

ASAMBLEA

REVISTA PARLAMENTARIA DE LA ASAMBLEA DE MADRID



Número 36 • Junio 2017

SUMARIO

I. TEMA DE DEBATE

- RUIZ RODRÍGUEZ, IGNACIO y BERMEJO BATANERO, FERNANDO: *Francisco Jiménez de Cisneros: un hombre de Estado al servicio de la Monarquía Hispánica, en el V centenario de su fallecimiento.*

II. ESTUDIOS

- ÁLVAREZ VÉLEZ, M.^a ISABEL: *La potestad legislativa gubernamental: calidad de las normas y evaluación ex-ante.*
- CID VILLAGRASA, BLANCA: *Derecho o deber del juez nacional de plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.*

III. NOTAS Y DICTÁMENES

- GUILLEM CARRAU, JAVIER: *Las enmiendas de participación ciudadana: su inserción en el procedimiento legislativo ordinario de Les Corts Valencianes.*
- DE MONTALVO JAÄSKELÄINEN, FEDERICO: *La evaluación ex post de las normas: un análisis del nuevo modelo español.*

IV. CRÓNICA DE ACTIVIDAD PARLAMENTARIA

- NIETO LOZANO, ÁNGELES; SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, SANTIAGO y DURÁN RAMOS, JOSÉ MARÍA: *La Actividad Parlamentaria de julio a diciembre de 2016 (X Legislatura).*

V. RECENSIONES

- DEL PINO CARAZO, ANA: *Partidos políticos y mediaciones de la democracia directa*, de Paloma Biglino Campos (Coord.).
- SARMIENTO MÉNDEZ, XOSÉ ANTÓN y FERNÁNDEZ DE SIMÓN BERMEJO, ENCARNA: *Manual de Derecho Parlamentario autonómico*, de Salvador Iglesias Machado y Raquel Marañón Gómez (Coords.).
- FERNÁNDEZ ESQUER, CARLOS: *Cuestiones de Derecho parlamentario canario (2ª edición)*, de Manuel Aznar Vallejo y José Ignacio Navarro Méndez.
- GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, ESTHER: *El purgatorio de las ideas*, de Pedro González-Trevijano.
- ALONSO TIMÓN, ANTONIO JESÚS: *Fundamento, Organización y Régimen Jurídico de las AAPP (Libro I) y Medios y Formas de Acción Administrativa (Libro II)*, de VVAA.

ASAMBLEA

Revista Parlamentaria de la
Asamblea de Madrid

36

Junio
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: NEMAC COMUNICACIÓN, S.L.

MADRID, 2017

ASAMBLEA

Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid

PRESIDENTE

- Paloma Adrados 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
- Rosalía Gonzalo López
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
- Francisco Rubio Llorente
- José Manuel Sala Arquer
- Miguel Sánchez Morón
- Juan Alfonso Santamaría Pastor
- José Eugenio Soriano García

CONSEJO TÉCNICO

- Alfonso Arévalo Gutiérrez
- Almudena Marazuela Bermejo
- Antonio Lucio Gil
- Javier Sánchez Sánchez
- Blanca Cid Villagrasa
- Esteban Greciet García
- Mónica Martín de Hijas Merino
- Tatiana Recoder Vallina
- Roberto González de Zárate Lorente
- Lidia García Fernández (*excedencia voluntaria*)
- Esther de Alba Bastarrechea
- Ana María del Pino Carazo
- 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
- Esteban Greciet García
Letrados 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, centrandó 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 (DINA4) 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...

KEYWORDS: 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 ORTEGA Y 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: la Revista *Asamblea* no se hace responsable ni comparte necesariamente las opiniones expresadas por los diferentes autores y colaboradores, quienes las formulan bajo su exclusiva responsabilidad.

ÍNDICE

Pág.

I. TEMA DE DEBATE

- RUIZ RODRÍGUEZ, IGNACIO y BERMEJO BATANERO, FERNANDO: *Francisco Jiménez de Cisneros: un hombre de Estado al servicio de la Monarquía Hispánica, en el V centenario de su fallecimiento* 13

II. ESTUDIOS

- ÁLVAREZ VÉLEZ, M.^a ISABEL: *La potestad legislativa gubernamental: calidad de las normas y evaluación ex-ante* 39
- CID VILLAGRASA, BLANCA: *Derecho o deber del juez nacional de plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea* 63

III. NOTAS Y DICTÁMENES

- GUILLEM CARRAU, JAVIER: *Las enmiendas de participación ciudadana: su inserción en el procedimiento legislativo ordinario de Les Corts Valencianes* 115
- DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, FEDERICO: *La evaluación ex post de las normas: un análisis del nuevo modelo español* 139

IV. CRÓNICA DE ACTIVIDAD PARLAMENTARIA

- NIETO LOZANO, ÁNGELES; SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, SANTIAGO y DURÁN RAMOS, JOSÉ MARÍA: *La Actividad Parlamentaria de julio a diciembre de 2016 (X Legislatura)* 179

V. RECENSIONES

- DEL PINO CARAZO, ANA: *Partidos políticos y mediaciones de la democracia directa*, de Paloma Biglino Campos (Coord.) 209
- SARMIENTO MÉNDEZ, XOSÉ ANTÓN y FERNÁNDEZ DE SIMÓN BERMEJO, ENCARNA: *Manual de Derecho Parlamentario autonómico*, de Salvador Iglesias Machado y Raquel Marañón Gómez (Coords.) 215
- FERNÁNDEZ ESQUER, CARLOS: *Cuestiones de Derecho parlamentario canario (2^a edición)*, de Manuel Aznar Vallejo y José Ignacio Navarro Méndez 223
- GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, ESTHER: *El purgatorio de las ideas*, de Pedro González-Trevijano 233
- ALONSO TIMÓN, ANTONIO JESÚS: *Fundamento, Organización y Régimen Jurídico de las AAPP (Libro I) y Medios y Formas de Acción Administrativa (Libro II)*, de VVAA 239

I

TEMA DE DEBATE

Francisco Jiménez de Cisneros: un hombre de Estado al servicio de la Monarquía Hispánica, en el V centenario de su fallecimiento

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. INTRODUCCIÓN.—II. SOBRE SUS ORÍGENES Y PRIMEROS AÑOS.—III. SU REGRESO A TIERRAS DE ESPAÑA.—IV. DEL ENFRENTAMIENTO CON EL ARZOBISPO CARRILLO A LA PROTECCIÓN DEL CARDENAL MENDOZA.—V. *LA HORA DE CISNEROS*: LA ENTRADA AL SERVICIO DE LA REINA ISABEL.—VI. CISNEROS, ARZOBISPO DE TOLEDO.—VII. ALCALÁ DE HENARES Y SU UNIVERSIDAD COMO GRAN LEGADO HISTÓRICO.—VIII. CISNEROS EN GRANADA Y LA QUEMA DE LIBROS.—IX. CISNEROS, AL FRENTE DE LA CORONA DE CASTILLA.—X. CISNEROS, NUEVAMENTE REGENTE.—XI. LA MUERTE DE CISNEROS.—XII. A MODO DE CONCLUSIÓN.

RESUMEN

El presente artículo no deja de ser una pieza más en un puzle enorme, compuesto por una multitud de actividades que se están celebrando a lo largo de este año 2017, con motivo de la conmemoración del V centenario del fallecimiento del cardenal Francisco Jiménez de Cisneros, que fuera prelado, político, militar y, sobre todo, hombre de Estado, el cual dejó una honda huella de su paso por España, incluyendo, obviamente, a las tierras que hoy conforman la Comunidad de Madrid. Cisneros fue capaz de unir el sayal franciscano y el púrpura cardenalicio, con su servicio a la Monarquía Hispánica, siendo dos veces regente de la Corona de Castilla justamente en un momento histórico en que se estaban modelando las bases de lo que bien pronto sería el Estado Moderno.

* Profesores de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid.

Todo ello, sin duda alguna, acabarían convirtiendo al franciscano en el primer estadista del Renacimiento Español.

PALABRAS CLAVE: Cisneros, regente, cardenal, estadista, Alcalá.

ABSTRACT

This article does not stop being one more piece in a huge puzzle, composed by a multitude of activities that are being celebrated throughout this year 2017, on the occasion of the commemoration of the V centennial of the death of the cardinal Francisco Jiménez de Cisneros, who was a prelate, a politician, a military man and, above all, a statesman, who left a deep trace of his passage through Spain, including, obviously, the lands that now make up the Community of Madrid. Cisneros was able to unite the Franciscan sackcloth and the purple cardinal, with his service to the Hispanic Monarchy, being twice regent of the Crown of Castile, precisely at a historical moment in which they were modeling the bases of what soon would be the State Modern. All this, without doubt, would end up making the Franciscan the first statesman of the Spanish Renaissance.

KEYWORDS: Cisneros, regent, cardinal, statesman, Alcalá.

I. INTRODUCCIÓN

Escribir, aunque sólo sean unas líneas, sobre uno de los personajes más significativos de la historia de España, bien pudiera parecer una temeridad, puesto que no son pocos los trabajos científicos que hoy en día se encuentran en los anaqueles de los archivos y bibliotecas de España, a través de los cuales se ha analizado la vida, obra y actividades políticas, militares, eclesiásticas y de mecenazgo realizadas por el que muriera siendo regente de la Corona de Castilla y del histórico reino de Navarra, así como Cardenal Primado de las Españas, de Toledo: Francisco Jiménez de Cisneros.

