de la Asamblea de Madrid.

nuevas fuerzas políticas, algunas de las cuales han irrumpido en escena con un programa que supone una enmienda a la totalidad del sistema político.

Pero al mismo tiempo asistimos a una suerte de fiebre parlamentizadora, donde llevar organizaciones públicas y privadas al Parlamento lo convierten a este en un modo de pararrayos de todos los males de la democracia moderna.

A través de sus casi quinientas páginas, el autor de modo minucioso destierra en primer lugar algunos tópicos que se resumen en que ni hubo una edad dorada que envidiar ni los parlamentos desde el siglo XVIII a comienzos del XX tuvieron mayor eficacia o influencia que los actuales porque la reforma ha sobrevolado siempre la Carrera de San Jerónimo y la institución que alberga.

Por lo tanto en palabras de Astarloa, no existe un ideal canónico, más allá de un programa basado en la soberanía de la nación y la limitación del poder.

Expone magistralmente en este apartado los distintos debates teóricos producidos en el ámbito del derecho comparado en Francia, Gran Bretaña y EEUU y los modelos que de ellos se generaron fruto de una diferente traducción de la división de poderes y con ello de distintos sistemas de gobierno como son el parlamentarismo evolutivo inglés, el presidencialismo norteamericano y los modelos franceses.

Siguiendo la frase orteguiana, nos dice el autor que el Parlamento ha estado sometido a alternativas según las circunstancias pues como nos recuerda, las instituciones no son resultado de laboratorio sino de circunstancias históricas concretas y esto ha determinado que oscilasen entre los excesos del parlamentarismo o la exclusión de la Institución. Así, constata Astarloa, que en algunos momentos el Parlamento es una pura caja de resonancia de lo que quiere el Gobierno, un mero factor de legitimación del sistema, sin relevancia en la toma de decisiones y en otras la relación entre el legislativo y el ejecutivo es el motor del Gobierno.

Como buen conocedor que es de la historia constitucional patria y comparada, hace un recorrido por la misma para corroborar la tesis anterior, es decir, que en todas partes hubo un Parlamento según un tiempo u otro en aumento o en declinación y que nunca se consolidó un modelo normativo de referencia.

Destacable es el análisis y diagnóstico sobre la añorada edad de oro del parlamentarismo que es a su juicio inexistente y en la que nuevamente muestra el rigor que acompaña a la obra y el gran conocimiento de todas la vicisitudes históricas de la Institución en nuestro país y en otros.

Frente a la a veces nostálgica o idílica imagen del sexenio como la edad de oro de la oratoria española, que Astarloa enjuicia teatral, pirotécnica y engolada y sirviéndose en ese juicio de grandes en estas lides como Pérez Galdós y Azorín, añade de su propia cosecha como justificación que la mirada de algunos al pasado que como hubo receptividad por la belleza y pasión por la representación de los buenos discursos, ello puso muchas veces el

foco de atención en la Carrera de San Jerónimo. Pero lo grave, prosigue Astarloa, a los efectos que interesan a su trabajo era su inutilidad. Se trataba a su juicio de una acumulación de palabras que ocultaba su irrelevancia.

Suele decirse hoy, recuerda el autor, que los Parlamentos adoptan acuerdos sin debatir. Mirando al pasado concluye el autor, cabría indicar lo contrario pues debatían y debatían sin adoptar acuerdos. Por todo lo expuesto no encuentra patrón en ellos para medir las bondades o problemas del presente pero su contraposición de modelos invita sin duda a la reflexión.

Lo que si podemos extraer de su estudio es que el Parlamento puede ser considerado siempre una institución inacabada o imperfecta pues nunca han sido considerados a la altura de las expectativas depositadas en ellos y el autor profundiza en esta tesis, sustentada en numerosos autores clásicos y más recientes de los que da buena cuenta.

Pero en positivo, es también señal de la Institución su resiliencia y saber reponerse y crecerse ante la adversidad, su gran adaptabilidad, superando las encrucijadas como la que trajo consigo el comienzo del siglo XX con el sufragio universal y el auge de los partidos de masas que transformaron la representación que no se limitaba ahora a las élites vinculadas a la riqueza sino a personas corrientes militantes de una causa y que representaban a toda la nación por encima de sus divisiones económicas, sociales y políticas.

La historia del Parlamento es por tanto una historia de retos y son muchos los afrontados y actualmente las críticas más frecuentes los cifran en dar respuesta a la carencia de la representatividad, el alejamiento de las preocupaciones de los ciudadanos, la falta de agilidad para ocuparse inmediatamente de las preocupaciones de los ciudadanos o incluso se les acusa de cierta inutilidad frente al protagonismo de los ejecutivos al considerar que falta solidez institucional.

El autor dedica tras este estudio, que podríamos denominar inicial por servir al lector para enmarcar la Institución de la que es gran conocedor, una parte del libro al diagnóstico para posteriormente indicar también los remedios.

En la actualidad se acrecienta la instrumentalización del Parlamento. Siempre ha sido un lugar donde se confrontan intereses pero quizás sus excesos los llevan a ser una olla a presión. Por un lado los de la mayoría que quiere desarrollar su programa y mantenerse en el poder frente a la amenaza de las minorías, los de la oposición que pretenden evitar la implementación del proyecto gubernamental y socavar la mayoría, los aliados de la mayoría que apoyan al gobierno pero evitando diluirse en ellos y los medios de comunicación y su ansia de generar noticias y a los que hay que superponer siempre los intereses personales.

El constante cuestionamiento del sistema de representación pero sin alternativa ofrecida es otro de los problemas a resolver.

La llamada dictadura de la mayoría, en expresión de Lord Hailsham que considera que el sistema no muestra las aportaciones de la oposición e

impone el principio mayoritario en la confección de la ley como si se tratase de un rodillo pero que en el escenario fragmentado del actual Parlamento es un exceso corregido por contraposición, llegando incluso a hablarse de la imposición de la minoría y que obligan al Gobierno a un ejercicio inaudito de pacto, cesión y consenso.