En este sentido, son ciertamente célebres los trabajos realizados por A. Gómez de Castro¹, Quintanilla y Mendoza²; las *Cartas del Cardenal Don Fray Francisco Jiménez de Cisneros, dirigidas a Don Diego López de Ayala*³, Madrid, Ministerio de Fomento, 1867; *Cartas del Cardenal Don Fray Francisco Jiménez de Cisneros durante la regencia de los años 1516 y 1517*, de la Torre y del Ce-

¹ GÓMEZ DE CASTRO, A., *De rebus gestis a Francisco Ximeno Cisnerio, Archiepiscopo Toletano*, libro octo, Alcalá de Henares, 1569 (versión castellana de J. Oroz Reta, Madrid, Fundación Universitaria Española, 1984).

² QUINTANILLA Y MENDOZA, P. de, *Arquetipo de virtudes, espexo de prelados*, Palermo, 1653.

³ *Cartas del Cardenal Don Fray Francisco Jiménez de Cisneros, dirigidas a Don Diego López de Ayala*, Madrid, Ministerio de Fomento, 1867.

rró⁴, Vallejo⁵, el Conde de Cedillo⁶, Meseguer Fernández, Prieto Cantero⁷, García Oro⁸, Pérez⁹, o Eisenberg¹⁰. Todo ello sin olvidar a otros autores, que de manera directa o indirecta igualmente han estudiado y trabajado sobre la historia del cardenal Cisneros, fundamentalmente centrada en la histórica Universidad de Alcalá de Henares, su gran heredera, como pueden ser los profesores e investigadores Manuel Casado, Ramón González Navarro, Luis Miguel Gutiérrez Torrecilla o Ignacio Ruiz Rodríguez.

Para concluir estas líneas introductorias, indicaremos que el presente artículo sobre la figura del Cardenal Cisneros se suma a las actividades que durante el año 2017 se están desarrollando, en diversos lugares de España, para conmemorar el V centenario de su fallecimiento; y reseñaremos, por último, la gran vinculación que este personaje histórico tuvo con el territorio que administrativamente hoy conforma la Comunidad de Madrid, y concretamente con localidades del Este regional, pues Gonzalo Jiménez de Cisneros, que ese era su nombre de pila¹¹, nació en la población de Torrelaguna en el año 1436; estuvo preso en la localidad de la Alcarria madrileña de Santorcaz por orden expresa del arzobispo Carrillo cuando aún era un joven sacerdote; y transformó Alcalá de Henares con innumerables construcciones y fundaciones, entre las que destacó, sin lugar a dudas, la de su Universidad, además de preocuparse por la actualización de su ordenamiento jurídico local, gracias al llamado Fuero Nuevo de Alcalá.

II. SOBRE SUS ORÍGENES Y PRIMEROS AÑOS

El que llegara a ser regente de Castilla, en aquel más que interesante momento de la historia de España, como fue la transición del mundo medieval al moderno, había nacido en el año 1436 en la localidad de Torrelaguna¹², en la

⁴ TORRE Y DEL CERRO, A. DE LA, “La Universidad de Alcalá. Datos para su historia”, en *Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos*, núm. 21 (1909), págs. 48-71, 261-285 y 405-433.

⁵ VALLEJO, J. DE, *Memorial de la vida de Fray Francisco Jiménez de Cisneros*, Madrid, Centro de Estudios Históricos, 1913.

⁶ Conde de Cedillo, *El Cardenal Cisneros, gobernador del Reino*, Madrid, Real Academia de la Historia, 1921-1928, 3 vols.

⁷ PRIETO CANTERO, A., “Documentos inéditos de la época del Cardenal Fray Francisco Jiménez de Cisneros (1516-1517), existentes en el Archivo General de Simancas”, en *AT*, núm. 7 (1973), pp. 1-130.

⁸ GARCÍA ORO, J., *El Cardenal Cisneros. Vida y empresas*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1992; *Cisneros: un cardenal reformista en el trono de España (1436-1517)*. Esfera de los Libros, 2005.

⁹ PÉREZ, J., *Cisneros, el cardenal de España*, Madrid, Taurus, 2014.

¹⁰ EISENBERG, D., “Cisneros y la quema de manuscritos granadinos”, en *Journal of Hispanic Philology*, 1992.

¹¹ THOMAS, H., *El imperio español: de Colón a Magallanes*, Barcelona, Editorial Planeta, 2004. p. 840.

¹² En el año 1085 el rey Alfonso VI de Castilla reconquista la localidad, que más tarde pasaría a formar parte de los dominios adscritos al Arzobispado de Toledo. Fue a fines del siglo XIV, en 1390, cuando Torrelaguna salga del control de Uceda, a la par que se producía el asentamiento de importantes familias, hecho que generará una época de bonanza económica. Ya en 1539, el rey Carlos I concedía a la localidad autonomía en primera instancia y un Fuero Local propio. Más tarde, en época de Felipe II, se venderá la jurisdicción señorial de la Villa a sus vecinos. Fue en tiempos de Carlos III, en 1749, cuando se le otorga a Torrelaguna rango de municipio.

actual Comunidad de Madrid, pero por entonces adscrita al arciprestazgo de Uceda, en el seno de una familia de hidalgos dedicados por entonces, entre otras actividades, al comercio, compuesta por Alfonso Jiménez, regidor de la villa, y Marina de la Torre, nacida en una familia de albergueros y rentistas de cierta notoriedad en la comarca.

Las crónicas también nos indican que tuvo dos hermanos llamados Juan y Bernardino; también se le conoce más familia, entre ellos un primo suyo, llamado García Jiménez de Cisneros¹³, que fue el reformador de la orden de los benedictinos.

Sobre sus primeros pasos, en cuanto a su formación intelectual se refiere, suele haber cierta discordia entre los investigadores, puesto que unos lo sitúan en la hoy segoviana localidad de Cuéllar, mientras que otros piensan que fue enviado a la cercana localidad de Alcalá de Henares para que estudiase allí gramática. Lo que sí está claro es que más tarde continuaría esos estudios en el Colegio Mayor de San Bartolomé de Salamanca, pasando más tarde a Roma, en donde es ordenado sacerdote.

El historiador Luis Suárez, afirma que Gonzalo Jiménez aprendió sus primeras letras en Roa, desde donde pasaría a Cuéllar, sede del ducado de Alburquerque, gobernado por Beltrán de la Cueva y su esposa, que a la par era hermana del obispo de Calahorra, Pedro González de Mendoza, futuro cardenal. Tras aquella estancia, afirma Suárez, se trasladaba a Salamanca, en donde se graduaría posiblemente en 1456, desde donde pasaría más tarde a Roma para que fuera allí en donde completara su formación intelectual¹⁴.

III. SU REGRESO A TIERRAS DE ESPAÑA

Hacia el año 1460, ya con el grado de bachiller, el todavía por entonces llamado Gonzalo Jiménez regresaba a Torrelaguna, habiendo retornado portando una bula pontificia de reserva, la cual le otorgaba el derecho a ocupar el primer beneficio vacante en la diócesis de Toledo, hecho que parece ser que el arzobispo Carrillo ignoraba. En aquel momento histórico la Corona de Castilla era gobernada por Enrique IV, quién reinaría desde el año 1454 hasta el momento de su fallecimiento, en 1474. Todavía no se había formado esa unión dinástica que se plasmó tras el matrimonio entre Isabel de Castilla y Fernando de Aragón, por más que ello, simplemente, significase la unión de unos territorios históricos en unas mismas manos y no una unión jurídica o institucional.

¹³ García Jiménez de Cisneros o García de Cisneros, había nacido en la hoy localidad palentina de Cisneros, posiblemente en los años 1455 o 1456, falleciendo en Montserrat, el 27 de noviembre de 1510, de cuyo monasterio era abad, correspondiéndole a su persona las reformas realizadas sobre aquel monasterio catalán, tras la anexión del mismo al de San Benito el Real de Valladolid, en donde curiosamente García había iniciado su vida monacal en el año 1475. Igualmente fue célebre una obra de su autoría llamada *Exercitatorio de la vida spiritual*, publicada en 1500.

¹⁴ Vid. SUÁREZ FERNÁNDEZ, L., *Los Reyes Católicos. La expansión de la Fe*, 1990.

No tardaría el joven Gonzalo en promover en Roma una causa por irregularidades canónicas contra el arceobispo de Uceda, Pedro García de Guaza, quién había incurrido en excomuni3n, con la consiguiente p3rdida de bienes al quebrantar el asilo sagrado a que se acogiera un cl3rigo que había sido acusado de hurto. Finalmente, el 22 de enero de 1471, Cisneros acabaría ocupando la silla arceobisbal de Uceda.

IV. DEL ENFRENTAMIENTO CON EL ARZOBISPO CARRILLO A LA PROTECCI3N DEL CARDENAL MENDOZA

Lejos de ocupar con tranquilidad aquella preeminencia eclesiástica, este hecho signific3 que Jim3nez de Cisneros sintiera en sus propias carnes las iras del por entonces todopoderoso arzobispo Carrillo, el cual acabaría ordenando su encarcelamiento por espacio de seis aros, primero en Uceda y despu3 en la fortaleza de Santorcaz¹⁵. Finalmente era liberado en 1480, trasladándose a Sigüenza por orden del cardenal Mendoza¹⁶. No fue baladí la elecci3n, puesto que antes de ser arzobispo de Toledo, el prelado lo había sido de aquella localidad, en donde gracias a su iniciativa se habían realizado importantes reformas en su entramado urbano, entre ellas la célebre plaza porticada que está aneja a su catedral. Fue allí donde Gonzalo viviría de primera mano los éxitos de una carrera eclesiástica y, a su vez, política. Valgan las palabras, presuntamente dichas por Mendoza, en relaci3n a Cisneros: *“No crió Dios a Cisneros para dejarle oculto en el desierto de los claustros, llegará tiempo en que mano poderosa le saque de su retiro para beneficio del público”*¹⁷.

En efecto, fue en Sigüenza en donde materializó gracias a la protecci3n de Pedro González de Mendoza los deseos de poder, ya que no tardó en ejercer en aquel lugar el cargo de capellán mayor de su, ya por entonces,

¹⁵ En el siglo XV, en tiempos del arzobispo Carrillo de Acuña, el castillo de Santorcaz abandonó su originaria funci3n defensiva para convertirse en una prisi3n de cl3rigos y otras personas de renombre. De este modo, aparte de ser la cárcel en donde moró Cisneros, también fue presidio para conocidos prisioneros, como la célebre Ana de Mendoza y de la Cerda, princesa de Éboli, o el Bar3n de Watteville, quién fue encarcelado en él tras un incidente diplomático cuando ocupaba el cargo de embajador de España en Londres.

¹⁶ Cuando los Reyes Cat3licos alcanzaron el poder de la Corona de Castilla, tras la muerte de Enrique IV en diciembre de 1474, rápidamente chocaron sus intereses con los de Carrillo, el cual no aceptaba el procedimiento autoritario de estos, a la par que se producía el ascenso a canciller del reino de Pedro González de Mendoza, viejo enemigo de Carrillo, adem3s de su nombramiento como cardenal, dignidad por la que Carrillo había estado luchando. Esta situaci3n llevó a un enfrentamiento entre el cardenal Mendoza y el arzobispo Carrillo, que perdería este último en la conocida Guerra de Sucesi3n Castellana, acaecida entre los aros 1475 a 1479. En aquellos tiempos, Carrillo optó equivocadamente por integrarse en el bando que apoyaba a Juana la Beltraneja, contra los Reyes Cat3licos, que a la postre resultaron victoriosos. Este hecho obligaría a Carrillo a someterse y aceptar la presencia de tropas reales en todas las fortificaciones que controlaba, si quería permanecer como arzobispo de Toledo. Con todo, a partir de ese momento se encontraría en una situaci3n de semi-libertad en el palacio arzobisbal de Alcalá de Henares, donde falleció el día 1 de julio de 1482.

¹⁷ AZAÑA, E., *Historia de Alcalá de Henares*, edici3n facsímil del Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá de Henares, Alcalá de Henares, 1986, Libro I, Capítulo XII, pp. 234 y 235.

histórica catedral. Igualmente en aquella ciudad contraería una estrecha amistad con Juan López de Medina, el que fuera fundador del Convento-Colegio-Universidad de San Antonio de Portaceli de Sigüenza, y al que parece ser que fue el propio Cisneros quién le aconsejó su fundación, iniciándose así su relación con el mundo universitario, desde la óptica fundacional¹⁸.

Años intensos en todos los sentidos que, de repente, se vieron bruscamente frenados a raíz de una crisis interior, en el otoño de 1484, que le llevó a realizar importantes cambios en su vida: ingresó en la Orden de los Franciscanos, cambió su nombre por el de Francisco, en honor a San Francisco de Asís, y se cobijó en el convento de *La Salceda*, del que hoy podemos ubicar sus ruinas entre las localidades guadalajareñas de Tendilla y Peñalver. En aquellos momentos, Cisneros había decidido renunciar prácticamente a todo lo terrenal, para aislarse en aquel lugar por un periodo de más de siete años, en lo que en la mayor de las veces fue, simplemente, una vida monacal. Esa era realmente su intención y si en un momento dado abandonó su propósito lo fue por petición propia de la Monarquía Hispánica.

V. LA HORA DE CISNEROS: LA ENTRADA AL SERVICIO DE LA REINA ISABEL

Lejos de lo que en principio fue su objetivo, permanecer en aquel lugar el resto de sus días, el destino le tenía preparado a Cisneros importantes empresas en la historia de España, puesto que en un momento dado tuvo que abandonar *La Salceda* a instancias de la reina Isabel. Ésta, por petición personal del cardenal González de Mendoza, había ofrecido al ahora Francisco ser su confesor, en el año 1492. La invitación había llegado en uno de los momentos más importantes de la historia, no sólo de la monarquía de los Reyes Católicos sino de la propia España. El año se había iniciado con la incorporación a la Corona de Castilla del último de los reinos taifas, Granada, el 2 de enero. Con la entrega se había materializado el sueño de cronistas y monarcas, de arzobispos y nobles, de acabar con siete siglos de presencia de un poder musulmán en las tierras del apóstol Santiago. También en ese año de 1492, fueron expulsados de esas mismas tierras los súbditos de los reyes que no aceptaran convertirse al cristianismo, marchando desde *Sefarad* miles y miles de judíos sefardíes, cuyo destino fue diverso, desde los vecinos reinos de Portugal y Navarra, al norte de África, tierras de Italia o el Imperio Otomano. Finalmente, el 12 de octubre el almirante Cristóbal Colón arribaba a tierras americanas, iniciándose una de las mayores etapas de la historia, no sólo de España, sino de la propia humanidad. Resulta cuando menos curioso conocer que, en efecto, fue en las cercanías

¹⁸ VID. ALONSO MARAÑÓN, P.; Casado Arboniés, M.; Ruiz Rodríguez, I., *Las universidades de Alcalá y Sigüenza y su proyección institucional americana. Legalidad, modelo y estudiantes universitarios en el Nuevo Mundo*, Alcalá de Henares, 1997.

de la propia Granada cuando los Reyes Católicos firmaban las célebres *Capitulaciones de Santa Fe*, a través de las cuales la Monarquía Española otorgaba a Colón toda una serie de concesiones, además de certificar la definitiva materialización de su proyecto de navegar a las Indias viajando hacia Occidente.

El 8 de mayo de 1493, el papa Alejandro VI firmaba el Breve por el que se concedía a Jiménez de Cisneros, “de la Orden de frailes menores observantes”, licencia y facultad para dirigirse alguna vez a la Corte y permanecer en ella con uno o dos frailes, pasando el resto de tiempo en un lugar solitario y áspero¹⁹.

Al margen del importante cargo que era el ser confesor de la reina Isabel, no menos lo fue el de provincial de la orden franciscana, en cuyas estructuras realizaría una más que destacable reforma, a la que seguiría la del clero secular²⁰. Sobre este aspecto, destacar otro Breve de Alejandro VI, dado en Roma el 23 de junio de 1497, en virtud del cual se dirige tanto a Jiménez de Cisneros, como al obispo de Salamanca, “*facultándoles para elegir algunos varones virtuosos que les ayudasen a llevar a cabo la reforma de las Ordenes Menores y de Predicadores, encomendada a instancia de los Reyes Católicos*”²¹.

VI. CISNEROS, ARZOBISPO DE TOLEDO

Fue en el año 1495, tras la muerte de su antiguo mentor y protector el cardenal Mendoza, cuando Cisneros resultara ser promocionado al cargo que éste había dejado vacante: arzobispo de Toledo. Aquella dignidad vino a recibirla en el ahora histórico convento de San Francisco de Tarazona, en la actual provincia de Zaragoza. Allí, actuaron como máximos avalistas los propios Reyes Católicos. Cisneros se había convertido en el Primado de España y Canciller Mayor de Castilla. De todo ello, aun hoy en día, atestigua una placa inserta en uno de sus muros, para que las generaciones presentes y venideras sigan recordando aquel momento histórico.

Aquel documento pontificio firmado el 21 de febrero de 1495, que contiene el Breve del papa Alejandro VI elevando a la dignidad de arzobispo de Toledo a fray Francisco Jiménez de Cisneros, se conserva en la actualidad en el vallisoletano Archivo General de Simancas²². Un día antes,

¹⁹ A.H.N., Universidades, Car. 1, N.8.

²⁰ Reforma cisneriana, también conocida como Reforma de Cisneros, es el nombre con el que se suele englobar al conjunto de reformas, centradas en el ámbito eclesiástico, que desarrolló el Cardenal Francisco Jiménez de Cisneros. En este sentido, la necesaria reforma que tenía que acometer la Iglesia era muy compartida por los humanistas de la última etapa del siglo XV y la primera del siglo XVI. La primera labor reformadora de Cisneros fue la de la Orden Franciscana, para más tarde centrar el objeto reformista en el seno de la recién erigida Universidad de Alcalá, transformando esta institución educativa en un modelo de formación y reproducción de la élite dirigente, tanto civil como eclesiástica. Las innovaciones cisnerianas en el ámbito de la liturgia afectaron al conocido rito hispano o mozárabe. Con la intención de alentar la religiosidad popular, el programa reformista también recogió la traducción al castellano de obras seleccionadas de la teología, así como de la Biblia.

²¹ A.H.N., Universidades, Car. 1, N. 14.

²² A.G.S., PTR, Leg. 61, DOC. 75.

el mismo pontífice firmaba una Bula, en virtud de la cual se absolvía a Jiménez de Cisneros de toda excomunión y pecado en que pudiera haber incurrido, para que pudiera desempeñar el arzobispado de Toledo, para el que había sido nombrado²³.

La sede del arzobispado, Toledo, había caído en manos cristianas en 1085, en épocas del rey Alfonso VI, devolviendo ya desde entonces su antiguo poder a la archidiócesis. Poco después, el papa Urbano II, a través de la bula *Cunctis Sanctorum*, de 1088/1089, reconocía a los titulares de la diócesis toledana la condición de *primados* y *metropolitanos*, recuperando de este modo el protagonismo que aquella sede episcopal había tenido ya en tiempos de la España visigoda. Al participar en aquellos tiempos de Reconquista de manera activa, en muchas ocasiones ocuparía el territorio que se conquistaba, y alentando en su territorio la expansión de las órdenes militares para, de este modo, no tardar en extender su jurisdicción por la península, abarcando lo que serían las actuales provincias de Toledo, Ciudad Real, Madrid, y una buena parte de las de Albacete, Guadalajara, Badajoz y Cáceres. Además, a aquellas épocas corresponde la edificación de la actual catedral de Santa María de Toledo, cuyas obras durarían dos siglos, estando edificada sobre la antigua mezquita musulmana. Ya en el siglo XV, cuando Cisneros se convertía en la máxima autoridad eclesiástica del territorio, la diócesis de Toledo aumentó de manera considerable su jurisdicción, ya que se incorporaron a la misma las diócesis de Palencia, Osmá, Segovia, Sigüenza, Cuenca, Córdoba y Jaén, a la par de que el arzobispo de Toledo se erigía en *Consejero Mayor del Rey* y el Cabildo catedralicio de la sede toledana en el consejo asesor. Por si todo aquello no fuera suficiente, las rentas que manejaba aquella *primatura* alcanzaban en esta época los ciento cincuenta y cuatro mil ducados, lo que era toda una fortuna. Como muestra de su bonanza económica, indicar también que en aquella época, la catedral estaba servida por 70 canónigos y más de cien capellanes.