Más preocupante por cuanto acarrea es el protagonismo que el autor adjetiviza de exclusivo y excluyente, de los partidos políticos con una anulación o al menos difuminación de las opiniones e iniciativas de los diputados que son en muchas ocasiones un instrumento al servicio de la dirección del partido y que configuran la obediencia sin fisuras como el mérito muchas veces principal en la carrera política y que determina que en gran medida la selección y forja de carreras no dependa de aptitudes acreditadas en la Cámara o en sus respectivas carreras profesionales sino en el designio del partido.

A ello considera el autor que se debe en gran parte la atonía de la vida parlamentaria pero sumada a la crisis de los partidos hegemónicos que ya no obtienen una lealtad duradera de los electores por el debilitamiento de la identificación partidista y la volatilidad electoral.

La preeminencia del poder ejecutivo sumada a las dimensiones y medios reducidos del Parlamento, aunque estos sean muy voluntariosos, inclina definitivamente la balanza hacia su carácter secundario frente al otro poder y aunque muchas de las noticias se generan en el Parlamento, parecen más el *locus* donde se ejecutan las agendas políticas que se generan en otros despachos, sin que sea la centralidad de la misma la discusión de un asunto en el Pleno y pone como ejemplo en cuántas ocasiones los llamados “canutazos”, intervenciones en los pasillos, tienen más eco que la intervención en el hemicycle. Recoge las certeras palabras de Ollero Tassara al respecto de que se hace mucha más información desde el Parlamento que del Parlamento y que no se traslada a la opinión la imagen real de la vida en el Parlamento.

La medida que propone es “reparlamentarizar”, procurar un parlamento activo que ejerza un control no solo del ejecutivo sino de todos los agentes que intervienen en el proceso decisorio de la nueva gobernanza.

Las estrategias para posibilitarlo pasan por múltiples coordenadas. Por un lado, mejorar las capacidades expertas y de análisis. Desde el punto de vista de potenciar su imagen el Parlamento deja de necesitar intermediarios para llegar al público con el paso del mass media al self media y puede desarrollar canales políticos informales y someterse directamente a la crítica ciudadana, de la que sin duda será su mejor defensor, mostrando en primera persona su trabajo real y posibilitando su participación.

Son necesarios ciertos cambios de registro como por ejemplo la reflexión a la que invita el autor, el equivocado predominio de la cantidad sobre la calidad y la creencia errónea de que el Parlamento funciona mejor porque se creen muchos órganos, se reúnan muchas veces o se presenten muchas

iniciativas. Como nos dice Astarloa y compartimos en su integridad *“el mejor parlamentario no es necesariamente el que más preguntas y solicitudes de información presenta en el registro o el que más horas pasa sentado en su escaño”*.

Llama la atención igualmente sobre la extrema simplificación del debate político, el manejo de un lenguaje deliberadamente ambiguo y marcado por las técnicas de comunicación y la prioridad de los resortes emocionales sobre los argumentos racionales y el discurso antagónico que enfrenta el nosotros con ellos.

Lamenta la excesiva profesionalización de la política.

Por todo lo expuesto la reforma necesaria ha de incidir en corregir el desequilibrio entre el parlamentarismo individual y el partido político, la pérdida del valor del debate, la crisis de la ley, la excesiva lentitud de los procedimientos y justo es decirlo también, la falta de ejemplaridad en muchos casos de los servidores públicos.

Pero si con todas estas sabias reflexiones Astarloa hubiera ya servido enormemente al panorama de la ciencia parlamentaria, la tercera parte de la obra lo hace todavía más merecedor de tal calificativo. No se contenta con recetar en genérico remedios sino que como él mismo dice *“los papeles han de estar preparados”* y a eso dedica también el libro, a un estudio concienzudo de las diferentes reformas reglamentarias en las Cortes Generales, las frustradas y las exitosas pero también sumando los últimos acuerdos o sensibilidades de las fuerzas políticas en tal línea en el ámbito de las Cortes Generales como el Acuerdo para un Gobierno Reformista y de Progreso suscrito en febrero de 2016 por el PSOE y Ciudadanos o el Pacto de Estado por la Regeneración y la Calidad Democrática del Partido Popular y Ciudadanos, aunque da cuenta igualmente de las iniciativas reformadoras de los grupos parlamentarios en la XII legislatura.

El análisis, riguroso, donde se muestra en toda su extensión su condición de Letrado de las Cortes Generales es de suma utilidad y las reflexiones imbuidas de sentido común y por qué no decirlo, de sincero afecto al Parlamento como Institución, en la procura de que una eventual reforma no sea fruto de oportunismos concretos o propuestas de combate al adversario, puramente tácticas e interesadas y para ello propone una “suma razonable de equilibrios”, es decir, clarificar en qué coinciden todos cuando están en la oposición o en el gobierno pues a su juicio no hay partido en la oposición por ejemplo que no haya pedido que se simplifiquen los requisitos para constituir una comisión de investigación o que no haya propuesto más medidas de control al Gobierno y a su Presidente y luego rechazado cuando llegan al Gobierno.

Llama la atención como la singularidad de la situación política actual en España trae como ventaja que el Gobierno por primera vez no está en condiciones de impedir una decisión reformadora adoptada en el Congreso pero tiene a su vez el impedimento de la dudosa conveniencia de adoptar normas que afectan a las condiciones básicas de nuestra democracia sin

perspectiva de sostenibilidad y de permanencia en el tiempo por falta de consenso.

La reforma no puede ser, nos dice el autor, cosmética o de remedios paliativos, en definitiva, de mera fachada para satisfacer el ansia sin más. Sus objetivos deben pasar por prestigiar la figura del desvalorizado parlamentario individual y reequilibrar el papel de este y del grupo, procurar una mayor conexión del Parlamento con la sociedad fomentando la participación social con especial detalle del procedimiento legislativo y parlamentarizar la opinión pública haciendo pedagogía sobre el valor del Parlamento.