Pero Cisneros no fue únicamente un mero confesor de la reina Isabel la Católica, sino que juntamente con aquella actividad ejerció en muchísimas otras ocasiones la de consejero, posiblemente en los más delicados de los asuntos de Estado que pasaron por las manos de ésta. En este sentido, el valenciano Papa Alejandro VI, el 17 diciembre de 1495, remitía un Breve al ya Arzobispo de Toledo, fray Francisco Jiménez de Cisneros, pidiéndole que intercediese con los Reyes Católicos, para que éstos continuaran con la guerra declarada al rey de Francia, para que de esta manera se presionase a los galos para que abandonaran los territorios que habían ocupado en Nápoles²⁴.

²³ A.H.N., Universidades, Car.2, N. 9.

²⁴ A.G.S., PTR, Leg., 61, DOC. 102. Las llamadas *Guerras Italianas*, también conocidas como las *Guerras de Italia* y las *Grandes Guerras Italianas*, fueron una serie de conflictos bélicos acontecidos entre los años 1494 y 1559 que, de algún modo, implicaron a los principales Estados de la Europa Occidental, tales como España, Francia, el Sacro Imperio Romano Germánico, Inglaterra, la República de Venecia, los Estados Pontificios y la mayoría de las ciudades-estado italianas, así como al Imperio Otomano.

Nuevamente desde Roma, el 12 de diciembre de 1495, se dirigía a través de un Breve el papa Alejandro VI, exhortando a Cisneros para que ejerciera su influencia ante los Reyes Católicos y ante quien fuera necesario para que quien él denominaba su *sobrino* Pedro Luis de Borgia²⁵, lograra la pacífica posesión del Priorato de Cataluña y de la Preceptoría de Novelles del Hospital de San Juan de Jerusalén en la diócesis de Lérida que le fueron conferidos el año anterior²⁶. Sobre este hecho, nuevamente insistiría el papa Alejandro, a través de un Breve de 5 de julio de 1494, impulsando a Cisneros para que gestionara con los Reyes Católicos la posesión del Priorato de la Orden de San Juan de Jerusalén de Cataluña a su sobrino Pedro Luis de Borgia²⁷.

Pocos años después, el 15 de noviembre de 1500, nuevamente el Papa Alejandro VI remitía otro Breve, en el cual se accedía a lo solicitado por Cisneros, en relación a la colación de beneficios y pidiendo a su vez el pontífice que los Reyes Católicos le ayudaran en la guerra que mantenían contra los turcos²⁸.

Pero también fueron muchos otros los asuntos sobre los que dirigió su atención desde su toma de posesión de la Mitra de Toledo: comercio, asuntos religiosos, judíos, musulmanes, política, etc., aparecen recogidos en los numerosos documentos que hoy se almacenan en varios archivos históricos y bibliotecas. A modo de ejemplo, indicar que el 26 de junio de 1498, se firmaba una carta de fray Francisco Jiménez de Cisneros, arzobispo de Toledo, para que los vecinos de Trijueque (Guadalajara) guarden las capitulaciones realizadas con su villa de Fuentes de la Alcarria (Guadalajara)²⁹.

No menos importante será el Breve de Alejandro VI, de 20 de junio de 1499, dirigido a Francisco Jiménez de Cisneros, para que contribuyese a dar posesión de los beneficios de Pinto, Talavera, Aldea de Domingo Pérez

²⁵ Pedro Luis de Borja Llançol (Lanzol) de Romani, había nacido en Valencia, en 1472 y fallecería a causa de una caída del caballo entre Roma y Nápoles, el 4 de octubre de 1511. Perteneciente a la valenciana familia de los Borja, era sobrino bisnieto del papa Calixto III, sobrino nieto del papa Alejandro VI, primo del cardenal Juan de Borja Llançol de Romani (el mayor), hermano del cardenal Juan de Borja Llançol de Romani (el menor) y primo del cardenal Cesar Borgia. En su más que extenso curriculum vitae, podríamos indicar que era monje jerónimo y caballero de la orden de San Juan de Jerusalén. Erigido cardenal "in pectore" por su tío, el papa Alejandro VI, el 20 de marzo de 1500, fue nombrado arzobispo de Valencia sustituyendo a su hermano Juan, aunque nunca había visitado aquella diócesis. Igualmente fue designado como gobernador de Spoleto y de Bagnoregio. También fue abad comanditario del monasterio de Valldigna, en Valencia y del monasterio de San Simpliciano, en Milán. En 1507, durante un breve periodo, fue también arzobispo de Santiago de Compostela, para resolver el problema de que un hijo, Alonso de Fonseca y Ulloa, sucediese a su padre, Alonso de Fonseca y Acevedo en la sede, hecho que estaba prohibido. El cardenal tomó parte en los dos cónclaves celebrados en 1503: el que eligió a Pío III, celebrado en septiembre, y el que votó a Julio II, en octubre. Tras la designación de este Papa, que era adversario suyo, tuvo que abandonar Roma y buscar refugio en Nápoles, donde vivió hasta su muerte.

²⁶ A.H.N., Universidades, Car.1, N.10.

²⁷ A.H.N., Universidades, Car.1, N.12.

²⁸ A.G.S., PTR, Leg., 61, DOC. 79.

²⁹ A.R.CH.V., Pergaminos, Carpeta, 77, 6.

y San Nicolás en Toledo, a los procuradores de Cristóbal de Castro, clérigo salmantino, su familiar³⁰.

VII. ALCALÁ DE HENARES Y SU UNIVERSIDAD COMO GRAN LEGADO HISTÓRICO

Tal y como hemos indicado con anterioridad, previa a la fundación de la Universidad de Alcalá, encontramos un proceso fundacional en la cercana localidad de Sigüenza, en donde Cisneros fue designado por el arzobispo Mendoza capellán mayor de su catedral. Aquella, que tuvo su origen en el Colegio de San Antonio Portaceli, fundado en 1476 fue erigida por Juan López de Medina, arcediano de Almazán y apoyado por su amigo Jiménez de Cisneros. A esa institución seguntina le sería reconocida por el Papa Inocencio VIII, a través de una bula de 30 de abril de 1489 la facultad de conferir grados³¹. A partir de ese momento se convertía en una universidad, dotada con cátedras de Artes, Teología, Derecho Canónico, y Medicina. Tras una época de esplendor, se iniciaba una progresiva decadencia, que terminaría con su incorporación, en 1824, a la de Alcalá de Henares. Con todo, no habría de llevar mejor trayectoria vital la Complutense, puesto que a ella también habría de llegarle el cierre de sus aulas, en el año 1836.

Ciertamente, fue a fines del siglo XV, cuando a raíz del impulso dado por Francisco Jiménez de Cisneros, se pusieron las primeras piedras de la definitiva y peculiar fundación de la Universidad de Alcalá. Este hecho vino a constituir un fenómeno único para la época, de expansión, casi de *ensanche*, podríamos decir, de un casco urbano medieval, creando la nueva ciudad universitaria en los arrabales extramuros, al Este de la ciudad. En el trazado predomina la gran manzana central de la Universidad y sus colegios, engranados en sucesivos patios, así como los ejes institucionales de las calles de los Libreros y de Roma salpicados de edificios colegiales y conventuales. Esta trama urbana conecta perfectamente tras el derribo del antiguo recinto amurallado, con la propia ciudad medieval, resultando finalmente un continuo urbano que se refuerza con la inclusión de nuevos edificios institucionales. Estos se localizan y diseñan con criterios de composición típicamente barrocos, recalcando y rematando perspectivas en la ciudad, con sus características cúpulas, espadañas y chapiteles.

Convencido del momento histórico que se vivía, esa nueva universidad habría de proveer a la Monarquía Hispánica de los cuadros necesarios para lo que se preveía una nueva Administración, la cual debía llegar a los más recónditos lugares de la misma, pero era igualmente necesario darle un perfil nítidamente diferenciador: la teología. Era preciso hacer llegar la palabra de Dios a todos los seres humanos de las tierras que ahora se estaban descubriendo e incorporando a la Corona y para ello se hacía preciso elevar el

³⁰ A.H.N., Universidades, Car.1, N.17.

³¹ A.H.N., Universidades, Universidad de Sigüenza, Leg. 583.

nivel cultural de un clero que en muchas ocasiones estaba deficientemente formado, por no decir que era analfabeto en un porcentaje muy significativo. Así las cosas, a instancias suyas, el valenciano Alejandro VI dictaba la tan necesaria bula fundacional, en 1499³², que le permitía a este nuevo centro académico el otorgar grados con validez en todos los territorios de la Cristiandad.

Aquella bula de Alejandro VI, fue confirmada por otra dada en Roma, el 17 de junio de 1504³³, por su sucesor Julio II, dada a petición de Jiménez de Cisneros, confirmando cuantas gracias, privilegios e indultos, etc. que habían sido dados por el papa Alejandro VI tanto a los Reyes Católicos como al Arzobispo y los Colegios por él fundados³⁴.