Como el propio Astarloa indica, en los Parlamentos, aunque él singulariza en las Cortes Generales pero creo contar con su consentimiento para esta extensión, existen funcionarios excelentes y también muchos parlamentarios con un empeño encomiable de hacer bien sus tareas pero las cuestiones a resolver no pueden descansar exclusivamente en el voluntarismo de algunos.

Esta obra es mucho más que eso. Voluntad sí pero acompañada de propuestas muy concretas. Es en mi opinión un genial punto de partida para pasar a la acción. Lectura necesaria y sabios consejos, y en definitiva *“los papeles”* para aquellos que tengan que ejecutar la reforma o adaptación del Parlamento a las nuevas demandas, pero también un ejercicio de magistral pedagogía sobre el valor del Parlamento para el público en general.

Oliver Araujo, Joan:
Las barreras electorales.
Gobernabilidad versus representatividad
Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, 244 pp.

La crisis del sistema democrático español va pasando por todas las fases que eran previsibles al inicio de la crisis económica, hace ya casi una década. Cuando el bolsillo se resiente, el entramado político y sus protagonistas, individuales u orgánicos, son escrutados con lupa desde diversos puntos de vista, algunos científicos y sólidos, otros de barra de bar. La España de los últimos tiempos ha sido capaz de extender su revisionismo crítico a todas y cada una de las instituciones constitucionales, incluyendo aquellas meramente simbólicas como la Corona, y, con hechos, ha volado la estructura de bipartidismo imperfecto que caracterizaba al Estado, y que primaba en la mayoría de Comunidades Autónomas.

La representación política y su crítica, como en cualquier período de cambio, ha sido el objeto preferente de atención, reformadora o revolucionaria, de todas las voces. Las evidentes contradicciones del sistema de representación de la democracia actual (que tiene mucho de clásica, en España o en cualquier lugar de su entorno internacional con Estados sociales y democráticos de derecho) han vuelto a ser puestas de manifiesto, como era de esperar, de una forma casi unánime. Bien es cierto que todos constatamos tanto sus fallos como el olvido social de los mismos en tanto la sociedad y su bienestar crece, recordando los defectos cuando el desempleo o la rebaja de salarios hacen su aparición. El siglo XX nos ha ofrecido numerosas alternativas redentoras y sanadoras de tan péfido secuestro de nuestra voluntad a manos de las élites parlamentarias. Particularmente interesantes fueron aquellos que nos salvaron de ese mal, entregando el poder al verdadero pueblo, a través de su partido, o aquellos otros que lo depositaron en líderes

* Titular de Derecho Constitucional (UCLM) y Consejero Consultivo de Castilla-La Mancha.

místicos para que interpretaran el sentir correcto de la nación. Sin llegar a aquellos polvos, hoy en día aún puede descubrirse en los miles de publicaciones, comentarios, artículos, opiniones y tertulias sobre la representación política, algunos lodos que apuestan, un siglo después de la revolución de octubre y ochenta y cinco años pasados desde la quema del Reichstag, por desmontar todo el sistema para proponer un verdadero poder popular. No son pocos y encima tienen votos y apoyos entusiásticos por su presunta novedad y audacia.

Desde los pies en la tierra, y desde perspectivas no solo más realistas, sino también más democráticas, el mundo del derecho se afana por depurar los ya reconocidos fallos de los elementos claves de este esquema representativo, poniendo especial énfasis en el correcto funcionamiento del sistema electoral, en la evaluación de la regla aritmética para la transformación de votos en escaños y sus variables, en el fortalecimiento de las garantías del sufragio activo o pasivo, o en la mejora del trabajo parlamentario y la calidad de sus normas. También, desde otras disciplinas, se atiende a las superestructuras económicas que siempre han existido y siempre existirán, y que inciden sociológicamente para intentar decantar nuestras preferencias por sus intereses. Nada nuevo bajo el sol, tampoco.

Se puede ver el vaso medio vacío o, por el contrario, entender, como pensamos muchos, que cada propuesta sobre la mejora del derecho electoral, de la estructura interna de los mediadores del voto, los partidos, y la protección de una exquisita libertad de opinión, avanza un poco más en reforzar el vapuleado sistema de representación parlamentaria. O que una correcta actuación de las administraciones electorales, la justicia ordinaria y la justicia constitucional, es capaz de seguir alentando mejoras prácticas de funcionamiento, y engrandeciendo la participación. Bien es cierto que todo ello es más difícil y menos atrayente que proponer alternativas de conjunto a la brocha gorda, donde se redima al ciudadano, siempre que este siga sin preocuparse y responsabilizarse, pagando el precio de ese pasotismo con un cómodo cheque en blanco para los nuevos *salvapatrias*¹.

El profesor Joan Oliver es un investigador con los pies en el suelo, que conoce sobradamente las imperfecciones del sistema de representación gracias a su perfil profesional polivalente y a sus largos años de experiencia docente y en la función pública consultiva. Con este libro nos ofrece una grúa, cemento y hormigón, para la construcción, necesariamente inacabada por su dinamismo, de un derecho electoral puesto al servicio del derecho a la participación política de todos nosotros. Subrayo el hecho de que estamos

¹ No les entretengo con este asunto, que pueden consultar en BELDA PÉREZ-PEDRERO, ENRIQUE "Educación y otras necesidades prioritarias para un voto racional en Democracia", en *Parlamento y Constitución*, Anuario de las Cortes de Castilla-La Mancha, núm. 17, 2015, pp. 179-222. Toledo, 2017.

ante un edificio por terminar y no en la construcción de un dique de contención frente a las viejas teorías revisionistas de aparición cíclica interesada. Lo que hace el Dr. Oliver es utilizar la estructura clásica de análisis del problema que se propone (el funcionamiento de un elemento del sistema electoral como son las barreras), para trasladarnos opiniones fundadas en derecho y alternativas basadas en supuestos prácticos. Esta cercanía se manifiesta, de forma sistemática, hasta llegar al final de la obra, en la que las conclusiones se sigan articulando a través de ejemplos de derecho comparado, de derecho autonómico e incluso local, pero siempre bajo la cobertura de las fuentes del derecho, que le alumbran un camino de coherencia y sensatez en sus respuestas, algunas *metajurídicas*.

El régimen electoral español es una pieza clave y protagonista en el empeño de depuración de nuestro vilipendiado sistema de representación. El autor sabe que no es la única variable, por importante que parezca, y delimita las conclusiones de su estudio a la mejora de las finalidades que todo sistema electoral pretende, apostando por una meditada ponderación de gobernabilidad y representatividad, pero sin olvidar también el juego de la legitimidad (o reconocimiento de la ciudadanía) que debe extraerse de todo el conjunto de normas para que los participantes confíen en el resultado (o lo que es lo mismo, observen que las decisiones que canalizan a través de su voto concluyen en un determinado fin, una vez que todo el mecanismo complejo de la representación se desarrolla²). Escoge el elemento “barreras electorales”, creo que con acierto, pues es uno de los más determinantes cuando los sistemas se cuestionan. En efecto, las barreras y su utilización son un magnífico indicio para dictaminar las debilidades estructurales de un sistema electoral. Si el objetivo es fortalecer la empatía del cuerpo electoral con sus representantes, no solo dar por cierto que existe una relación representativa legal y democrática entre ellos, las barreras se presentan como una analítica inmejorable para terminar en un pronóstico.

Y claro que existen problemas latentes tras la aplicación de algunas barreras. Desde los primeros tiempos, la doctrina científica, como bien planea sobre el estudio del profesor Oliver, se ha percatado de la escasa congruencia de determinados porcentajes en la contribución hacia una representación más depurada. Son muchos los ejemplos, y algunos hemos alertado de la desmesura de ciertos condicionantes en forma de barrera que conducen a situaciones de perplejidad. Por ejemplo, el despropósito que, por cualesquiera circunstancias, peculiaridades o diferencias, se otorgue a través de ellas, un tratamiento muy preferente al hecho territorial, en detrimento de la

² A saber: normativa electoral cierta y estable como punto de partida, apertura ciudadana al sufragio pasivo, correcto ejercicio del sufragio activo, aplicación perfecta de las normas electorales, protección de los electos, configuración de parlamentos, toma de decisiones de estos, y vigilancia y garantía de primer nivel en todo el proceso por parte de administración, tribunales y en su caso justicia constitucional.

población, en el derecho autonómico. Si ustedes son conocedores de la doctrina del Tribunal Constitucional en la materia, podrán entender la pereza que causa alzar la voz sobre ello (en varias ocasiones, como en el análisis de la legislación electoral castellano-manchega, lo da por sabido el Dr. Oliver): es extraordinaria la capacidad de movimiento que deja el más alto tribunal de garantías, a la determinación estatutaria y al legislador electoral autonómico. Fíjense por todas en la Sentencia del Tribunal Constitucional 225/1998 de 25 de noviembre. Muy oportunamente el profesor Juan F. López Aguilar³ se anticipaba a relatar los efectos que tendría la aceptación del sistema electoral canario por el Tribunal, que consagraría en las Islas un sistema tripartito, por la aceptación del sobre-dimensionamiento de las circunscripciones insulares más pequeñas de la Comunidad Autónoma. Curiosamente este mismo autor, ya como político y una década más tarde, sufrió en su propia persona las consecuencias de esa ley convalidada, y no pudo gobernar, a pesar de haber ganado las elecciones con mayor holgura de la habitual en esas tierras, el partido que le presentaba como líder.

Nos concierne, pues, la estela de permisividad interventora que el Tribunal Constitucional dejaba para lo sucesivo, que ha dado lugar en la práctica a que el respeto al margen de elección de los representantes populares elegidos por todos nosotros pueda también ser subvertido por las mayorías ocasionales para la alteración de la asignación de escaños por circunscripciones. Barreras y otros elementos terminan siendo susceptibles de uso partidista. En esa Sentencia 225/1998 se declaraba, entre otras muchas cosas, que “(...) la exigencia de proporcionalidad ha de verse como un imperativo de «tendencia» que orienta, pero no prefigura, la libertad de configuración del legislador democrático en este ámbito (SSTC 40/1981, 75/1985, 193/1989, 36/1990 y 45/1992, entre otras)”. (FJ.7º). Quedó abierto el “equilibrio” entre elementos, y la capacidad legislativa para determinar la concurrencia de las finalidades del sistema electoral, tan solo guardando un respeto último hacia su existencia, no se sabe en qué porcentaje o magnitud⁴.

Con todo ello, y con los múltiples condicionantes que subraya, en todos los niveles de la representación territorial, Joan Oliver no se resigna a ofrecer las barreras electorales como premio de uso ventajista en manos del legislador electoral de turno, y nos traslada a través de más de doscientas páginas, un tratado solvente para el uso armónico y coherente de esta pieza del sistema electoral. Tras un análisis del sistema electoral de suficiente calado

³ LÓPEZ AGUILAR, JUAN FERNANDO, “Los problemas constitucionales del sistema electoral autonómico canario”, en *Revista española de Derecho Constitucional*, núm. 51, (septiembre-diciembre) de 1997.