Igualmente, Cisneros encargó al célebre escritor y humanista Antonio de Nebrija confeccionar la *Biblia Políglota Complutense* (1502–1522), para que pudiera ser leída en las grandes lenguas de aquel momento histórico: latín, griego y arameo. Además, junto al colegio Mayor de San Ildefonso, el mayor de cuantos fueron erigidos en tierras de Castilla, fueron también construyéndose otros muchos, llamados *menores cisnerianos*, entre los que destacaba el Colegio Trilingüe, para que los jóvenes estudiantes alcaláinos pudieran aprender en varias lenguas, constituyéndose con ello uno de los principales hitos de la historia universitaria europea. Pero allí no había terminado la tarea de Cisneros, ya que dejó adscritas a esa Academia las rentas necesarias para su pervivencia, más allá de su propia muerte y de todos aquellos que vinieran a sucederle al frente de la mitra de Toledo. Pronto llegarían los primeros profesores y estudiantes, así como los oficiales de la Universidad que cubrieran las distintas dependencias. De este modo, el 14 de marzo de 1500 se realizaba el acto oficial de la fundación del nuevo Colegio universitario, bajo la presidencia del propio Cisneros, que contaba entonces con sesenta y cuatro años de edad.

No menos importantes fueron los libros, que rápidamente la convirtieron en un lugar de referencia no sólo por los almacenados en los anaqueles de sus bibliotecas universitarias, sino por convertir a Alcalá en un lugar privilegiado para los impresores de libros.

Cisneros, siempre hábil por la gran experiencia que había adquirido como estadista, no tardó en acercarse a los llamados *Grandes de España* y particularmente a la poderosa Casa del Infantado que tanto le había apoyado en su proyección personal, los Mendozas, la cual dominaba las cercanas tierras de Guadalajara, con el ánimo de que éstos fueran –y naturalmente luego más tarde sus herederos–, los encargados de proteger a la Universidad de Alcalá. Así pues, en las llamadas *Constituciones Originales* de la institución académica, precepto respetado e incluso ampliado por las posteriores, ya instauraba una relación de protectores de la Universidad:

³² A.H.N., Universidades, Car.1, N.5.

³³ A.H.N., Universidades, Car.4, N.6.

³⁴ A.G.S., PTR, Leg., 61, DOC. 107.

“... por eso encomendamos nuestro Colegio a los cristianísimos reyes de Castilla y al Reverendísimo Cardenal de la Santa Iglesia del título de Santa Balbina³⁵ y al Reverendísimo Arzobispo de Toledo y a los ilustres duques del Infantado que en tiempo estuvieren³⁶, rogándoles en el Señor que protejan y defiendan al referido Colegio y a las personas y bienes, libertades y privilegios del mismo contra cualesquiera violencias, opresiones, injurias o molestias³⁷”.

En esa misma Constitución, Cisneros designaría como defensor y patrono al mismísimo apóstol Santiago, al que ordenaba que se le hicieran “*preces frecuentes y humildes*”³⁸. Curiosamente, entre aquellos llamados a convertirse en los más inmediatos protectores de la Universidad de Alcalá, Jiménez de Cisneros estableció un sistema de prelación, de inmediatez, que se debería seguir a la hora de demandar su asistencia, en el caso de algún supuesto de amenaza para su obra académica. En este sentido, en primer lugar se debería acudir al arzobispo de Toledo para más tarde hacerlo con el duque del Infantado, argumentando para ello la proximidad geográfica existente con respecto a Alcalá. En el supuesto de que éstos no pudieran o no quisieran, se debería reunir al Colegio y a toda la Universidad, con el ánimo de que éstos deliberaran y aprobaran por dos tercios, si el Colegio y Universidad no pudiera persistir en la ciudad sin grave peligro y daño inminente. Para subsanar este inconveniente, se permitiría el traslado a otra localidad fuera de Alcalá, temporalmente, a otra localidad de la diócesis de Toledo, en todo caso sujetos al dominio real y jurisdicción mientras durase la necesidad. Con todo, para materializar este precepto, sería siempre necesaria la autorización del rey de Castilla. Además, una vez cesada la situación que había provocado el traslado, la Universidad debería regresar al solar complutense³⁹.

Fue, igualmente en Alcalá, en donde Cisneros trabajaría en la adaptación de su viejo fuero medieval a los nuevos tiempos. En este sentido, el que de manera tradicional ha sido denominado por numerosos autores como el “*tercer fuero o Fuero Nuevo*”, forma parte de ese conjunto amplio de actividades político–eclesiástico–jurídicas desarrolladas por el cardenal Jiménez de Cisneros, y en donde su predilecta villa de Alcalá también se vería afectada por las mismas. Una de estas reformas vino a afectar directamente a ese fuero medieval, ordenando una profunda actualización del mismo. La tarea finalizaría el 6 de febrero de 1509, y otorgada por el propio cardenal en presencia de su secretario Yangüas, y un vecino de Alcalá de Henares

³⁵ Vid. A.H.N., Universidades, Car. 1, N. 6, en donde se contiene una bula dada el 18 de mayo de 1507 por Julio II, en virtud de la cual nombraba a “*Fray Francisco Jiménez de Cisneros cardenal de la Iglesia de Roma, del título de Santa Balbina*”.

³⁶ Vid. A.H.N., Universidades, Libro 1097, N. 10. Copia de carta de Alonso Suárez de Mendoza, conde de Coruña, por la que otorga en su nombre y en el de sus sucesores la protección al Colegio Mayor de San Ildefonso y Universidad de Alcalá, como estableció fray Francisco Jiménez de Cisneros, cardenal de España y arzobispo de Toledo, en las Constituciones de la universidad que se erigiera bajo su patrocinio.

³⁷ CONSTITUCIONES, LXXI, De los protectores del Colegio y Universidad.

³⁸ CONSTITUCIONES, LXXI, De los protectores del Colegio y Universidad.

³⁹ CONSTITUCIONES, LXXI, De los protectores del Colegio y Universidad.

llamado Fernando Díaz. Unos días más tarde, el 22 de ese mismo mes, era presentado el texto ante el concejo de la localidad, en donde sería aprobado, jurado y ordenado su pregón público para general conocimiento de todos.

El texto aprobado tenía como origen cierta demanda presentada ante el arzobispo por parte de los integrantes del concejo de Alcalá y los diputados del común, de que había un significativo número de leyes y ordenanzas del fuero que estaban en desuso, otras no se guardaban y bastantes que estaban “*escriptas por tales palabras o vocablos que no se pueden bien entender*”. Además, por otro lado, resultaba necesario actualizar la moneda en que se fijaban las penas. Es por ello, que más que estar ante el surgimiento de un nuevo fuero en tierras de la Corona de Castilla nos encontramos ante lo que fue una simple actualización del pretérito ordenamiento local que durante siglos había tenido vigencia en el concejo complutense, en donde muchos de los preceptos allí contenidos resultaban ininteligibles, eran inaplicables, o simplemente habían sido reemplazados por el transcurrir de los tiempos por otras normas nuevas, que ahora eran incorporadas al texto local⁴⁰.

En la actualidad, Alcalá de Henares pasa por ser una de las más bellas localidades, no sólo de la Comunidad de Madrid sino de Europa, en donde la lengua castellana difundida por un alcalaíno inmortal, Miguel de Cervantes, una arquitectura urbana generosa y una de las más importantes universidades del Renacimiento se dan la mano, lo que ha reconocido la UNESCO incluyendo a la antigua *Complutum* en su lista de ciudades patrimonio de la humanidad.

VIII. CISNEROS EN GRANADA Y LA QUEMA DE LIBROS

El 2 de enero de 1492 los Reyes Católicos entraban en la capital del que había sido el último de los reinos taifas, el de Granada. Atrás quedaban siete siglos de presencia política del Islam en tierras de España, en donde como no podía ser de otra manera todavía hoy en día son múltiples las representaciones que aquel largo periplo ha dejado en la cultura española, desde la arquitectura a la lengua.

Tras casi diez años de guerra, llegaba la última de las fases de la célebre Guerra de Granada. En aquellos momentos, las operaciones se estaban limitando básicamente al asedio de la ciudad desde la cercana Santa Fe, desde donde los Reyes Católicos exigieron a Boabdil la entrega de la ciudad. Las últimas negociaciones secretas incluyeron el respeto a la religión islámica de los que decidieran quedarse, la posibilidad de emigrar, una exención fiscal por tres años y un perdón general por los delitos cometidos durante la guerra. Se negociaron tres documentos entre los emisarios de los Reyes Católicos, Gonzalo Fernández de Córdoba y el secretario real Fernando de Zafra, y el emisario de Boabdil, Abul Kasim. Finalmente, el 25 de noviem-

⁴⁰ Vid. CASADO ARBONIÉS, M.; DIEZ TORRES, A., RUIZ RODRÍGUEZ, I., *Una universidad para hacer ciudad: Alcalá de Henares, del Fuero Nuevo al siglo XXI*, Alcalá de Henares, 2011.

bre de 1491 fueron firmadas las Capitulaciones de Granada, que concedieron además un plazo de dos meses para la rendición, que no fue necesario agotar, puesto que los rumores difundidos entre el pueblo granadino de lo pactado causaron tumultos, sofocados tanto por los cristianos como por los fieles a Boabdil, que acabó por entregar Granada el 2 de enero de 1492⁴¹. Lejos de marcharse de tierras de España, el último de los reyes musulmanes de España se trasladó a la zona de las Alpujarras, en donde se le había erigido un señorío.