⁴ “(...) En efecto, parece incuestionable que el Estatuto de Autonomía de Canarias al configurar las piezas claves de su sistema electoral, ha atendido particularmente al mandato constitucional de «asegurar» la representación de las «distintas zonas» de su territorio, operando como criterio parcialmente corrector de la proporcionalidad (...)” STC 225/1998, de 25 de noviembre, FJ.7º.

como para situar el alcance del elemento concreto del mismo que va a tratar, desarrolla la idea angular de su obra en una parte general (pp. 47 a 86), y otra especial (pp. 87 a 162). En la primera evalúa los conceptos a utilizar, con detalle pero sin reiteraciones sobre las cuestiones estudiadas sobradamente por la doctrina, mientras que en la segunda, se detiene en la casuística generada a la luz de la legislación electoral general en los distintos territorios que regula, incluso a niveles locales e insulares, intercalando el análisis de los problemas surgidos por la multiplicidad de parámetros del derecho electoral autonómico español, que asume el verdadero protagonismo cualitativo y no solo cuantitativo del estudio (pp. 105 a 148, un veinticinco por ciento del tamaño total de su publicación, que también retoma en las páginas del capítulo 8).

La “estabilización” de los planteamientos del autor, el momento en que ofrece el soporte argumental a sus propuestas de caso, confirmando la utilidad de la obra, es en el capítulo 6, donde utiliza la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español para solucionar las preguntas que se venía planteando. Por fin, en los capítulos 7 y 8, va formulando propuestas de mejora del sistema, con cautela, siempre evitando el maximalismo excluyente y la conjetura inapropiada. Cierra el libro, antecediendo a la bibliografía, un necesario apéndice normativo, dada la “inquietud” productora de muchas Comunidades Autónomas, que no terminan de definir varios de los elementos de sus sistemas propios, intuyendo que las barreras pueden ser un pasaporte a mayorías inmerecidas, y por tanto el riesgo de utilización que suponen.

Como muestra fundamental de respeto hacia el profesor Oliver, permítaseme una discrepancia de fondo, ya que no es lógico que coincida en todos sus planteamientos, como tampoco lo hago en la lectura de algunas consecuencias⁵, y podría parecer que he renunciado a un comentario crítico como muestra de desinterés. Ortega puede enseñarnos prácticamente de todo, pero me temo que no siempre de representación política, o no al menos en el siglo XXI⁶. La salud de las democracias depende fundamentalmente del respeto público y privado, y la garantía pública, de todos y cada uno de los derechos y libertades que disfrutamos. La supervaloración de la bondad del derecho electoral como clave del sistema democrático somete al mismo a una tensión que no puede digerir, como demuestra el mismo libro que estamos comentando, dada la multiplicidad de salidas en la regulación de cada aspecto (muchos, potencialmente aceptables). Desde

⁵ Las referencias realizadas a las motivaciones presuntamente escondidas tras las reformas de la legislación electoral de Castilla-La Mancha, que se produjeron en dos legislaturas consecutivas (2007-2011 y 2011-2015).

⁶ “La salud de las democracias, cualesquiera que sean su tipo y su grado, depende de un mísero detalle técnico: el procedimiento electoral. Todo lo demás es secundario. Si el régimen de comicios es acertado, si se ajusta a la realidad, todo va bien; si no, aunque el resto marche óptimamente, todo va mal”. JOSÉ ORTEGA Y GASSET: La rebelión de las masas (1930). Cita inicial de la obra que recensamos, p. 10.

el mundo del derecho, podemos causar frustración a la ciudadanía cuando depositamos, en la reforma de una constitución o de una ley electoral, la solución de problemas cuya comisión pasa por una actuación compleja tanto pública como personal.

Y con esto quería terminar, antes de felicitar al autor y recomendar este trabajo: la principal sombra del sistema de representación actual, y con ello de las normas electorales, es la falta de implicación o educación cívica del cuerpo electoral, a la hora de tomar decisiones de alcance político (entre ellas, el voto) con racionalidad. Apostar por las mejoras que laten en este estudio, mirar hacia algún sistema como puede ser el alemán, y repasar certeramente el estado de la cuestión, se nos presenta como la mejor manera de ir terminando el edificio de la representación política avanzada, pero si los inquilinos de esa construcción no saben, o no quieren manejar los beneficios de sus nuevas viviendas “domotizadas” por falta de interés, propio o inducido, todo el plan fracasa en sus objetivos. Enhorabuena, profesor.

Sartori, Giovanni:
La carrera hacia ningún lugar
Ed. Taurus, Madrid, 2016, 100 pp.

De nuevo toca hablar de Giovanni Sartori, un reputado científico social que desafortunadamente nos dejó en 2017. Lo “bueno” en estos casos es que nos deja, pero no precisamente huérfanos de ideas: estamos ante una obra plagada de clásicos, con volúmenes como el que ahora se reseña¹, fruto de una cabeza privilegiada, y de una más que consolidada trayectoria.

En este *librito* se suministran algunos diagnósticos y pronósticos acerca de cuestiones candentes de la agenda política mundial, tratados con un sentido del humor irónico y corrosivo marca de la casa. Giovanni Sartori se muestra sincero y políticamente incorrecto a partes iguales. No estamos ante un libro de medias tintas. No estamos, en fin, ante filtros al hablar.

Comenzando por la “Premisa”, capítulo introductorio del libro, donde nos recuerda el que considera el problema número uno: la sobrepoblación humana del Planeta; el autor había sopesado entre el título finalmente elegido y otro de corte similar (“En marcha hacia el colapso”), expresiones ilustrativas de que “estamos avanzando en medio de la tontería y la extravagancia costosa, pero sin ninguna idea ya de cómo seguir siendo tantos, demasiados” (p. 12)². Quizá estemos realmente ante lo que algunas voces llaman “el obituario de Europa”³.

* Universidad de Valladolid.

¹ Puede verse también SÁNCHEZ MATITO, M. (2017); “Las reflexiones de Giovanni Sartori sobre la sociedad contemporánea”, *Revista de Humanidades*, 30, pp. 167-174.

² Sobre esto se ha posicionado también, y de qué forma, BAUMAN, Z. (2017); *Tiempos líquidos. Vivir en una época de incertidumbre*, Tusquets, Barcelona.