Unos años más tarde, en 1499, aprovechando una visita de los Reyes Católicos a Granada, Francisco Jiménez de Cisneros les acompañaría. Todavía en aquellos momentos, la ciudad era la mayor y la más culta de la Corona, siendo igualmente elogiada por cuantos se acercaban a visitarla. Sobre ello narra Jerónimo Münzer⁴², que en la Alhambra “*es todo tan magnífico, tan majestuoso, tan exquisitamente obrado, que ni el que lo contempla puede cerciorarse de que no está en un paraíso, ni a mí me sería posible hacer una relación exacta de cuanto vi... No creo, en fin, que en Europa se halle nada semejante*”. En efecto, cuentan las crónicas que fue uno de los primeros viajeros cristianos en visitar Granada, poco después de la ocupación castellana de esta. Münzer cuenta que Íñigo López de Mendoza, II conde de Tendilla y alcalde de la Alhambra recibió a la manera morisca a los viajeros, a los que “*hizo asentar sobre alfombras de seda y mandó hacer confituras y otras cosas*”.

Escribe Daniel Eisenberg⁴³ al respecto de aquella ciudad, incorporando textos de Alvar Gómez de Castro, quien fuera estudiante y catedrático en la Universidad de Alcalá en el siglo XVI, que “*Granada fue una ciudad refrescada y purificada constantemente por el rumor del agua limpia que corría por las escaleras, las calles, los jardines y las casas. Quedan todavía, a la vista de todos, unos restos de aquel sistema, celebrados por autores modernos, enamorados de su murmullo. De sus muros permanecen sólo unos inmensos, aislados y melancólicos arcos. Granada fue la última representante de la gran civilización hispanoárabe*”.

En aquellos tiempos se vivía la euforia del fin de la dominación islámica de las tierras de España, que durante tantos siglos reyes y cronistas, iglesia y pueblo llano habían exhibido abiertamente padecer, ahora la cristiandad era la única fuerza dominante en la península Ibérica. Fruto de ello fue la expulsión de los judíos, tan españoles como los que firmaban el nefando *Edicto de Granada*, en virtud del cual se les exhortaba a abandonar sus tierras en un plazo máximo de tres meses, pudiendo eludir los efectos de aquella disposición, únicamente, con la conversión. De aquel modo de ver la realidad, con unos ojos del siglo XVI y no del XXI como haríamos nosotros, tampoco se escaparían los musulmanes, por más que se hubieran compro-

⁴¹ Vid., LADERO QUESADA, M.A., *Las guerras de Granada en el siglo XV*, Barcelona. 2002; López de Coca, J.E., *El Reino de Granada en la época de los Reyes Católicos. Repoblación, comercio, frontera*, Granada, Universidad de Granada, 1989; Pérez, J., *Isabel y Fernando. Los Reyes Católicos*, Madrid, 1988.

⁴² Hieronymus Münzer o Monetarius, fue un humanista, médico, geógrafo y cartógrafo alemán, además de un conocido viajero.

⁴³ EISENBERG, D., “Cisneros y la quema de los manuscritos granadinos”, en Publicado en *Journal of Hispanic Philology*, 16, 1992 [1993], pp. 107-124.

metido previamente los Reyes Católicos a respetar su religión. Había que profundizar en la necesidad de una rápida conversión de éstos y ello se haría sobre la base de obligaciones y prohibiciones, hasta que finalmente a principios del siglo XVII se decretara la expulsión de los llamados *moriscos*.

Seguramente el punto de inicio de todo ello, más allá de aquella ya citada exaltación de la cristiandad derivada de la conquista, lo encontremos en un Breve de Alejandro VI, de 27 de marzo de 1500, dirigido a “*fray Francisco Jiménez de Cisneros, encomiando su celo por la conversión de los moros y prometiéndole tenerlo muy presente para premiárselo*”⁴⁴.

Pronto se irían redactando toda una serie de pragmáticas, a través de las cuales regular las relaciones de la población musulmana, que se aplicaron con mayor o menor rigor hasta 1499, cuando la política contemporizadora de Fray Hernando de Talavera fue sustituida por la mano dura impuesta por el Cardenal Cisneros, el cual se excusaría en la revuelta del Albaicín y otras revueltas mudéjares. Así las cosas, la Pragmática de 20 de julio de 1501, posterior al empadronamiento de toda la población musulmana y a una orden de conversión forzada limitada a los moriscos granadinos, prohibía que los *moriscos castellanos* pudieran entrar en el reino de Granada.

En base a ello, emprendió la conversión forzosa y los bautismos masivos, para pasar, en el año 1502, a ordenar la expulsión de toda la población musulmana no convertida, pretendiendo en última medida evitar un posible levantamiento de las gentes del Islam contra los reyes cristianos, hecho que luego se materializaría en las célebres *Guerras de las Alpujarras*. Pronto nacería la leyenda negra de Cisneros con relación a Granada.

En relación a esta llamada leyenda negra, Bruno Alcaraz⁴⁵, quién tacha al confesor de la reina de ser el máximo responsable del expolio de la biblioteca de la Madraza de Granada, considerada la primera universidad de Granada, escribe que Cisneros ordenó la requisa y saqueo casa por casa en el barrio de El Albaicín de cualquier texto escrito en árabe que obrara en poder de los recién vencidos. Después, tras un exhaustivo examen, donde fueron separados los libros de botánica y medicina, el resto de los ejemplares, mayoritariamente ejemplares del Corán, fueron llevados a la plaza de Bib-Rambla, donde se quemaron en pública hoguera el 22 de febrero de 1502.

Alvar Gómez de Castro, en su obra sobre Cisneros⁴⁶, indicaba que fueron cinco mil los libros quemados, y en sus *Paseos por Granada y sus contornos*, otros autores, como Echevarría dice que fueron en torno a un millón veinticinco mil los ejemplares que fueron a la hoguera, cifra que a nuestro entender parece cuando menos exorbitada.

Según cuenta el cronista Vallejo, quién era una persona muy cercana al propio Cisneros, que “*para desarraygarles del todo de la sobredicha su perversa y mala secta, les mandó á los dichos alfaquís tomar todos sus alchoranes y todos los*

⁴⁴ A.G.S., PTR, Leg., 61, DOC. 95.

⁴⁵ <https://secretolivo.com/index.php/2011/04/13/la-leyenda-negra-de-cisneros-granada-musulmanes/>

⁴⁶ *De rebus gestis a Francisco Ximeno Cisnerio*, Alcalá, 1569, y Fráncfort, 1581 y 1603.

otros libros particulares, quantos se pudieron aver, los quales fueron más de IIII ó V mill volúmines, entre grandes y pequeños, é hazer muy grandes fuegos é quemarlos todos”.

Añadió Vallejo indicando que ciertas personas se mostraron contrarias al carácter anticultural de la quema, pero no para salvaguardar algún que otro saber musulmán, sino para “*aprovechase de los pergaminos y papel y enquadernaciones. (...) Se quemaron todos, sin quedar memoria, como dicho es, excepto los libros de medicina e botánhica (...) de los quales su señoría mandó traer bien XXX ó XL volúmines de libros, y están oy en día puestos en la librería de su insigne collegio e universidad de Alcalá...*”.

Alvar Gómez de Castro nos da nuevos detalles sobre aquella *tabula rasa* que había implantado Cisneros: “*Alegre por el éxito Jiménez y estimando que debía aprovecharse una ocasión tan favorable, y extirpar radicalmente de sus almas todo el error mahometano, no se detenía ante el parecer de quienes juzgaban más prudente ir quitando poco a poco una costumbre inveterada; pues pensaba que este método era aplicable en asuntos de poca importancia, y en los que no se ventile la salvación de las almas. Así que, con facilidad, sin dar un decreto y sin coacción, logró que los Alfaquies, dispuestos en aquella época a hacer todo tipo de favores, sacasen a la calle los ejemplares del Corán, es decir, el libro más importante de su superstición, y todos los libros de la impiedad mahometana, de cualquier autor y calidad que fuesen. Se reunieron cerca de cinco mil volúmenes, adornados con los palos de enrollar; los cuales eran también de plata y oro, sin contar su admirable labor artística. Estos volúmenes cautivaban ojos y ánimos de los espectadores. Pidieron a Jiménez que les regalase muchos de ellos; pero a nadie se le concedió nada. En una hoguera pública fueron quemados todos los volúmenes juntos, a excepción de algunos libros de Medicina, a la que aquella raza fue siempre y con gran provecho muy aficionada. Tales libros, librados de la quema por el mérito de arte tan saludable, se conservan actualmente en la Biblioteca de Alcalá. Hasta este momento había marchado realmente sobre ruedas el programa de nuestro Obispo*”.

IX. CISNEROS, AL FRENTE DE LA CORONA DE CASTILLA

Estando reunida la Corte en Medina del Campo, se declaró la grave enfermedad de la reina Isabel. Se trataba de una hidropesía, tal y como afirmó el cronista de los Reyes Católicos Pedro Mártir de Anglería. Pronto se ordenaría que las misas por su salud fueran ahora por la salvación de su alma, no tardando en demandar la extremaunción y el Santísimo Sacramento. El 12 de octubre otorgaba testamento y, finalmente, fallecía poco antes del mediodía del 26 de noviembre de 1504. Su fervor por Granada todavía permanecía en su mente, ya que ordenó que su cuerpo fuera sepultado en el monasterio de San Francisco, “*... que es en el Alhambra de la ciudad de Granada... en una sepultura baja que no tenga bulto alguno, salvo una losa baja en el suelo, llana, con sus letras en ella. Pero quiero e mando, que si el Rei eligiere sepultura en otra cualquier iglesia o monasterio de cualquier otra parte o lugar destos mis reinos, que mi cuerpo sea allí trasladado e sepultado...*”.

A falta de otro heredero con mejor derecho, tras haber fallecido previamente el príncipe don Juan, Isabel o el infante Miguel, la muerte de la reina Isabel supuso que de manera automática Juana fuera coronada con el título de Juana I de Castilla⁴⁷, a la par que su esposo Felipe de Habsburgo adquirirá el título de Felipe I⁴⁸. Fueron unos momentos profundamente complicados para la historia de España, puesto que no tardaría en saltar la chispa del enfrentamiento entre Fernando el Católico y su yerno. En este sentido, tras el fallecimiento de la reina Isabel, el rey Fernando había proclamado a su hija Juana como reina de Castilla, a la vez que tomaba las riendas de la gobernación de Castilla, acogiéndose con ello a la última voluntad de la difunta reina. Sin embargo, el archiduque Felipe no parecía estar dispuesto a renunciar al poder, pactándose en la célebre *Concordia de Salamanca*, en 1505, el gobierno conjunto de Felipe, Fernando el Católico y la propia Juana. Pero la situación cambió con la llegada del matrimonio a la península, pues se manifestaron las malas relaciones entre Felipe, que era apoyado por un importante grupo de los nobles castellanos, y Fernando, de tal modo que, por la *Concordia de Villafáfila*, de 1506, Fernando se retiraba a Aragón y Felipe fue proclamado rey de Castilla en las Cortes de Valladolid.

Mientras todo aquello ocurría, la reina Juana supuestamente enloqueció, según algunos por los celos que le producían las infidelidades de su marido, aunque el rey Fernando llegó a afirmar que su hija Juana había padecido este mal en otros momentos pretéritos de su vida. Para buscar una solución al problema de la locura de la reina, se reunieron unas Cortes en Valladolid, en donde los estamentos allí congregados se negaron a declarar la incapacidad de Juana, aunque el rey Felipe ejerció el poder efectivo sin contar con ella. Sin embargo, pronto la muerte vendría a visitarle, ya que falleció en la burgalesa *Casa del Cordón*, el 25 de septiembre de 1506, con tan sólo 28 años. Un día antes, los nobles acordaron la creación de un Consejo de Regencia interina para gobernar provisionalmente el reino, que estaría presidido por Francisco Jiménez de Cisneros, y del que formarían parte el Almirante de Castilla, el Condestable de Castilla, Pedro Manrique de Lara y Sandoval duque de Nájera, Diego Hurtado de Mendoza y Luna, duque del Infantado, Andrés del Burgo, embajador del Emperador, y Filiberto de Vere, mayordomo mayor del rey Felipe.

En aquellos momentos, la nobleza castellana y las ciudades discutieron sobre quién debería hacerse cargo de la regencia, pues por un lado se encontraban los partidarios del emperador Maximiliano durante la minoría del príncipe Carlos; y por otro lado, los que querían la regencia de Fernando el Católico, tal y como quedó establecida en el testamento de Isabel la

⁴⁷ Vid. FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, M., *Juana la Loca*, 2000.

⁴⁸ Felipe I de Castilla, había nacido en Brujas, el 22 de julio de 1478, falleciendo en Burgos cuando apenas llevaba un año en tierras castellanas, el 25 de septiembre de 1506. Entre la nómina de títulos y dignidades que ostentó, indicar que fue duque titular de Borgoña, Brabante, Limburgo y Luxemburgo, conde de Flandes, Habsburgo, Henao, Holanda y Zelanda, Tirol y Artois, y señor de Amberes y Malinas, entre otras ciudades, entre 1482 y 1506, y rey *iure uxoris* de Castilla (1506) por su matrimonio con Juana.

Católica y las Cortes de Toro de 1505. Sin embargo, la reina Juana trató de gobernar por sí misma, revocó e invalidó las mercedes otorgadas por su marido, para lo cual intentó restaurar el Consejo Real de la época de su madre.

Mientras todo aquello ocurría, y sin consultar a Juana, Cisneros acudió a Fernando el Católico para que regresara a Castilla. Pero a pesar de los intentos de Cisneros, nobles y prelados, la reina no reclamó a su padre para gobernar y de hecho llegó a prohibir la entrada del arzobispo a palacio. De este modo, en el ánimo de legalizar el nombramiento como regente de Fernando el Católico, el Consejo Real y Cisneros buscaron encauzar el vacío de poder con la convocatoria de Cortes, pero la reina se negó a convocarlas, y los procuradores abandonaron Burgos sin haberse constituido en asamblea.

Con todo, tras regresar el rey Fernando de su toma de posesión del Reino de Nápoles, se entrevistaba con su hija, el 28 de agosto de 1507, asumiendo ya entonces el gobierno de Castilla. Dos años más tarde, en diciembre de 1509, pactaba con el emperador la renuncia de las pretensiones imperiales a la regencia en Castilla, siendo ratificado en 1510 por las Cortes como regente.

En efecto, tras el regreso de Fernando de tierras de Italia, ordenó el encierro de su hija de por vida en el castillo de Tordesillas y gobernó como regente en Castilla, aunque no obstante, se centró en las cuestiones de Italia, en donde tomaría parte en la Liga de Cambrai contra Venecia, en 1511, dejando a Cisneros el gobierno de Castilla, tal y como se fijó en la Concordia de Burgos de 1507.

La tarea realizada por Cisneros en beneficio de los intereses de Fernando el Católico, sirvieron para que éste, en agradecimiento de ello, le consiguiera el capelo cardenalicio, a la par que le designaba inquisidor general en esa misma fecha.

En este sentido, en Roma, el 5 de julio de 1507, el papa Julio II remitía un Breve a Francisco Jiménez de Cisneros, en virtud del cual acusaba recibo de su carta de agradecimiento, por haberle elevado al cardenato⁴⁹.

Cisneros, en las cercanías del rey Fernando y al frente del arzobispado de Toledo, continuaría ejerciendo acciones no sólo de naturaleza eclesiástica, sino que también lo hizo en cuanto a las acciones políticas y de estado se refiere. Valga como ejemplo el Breve remitido desde Roma, el 31 de enero de 1508, al ahora cardenal Cisneros por Julio II, exhortándole a que interpusiera *“su valimiento con Fernando el Católico, a fin de que dejase sin efecto la orden de expulsión dictada contra frailes menores conventuales, acusados de haberse rebelado contra el rey”*⁵⁰.

Así las cosas, entre los años 1507 y 1516, aún con extremadas dificultades, el rey Fernando y Cisneros irían devolviendo a la monarquía el prestigio y poder que habían perdido tras la muerte de la reina Isabel.

⁴⁹ A.H.N., Universidades, Car. 1, N. 36.

⁵⁰ A.H.N., Universidades, Car. 1, N. 42.

Tampoco se olvidó la guerra que se había emprendido años antes contra el Islam, en donde Cisneros desempeñaría un papel importante en la conquista de Orán. En este sentido, al servicio del rey y junto a Pedro Navarro se sirve de las tropas de Italia de Gonzalo de Córdoba para conquistar aquella localidad norteafricana. Queda demostrado que Cisneros financió y hasta dirigió personalmente expediciones a la zona berberisca, logrando apoderarse de Orán, en 1509, Bugía y Trípoli. Militarmente, también destacó por sus intentos de creación de una milicia activa, llamada “*gente de ordenanza*” y por la reorganización de “*los lansquenets*” alemanes, nombre con que se designó a algunos mercenarios de origen alemán, que fueron conocidos durante los siglos XV al XVII.

A la hora de idear un asalto a Orán, Cisneros quiso que la campaña fuese calculada en todos sus aspectos: geográficos, económicos, militares y religiosos. Sin embargo, la expedición se preparó con una celeridad inusitada y el día 13 de mayo de 1509 zarpó la armada desde Cartagena hacia Orán. El día 17 se produjo el asalto, acaso con complicidad de los moradores. El arzobispo regresó de prisa: tenía que asegurar el sustento militar y económico de la plaza, organizar su vida municipal y configurar su ordenamiento religioso dentro de la Iglesia de Toledo, que tendría allí una de sus colegiadas. Era apenas un proyecto, porque la realidad oranesa discurría desde el mismo año 1509 por los cauces normales de la administración de la Corona. Era un fortín militar y económico dentro del pequeño reino de Tremecén que se hacía vasallo de Castilla.

Entre los años 1510 y 1511, en la península Itálica de nuevo se encendió la llama de la guerra. En esta ocasión era el propio pontífice Julio II el que se está enfrentando a todos. Allí, en el ápice de la pugna, el 20 de mayo de 1511, una docena de cardenales capitaneados por el español y amigo de Cisneros, Bernardino López de Carvajal, se rebelaron públicamente contra el Papa, le convocaron ilegalmente a rendir cuentas ante un concilio general y le colocaron al amparo del rey de Francia. Julio contestó con las mismas armas: convocó el V Concilio de Letrán para la primavera de 1512 y proclamó que sería el anhelado concilio de reforma.

En la biografía de Cisneros los años 1512-1515 fueron un trienio otoñal. Presentía su fin y el de su Rey y, por lo tanto, pensaba en remates y epílogos. Se expresaron estas prematuras despedidas en dos documentos trascendentes: el testamento del cardenal, suscrito en Alcalá el 4 de abril de 1512, y el testamento del rey Fernando, otorgado el 2 de mayo del mismo año, por más que tras estas disposiciones testamentarias fueran luego reemplazadas por otras nuevas.