³ Ver ARJONA, D. (2016): “Si negamos que hay guerra contra el islam, la perderemos: las 10 lecciones de Sartori”. *El Confidencial*, 26-7-2016. Disponible en: http://www.elconfidencial.com/cultura/2016-07-26/sartori-islam-guerra-lecciones-carrera-ningun-lugar_1183809/; y GÓMEZ, A. (2015): “Los musulmanes de tercera generación odian a Occidente”. *ABC*, 14-9-2015. Disponible en <http://www.abc.es/cultura/20150914/abci-giovanni-sartori-201509121810.html>.

El capítulo 1 se titula “La parábola del bípodo implume”, y en él Sartori defiende que hasta la llegada de la democracia liberal no existió realmente el Estado (p. 15). El autor considera que el Estado, tal y como lo conocemos hoy, ese “Estado que no es simplemente la fuerza del más fuerte”, se origina a finales del siglo XVII, con John Locke, y principios del XIX, con Benjamin Constant (p. 16). Que la democracia liberal basa “todo su saber y todo su progreso” en la capacidad de abstracción (p. 17), en la esfera de los conceptos y los constructos mentales (p. 19); y que todo ello debe, como premisa básica y fundamental, comprenderse por un ser humano que ya no es *sapiens* sino *videns* (que comprende a través de la imagen por estar educado mediante las mismas) como el propio autor argumentó hace ya tiempo⁴; para ello, recurre al derecho más básico y elemental, que a su vez funda la libertad protectiva, base de toda democracia que se precie: el derecho de *habeas corpus*, el derecho a disponer absolutamente del cuerpo propio (p. 20)⁵.

El capítulo 2 es uno de los de mayor enjundia. Bajo el título “Revoluciones verdaderas y Revoluciones falsas”, el autor arroja luz sobre el concepto de *revolución*. Partiendo de la base de que esta significa *conquistar desde abajo el poder para luego reestructurar el poder* (p. 22), Sartori pone especial atención en estudiar esa *revolución permanente*, esa necesidad de que la revolución sea, además de política, social y económica. El autor lo tiene bien claro: “si los límites entre acontecimiento revolucionario y gobierno posrevolucionario (una vez la revolución gana y reconstruye el Estado) se borran, la “revolución permanente” se convierte en la justificación de la “dictadura permanente” (p. 25). Continúa con pulso firme: “(...) repito que lo más importante es que la continuación de la revolución en el contexto económico-social no tenga lugar con los métodos violentos del acto revolucionario. De lo contrario, la revolución se autodestruye (...). El emblema de la revolución [comunista] es el mito de Saturno (p. 25)”. Posteriormente combate algunas asociaciones entre fuerza, violencia, y revolución. Sartori cree falso que las cosas sólo se cambien a través de la violencia. Lo argumenta así: “violencia es una forma brutal de hacer daño; la fuerza de por sí, no. La fuerza manda, impone, subordina; la violencia agrede, hiere, destruye. La fuerza es una *vis coactiva* compatible con el estado de paz; la violencia caracteriza el estado de guerra (pp. 27 y 28). Otro de los lugares comunes que combate es la “función creativa” que se asocia a toda revolución; para que se dé “las condiciones requeridas son dos: la primera, que sea un niño apto para nacer, y la segunda, que no instaure

⁴ Vid SARTORI, G. (1997, 1.ª edición): *Homo videns: la sociedad teledirigida*. Taurus: Madrid.

⁵ La doctrina clásica ya establecía el *habeas corpus* como el derecho individual que es el presupuesto del resto de derechos. Vid. KRIELE, M. (1980: pássim): *Introducción a la teoría del Estado: fundamentos históricos de la legitimidad del Estado constitucional democrático*. Depalma: Buenos Aires.

después un Herodes que lo mate” (p. 31). Acude a ejemplos históricos paradigmáticos (la Revolución Gloriosa inglesa; Revolución Francesa hasta la época del Terror; las Revoluciones de 1830 y de 1848; la Revolución Rusa de 1917; incluso la *Restauración Meiji* del Japón...), justamente para mostrar lo complicado que es dar con un diagnóstico tajante; en todo caso, de lo ideologizado que está el asunto, y que, a la postre, “ninguna revolución ha sido *creativa* en virtud de la cantidad de violencia desplegada y de la sangre derramada” (pp. 38 y 39).

El capítulo 3 lleva la rúbrica “El sistema electoral perfecto existe”. Centrado en el caso italiano, Giovanni Sartori considera que ése —el sistema electoral perfecto— es el sistema mayoritario de doble vuelta. Recordando sus pros y contras, al fin y al cabo lo que a su juicio importa es que el elector siempre puede mostrar sus preferencias electorales, que no son “las del partido o las de la mafia”, por lo que “en ningún caso [está siendo] un absoluto desautorizado, engañado o coaccionado” (p. 44). Es consciente de que este sistema no es querido por casi nadie (“mandaría a demasiada gente a casa”, p. 45), como lo ilustra el propio caso italiano: propuesto el mismo por la comisión de Asuntos Constitucionales del Senado se presentaron 222 enmiendas, lo que Sartori encuentra explicación en un *clásico* de los sistemas electorales: “porque a cada uno de los que se presentan (a las elecciones) solo le interesa el sistema electoral que le conviene a él” (p. 46)⁶.

El capítulo 4 inaugura otro de los hilos conductores del libro. En “Guerra Terrorista o Guerra al Terrorismo” encontramos a un Sartori duro y directo. Cree que se está librando una guerra, que califica de “terrorista, global, tecnológica, y religiosa” (p. 48). Sartori deja claro que al decir “guerra religiosa” no se está diciendo que el islam sea mayoritariamente fundamentalista ni que el fundamentalismo sea intrínsecamente terrorista, sino que “la extraordinaria fuerza del terrorismo islámico deriva de estos dos elementos: se alimenta de un fanatismo religioso y está protegido por una fe religiosa” (p. 49). Y es una guerra en la que “nosotros no somos los agresores, sino los agredidos (...); una guerra cuyo componente militar es secundario (...); y una guerra que se gana o se pierde en casa” (p. 51). Para el italiano, “se gana si sabemos reaccionar a la desintegración intelectual y moral en la que estamos cayendo. Y se pierde si dudamos de nuestros valores y de nuestra civilización ético-política” (p. 51). Por ello el autor no tiene empacho en reconocer que Occidente habría provocado “involuntariamente” estos males, dado que la civilización occidental es la primera en la historia cuyo poder de expansión es prácticamente ilimitado, expansionismo acrecentado por las

⁶ Ver, recientemente, FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A. (2017); “Prólogo” en GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, P. y ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I., *La presentación y proclamación de candidatos electorales*. CEPC, Madrid, p. 16 y ss.

capacidades de nuestros instrumentos de comunicación y tecnológicos (p. 52). Pero de ahí a invertir las tornas afirmando que “los agredidos son ellos” media un largo trecho que Sartori no estuvo dispuesto a recorrer. Dicho con sus propias palabras: “la chispa que enciende el fuego es nuestra (...) si esa chispa atiza un incendio colosal es porque el Islam todavía es un sistema teocrático, es una civilización cansada o decadente que no tiene capacidad de adaptación y, por tanto, reacciona con el rechazo puro y simple” (p. 52). La respuesta occidental se le antoja entre contraproducente e ingenua. Por la sencilla razón de que mientras “nosotros nos contamos a nosotros mismos que debemos liberar al Islam, el musulmán percibe esa liberación como una agresión-destrucción cultural” (p. 53). Seguidamente dedica algunos esfuerzos a separar el grano de la paja. Y Sartori llega a la conclusión de que emplear la palabra *conflicto* no es inadecuado, dado que ambas no cesan de compararse y contraponerse (p. 54); que hablar de *guerra de religión* no tiene mucho que ver con que tal tipo de guerra sólo sea así vista por unos pocos (los acontecimientos históricos no son nunca promovidos por *todos* y raras veces por mayorías, como por ejemplo ese *mayo del 68*, protagonizado por un 10% de la población estudiantil, p. 55); y que, además, siempre hay que llamar a las cosas por su nombre, dado que es sabido que de no hacerlo erramos el diagnóstico y consecuentemente en la terapia administrada (p. 55). Defender que estamos ante un conflicto ideológico, cultural, y/o político aporta escasas dosis de claridad a una materia especialmente necesitada. En conclusión, qué mejor que la cita literal con la que Sartori cierra el capítulo: “un estudioso (...) debe declarar abiertamente lo que piensa, y yo pienso que una realidad no se elimina (de la realidad) borrando las palabras que la denotan. La cuestión a la que nos enfrentamos es una cuestión de hecho. Si existe un conflicto de culturas, existe; si se da el hecho de que ese conflicto de culturas adquiere la dimensión histórica de conflicto de civilizaciones, entonces ese es el hecho. Y si, por último, Occidente se considera el ‘gran Satán’, entonces el conflicto también es de naturaleza religiosa” (p. 57).

En el capítulo 5, titulado “Cristianismo e Islam, Laicismo y Religión”, el autor pone de manifiesto las diferencias estructurales apreciables a lo largo de la historia entre ambas religiones. La principal idea que subyace al mismo es que el cristianismo completó un proceso de secularización, el Islam no. El primero dejó de tener la importancia que había tenido a la hora de gobernar políticamente las sociedades occidentales; el segundo no, constituyendo vigorosas teocracias que han llegado hasta la actualidad (pp. 61 y ss.). Reflexiones interesantes se aportan al hilo de los denominados *islam extremista* e *islam moderado*. Porque Sartori, temiendo que haya triunfado la primera versión, realiza una crítica demoledora de la segunda; más concretamente de los “Estados moderados”, donde al levantar el velo se observan tanto dictaduras a cada cual más brutal como Estados que son la excepción y no la regla (Turquía, Marruecos, Pakistán). Lo cual le lleva a concluir que “los llamados Estados moderados islámicos no son

la salvación de Occidente, sino más bien Estados a los que hay que salvar” (p. 69).

En el capítulo 6 (“Jus Sanguinis, Jus Soli y Residencia”), Giovanni Sartori aporta, sobre todo, una idea especialmente polémica acerca del control de los flujos migratorios: otorgar una residencia permanente, transferible a los hijos pero siempre revocable, a cualquiera que entre legalmente con papeles en regla y puesto de trabajo (si no asegurado, cuanto menos creíble). La única privación de esta cuasi ciudadanía sería el derecho de voto, privación que no se le antoja “terrible”⁷, salvo que “los residentes en cuestión quieran crear su partido, que en Italia sería un partido islámico. De ser así, es lo que yo recomendaría impedir” (p. 72)⁸. En la misma página, otra afirmación de las que traen cola: “Cuando pedí la residencia en Estados Unidos, me tomaron las huellas digitales. Me pareció obvio y no me ofendí. Pero recuerdo los gritos en Italia cuando se propuso lo mismo para los inmigrantes sin papeles, sin documento de identidad de ninguna clase y, por lo tanto, libres de inventarse un nombre distinto cada vez. Eran clandestinos y (...) debían seguir siéndolo. A mí me parece, en cambio, que el ciudadano libre de un país debe dar la cara. No tiene nada que esconder y no se le debe permitir esconderse (...)”. Aprovecha las líneas finales para aclarar qué entiende por integración en una sociedad pluralista: aceptar el principio de separación Iglesia-Estado y aceptar también que la política se rige desde abajo, sin tutelas desde arriba (desde los cielos, se entiende, p. 73).

Tal argumentación se continúa en el capítulo 7, titulado “Integración, Asimilación y Rechazo”. Por un lado, insiste en que la estructura islámica quedó atrasada política, social, y económicamente hablando. A diferencia de la occidental, que creó la sociedad industrial y diversas nuevas formas de desarrollo económico. En el fondo, nos dirá Sartori, *en el pecado llevábamos la penitencia*, porque acabamos por dotarnos de una Europa que no tiene aranceles ni barreras; por ello, es indefendible y fácilmente conquistable. Aun diferenciando entre Europa del norte y los demás, “la gran sorpresa ha sido que los musulmanes de tercera generación no solo no se han integrado, sino que son los más rebeldes, los más extranjeros” (p. 77).

⁷ Habla alguien con conocimiento de causa, pues dicho estatus (*green card*) fue el que tuvo durante sus más de cuarenta años de residencia en los Estados Unidos de América. Vid. HERNÁNDEZ VELASCO, I. (2016): “Si damos el voto a los inmigrantes impondrán la ‘sharía’ en Europa”. *Crónica*, 15-7-2016. Disponible en <http://www.elmundo.es/cronica/2016/07/15/578238a322601d96098b4580.html>.

⁸ Y que complementa con una respuesta en la entrevista reseñada en la nota anterior: “porque si se les da el derecho al voto, en 40 años en Italia y en muchos países europeos podría gobernar un partido musulmán que implantase la sharia, el estado islámico”. Imposible no recordar aquí y ahora la conexión entre esta idea y el panorama que traza HOULLEBECQ, M. (2015): *Sumisión*. Anagrama, Barcelona.

Tampoco es baladí el tipo de inmigración al que debe hacerse frente, porque también nos dice que el caso de los africanos y de los pueblos ribereños del Mediterráneo es totalmente distinto: poblaciones que corren el serio riesgo de morir de inanición, que vienen para evitarlo, y que muy posiblemente el billete que llevan sea sólo de ida; es entre estos donde los terroristas islámicos se infiltran para después matar indiscriminadamente; ahí está “un nuevo tipo de guerra que no se puede librar con los métodos antiguos [sino que] los Estados atacados deben declarar la guerra al terrorismo islámico y, por consiguiente, emplear donde sea necesario todos los instrumentos de la guerra (...)” (p. 78).

Finaliza estas reflexiones el capítulo 8, con la “Ética de la intención y la Ética de la responsabilidad”, distinción weberiana donde Sartori defiende la segunda y no la primera como guía de actuación en general (y respecto a la inmigración, en particular). Porque, al fin y al cabo, una pregunta que no suele hacerse mucha gente es quién abona los costes de las decisiones tomadas en base a la primera, donde sólo importan los *buenos* fines y no sus perniciosas consecuencias. En lo tocante a la inmigración, aquél lo tiene claro: dado que desde los pulpitos se fomenta una inmigración prácticamente ilimitada, debiera ser la Iglesia Católica (el Vaticano, merced a sus riquezas) la que “podría echar una mano” (p. 83).

Los dos últimos capítulos se dedican a estudiar cuestiones relacionadas con el momento de concepción de la vida humana y el alma. Así, en el capítulo 9, con el título “El alma no está en el espermatozoide”, recuerda que, por un lado, para la propia Iglesia el hombre se caracteriza por el alma y que esta no ha llegado sino cuando el feto es un cuerpo ya formado; para la filosofía, el hombre se caracteriza por la razón, por tener autoconciencia de sí mismo. Citando a Locke, Sartori se muestra meridiano: “sin conciencia no hay persona” (p. 86). El italiano cree que la Iglesia ha abandonado toda (su propia) teología, entregándose a la biología; incluso a una lectura errónea de la misma, por cuanto “la biología nos pone frente al hecho de que “el corazón (...) no empieza a latir hasta la cuarta semana después de la fecundación, y que un altísimo número de embriones se pierden, es decir, que la mayor parte de las veces el embrión no se convierte en un niño (...)” (p. 89). Disculpe de nuevo el lector la larga cita, pero se antoja necesaria. Sartori concluye tales reflexiones así: “La religión no existe para hacer nacer cuantas más personas mejor (ya sufrimos, globalmente, de superpoblación) y menos aún para prolongar artificialmente la existencia (durante décadas) de una vida puramente vegetal. La religión existe para vencer a la muerte, para prometer al hombre la inmortalidad. Y para este fin es necesaria el alma. Sin el alma no hay resurrección de los muertos ni vida eterna. Y por eso la Iglesia debe saber decirnos cuándo aparece. Pero como no se atreve a desmentir toda su teología (...). El resultado que estamos viendo es una religión que se empobrece con una concepción biológica de la vida, que acusa de homicidio

a quien deja morir una *vida vegetativa* que mentalmente ya está muerta y que hace prevalecer la potencialidad de vida de un embrión por encima de la “vida espiritual” (autoconsciente) de quien actualmente está vivo y pide que los progresos de la medicina lo curen” (p. 90).

El capítulo 10 —“El embrión y la persona”— reafirma alguna de las tesis expuestas en el anterior. De este modo, incide en que una cosa es la vida, y otra diferente la vida humana. Racionalmente no se puede responder de modo afirmativo a la pregunta clave —“¿desde el momento de la fecundación hay vida humana?”—, por el consabido motivo: la vida humana comienza cuando se es autoconsciente, cuando uno empieza a “darse cuenta”, y no cuando está en el útero materno (p. 94). Y, respondiendo a preguntas que sobrevuelan el texto y generalmente este tipo de debates, dicha capacidad “aun adormecida y atrofiada, mantiene a una persona con vida humana, no como vida meramente animal” (p. 95).

Para finalizar esta reseña sólo queda animar a los lectores curiosos a que se acerquen al mismo, si es que se ha conseguido despertar su curiosidad (o no empañar la que ya se tuviera). Que si lo hace no se sentirán defraudados. Porque más allá de que se compartan o no las afirmaciones del ilustre politólogo, el resultado es que consigue provocar una cosa altamente saludable y siempre prescrita facultativamente: pensar.