X. CISNEROS, NUEVAMENTE REGENTE

En el último de los testamentos signados por Fernando el Católico, decidió que todas sus posesiones fueran a parar a manos de su hija Juana, y en su lugar debería asumir el gobierno y la regencia de las Coronas de Castilla y Aragón, su nieto Carlos de Gante, futuro Carlos I y, hasta su llega-

da, nombró a su hijo natural Alonso de Aragón regente de los reinos de la Corona de Aragón y al Cardenal Cisneros, regente de Castilla. Finalmente, falleció el 23 de enero de 1516, en la localidad de Madrigalejo, cuando pretendía asistir al capítulo de las órdenes de Calatrava y Alcántara, que se iba a celebrar en el Monasterio de Guadalupe. Estando aquejado de hidropesía, durante un retiro en la localidad de Aranda de Duero, otorgó testamento en 26 de abril de 1515; aunque más tarde redactaría otro la víspera de su muerte en Madrigalejo; en él dejó herencias a determinados sirvientes, a su hijo natural Alfonso de Aragón, a su nieto Fernando y a su esposa Germana de Foix. Expresó asimismo su voluntad de ser enterrado en la Capilla Real de Granada, junto a su primera esposa, Isabel de Castilla.

De este modo, el fallecimiento de Fernando el Católico supuso para Cisneros su conversión en regente de los territorios adscritos a la Corona de Castilla, así como de Navarra, hasta el momento en el cual el príncipe Carlos, que se encontraba entonces en Flandes, viniera a España para ocupar el trono. En esta etapa de casi dos años, Cisneros, que contaba ya con ochenta años, mostró unas dotes políticas y una habilidad para gobernar extraordinarias.

En este sentido, supo hacer frente a un clima interior extremadamente inestable, con los nobles castellanos ávidos de recuperar el poder perdido durante el gobierno del ahora ya fallecido Fernando. El 30 de mayo de 1516, Cisneros convocó Cortes en Castilla para proclamar rey al futuro Carlos I y se hizo cargo de la regencia del reino hasta su llegada a España, conforme había testado el rey Fernando. Igualmente, dentro de su actividad como regente, logró abortar las intrigas de los que pretendían sustituir en el trono español a Carlos por su hermano Fernando, nacido en Alcalá de Henares y educado en Castilla, destituyendo a todo el entorno del infante y nombrando, el 17 de septiembre de 1517, al marqués de Aguilar de Campoo como “gobernador de su persona y casa”.

Pero a toda esa amplia nómina de acciones habría de añadirse otras muy importantes, relacionadas en este caso con su siempre avalada acción evangélica y de protección con respecto a los indígenas americanos. En este sentido, Jiménez de Cisneros emprendió importantes actuaciones con el fin de terminar con la encomienda, prohibiendo que los altos cargos tuviesen encomendados, a la par que erigía la figura del procurador de los indios, que se concedió a Bartolomé de las Casas. Además, suavizó el contenido inserto en las célebres Leyes de Burgos, las cuales para muchos son el inicio del que luego sería denominado *Derecho Indiano*.

Mientras tanto, Carlos fue proclamado en Bruselas rey de Castilla y Aragón. Lejos de amilanarse, enviaría para tal ocasión sus emisarios a Flandes, urgiendo la inmediata presencia de Carlos como único medio de parar las inquietudes de rebelión que corrían por el reino. De este modo y curiosamente en aquellos momentos había tres gobiernos al frente de la Monarquía Hispánica: el de la enloquecida reina ingresada en el castillo de Tordesillas; el del rey Carlos, en una corte que estaba ahora instalada en Bruselas; y, finalmente, el de Cisneros en Castilla.

La preocupación de Cisneros por el rey Carlos se advierte ya en la correspondencia remitida entre los años 1496 a 1507, a través de una serie de cartas, poderes y otros escritos de Fray Francisco Jiménez de Cisneros, o relativos a él sobre pagos de salarios, reparos, préstamo de libros y otros asuntos, minutas de cartas al emperador Maximiliano y del príncipe Carlos, copias de breves pontificios y preceptos sobre vestimenta e insignia de los cardenales⁵¹.

XI. LA MUERTE DE CISNEROS

Cisneros murió en Roa, en la actual provincia española de Burgos, el 8 de noviembre de 1517, cuando se dirigía a recibir al futuro Carlos I, cinco meses después de la finalización de la *Biblia Políglota, que nunca viese publicada, a la par que otros planes como editar textos clásicos y teológicos se quedaron en proyectos*. Cuentan las crónicas que ante la impresión del último volumen Cisneros exclamó: “*Aunque hasta el presente he llevado a cabo muchas empresas duras y difíciles por la nación, nada es más de mi agrado, por lo que debáis felicitarme con más efusión, que por esta edición de la Biblia*”⁵².

Ante este hecho, Alcalá de Henares cayó en declive ya que la orden dominica se hizo con el control de la Inquisición y los profesores hebreos y moriscos que trabajaron en la elaboración de la Biblia suponían un problema a solventar. La Biblia políglota complutense llegó a convertirse en un libro prohibido. Fue entonces cuando Guillén de Brocar viajó a Roma con varios ejemplares de la *Biblia* en busca de una autorización del Papa para su publicación, en donde tras tres años de espera, lo conseguía en 1520, pero como el Papa necesita visar todos los ejemplares, estos fueron trasladados desde Alcalá a Valencia, donde embarcarán destino Roma. Durante el viaje, el barco se hundió con casi todos los ejemplares a bordo recuperándose una treintena. Por este motivo, la obra religiosa más importante del siglo XVI no se publicaría hasta el año 1522.

Pero todo ello ocurría cuando Francisco Jiménez de Cisneros, el prelado, el político, el militar, el hombre de Estado ya había fallecido. En su sarcófago, hoy depositado en la capilla de la Universidad de Alcalá de Henares, todavía podemos leer la siguiente inscripción:

“Yo Francisco, que fundé un gran Liceo a las Musas
Yazco ahora en un pequeño sarcófago
Uní púrpura y sayal, casco y bonete
Fui hermano, general, gobernador, cardenal y padre
Y no por mi ánimo se juntaron corona y capucha
Cuando España me obedeció como regente...”.

⁵¹ Vid. A.H.N., Universidades, Leg., 747.

⁵² GARBAJOSA, I. Y GARCÍA SERRANO, A., (editores), *Una Biblia a varias voces, estudio textual de la Biblia Políglota Complutense*, Ediciones Universidad San Dámaso, Madrid, 2014, p. 10.

A su muerte se puso en marcha un proceso de canonización, que finalmente fue olvidado como tantas otras acciones que éste inmenso personaje materializó en beneficio de la Monarquía Hispánica, en algunos de los más memorables momentos de su historia, pero también en algunos de los más convulsos.

En los archivos españoles, podemos encontrar algunas notas biográficas y memoriales desarrollados entre los años 1626 y 1697, relativas en su mayor parte de escritos de sus biógrafos con motivo de la causa de beatificación y elegía anónima a su muerte⁵³.

Igualmente la Cédula de Carlos II dirigida a los virreyes, presidentes y oidores de sus audiencias y tribunales de Indias, arzobispos, obispos, cabildos, justicias y regimientos, “*mandando dar limosna para los gastos de la canonización de fray Francisco Jiménez de Cisneros*”⁵⁴.

XII. A MODO DE CONCLUSIÓN

Francisco Jiménez de Cisneros fue, sin duda alguna, uno de los personajes más relevantes de aquella España en transición desde la España Medieval a la Moderna, de la cual habría de participar no sólo desde una labor de episcopado sino que lo haría desde una perspectiva multidisciplinar, desarrollando un amplio conjunto de actividades político-elesiástico-jurídicas que favorecieron que Castilla, en particular, y la Monarquía Hispánica, en general, lideraran ese cambio de época y esa transición a un Estado Moderno; convirtiéndose muy posiblemente y sin saberlo nuestro regente en el primer estadista del Renacimiento Europeo.

Así las cosas, Cisneros es conocido por fundar universidades, reformar la Iglesia, evangelizar a los moriscos y los indios del Nuevo Mundo, pero además se lanzó a la Cruzada para conquistar Orán, mantuvo los equilibrios entre monarquía y alta nobleza cuando las circunstancias se volvieron críticas tanto en su primera como su segunda regencia, y finalmente garantizó la Corona de los dos principales reinos peninsulares a Carlos I, para que éste iniciase el reinado en que comenzó el período más brillante de la Historia de España.

La muerte del Cardenal Cisneros no supuso que este gran personaje cayera en el olvido y algunos siglos después de su muerte su espíritu, “*el espíritu Cisneros o cisneriano*”, sirvió de luz para guiar a varias generaciones de alcaláinos que emprendieron la lucha por su Universidad desde 1836, momento en que cerró sus puertas la vieja Universidad de Alcalá para trasladarse a Madrid, hasta 1977, cuando por fin volvieron a abrirse las aulas universitarias en Alcalá. Durante esos ciento cuarenta y un años se desarrollaron innumerables iniciativas para conseguir que la obra de Cisneros siguiera viva en la ciudad, así por ejemplo en 1846 los alcaláinos se niegan

⁵³ A.H.N., Universidades, Leg. 743, N. 14.

⁵⁴ A.H.N., Diversos-Colecciones, 27, N. 48.

a que el sepulcro del cardenal Cisneros sea trasladado a la capital⁵⁵ y en 1851 se constituía la Sociedad de Condueños de los edificios que fueron Universidad⁵⁶, sociedad civil conformada por los alcalaínos que compraron mancomunadamente la llamada Manzana Universitaria que en su día conformaba el núcleo central de su histórica Universidad, para proteger, conservar y salvaguardar su patrimonio artístico y así poder transmitir ese legado a las siguientes generaciones, lo que viene a constituir sin duda alguna uno de los hechos más singulares de conservación del patrimonio cultural e histórico de España.

Pero no sólo se ha mantenida vivo el recuerdo del Cardenal Cisneros en aquellos lugares vinculados con su vida, sino también en otras localidades, algunas de ellas distantes. Valga como ejemplo aquella iniciativa que tuvo, en el siglo XIX, el Estado Español de honrar la memoria del Cardenal Cisneros, poniendo su nombre al primer enclave español en el territorio del Sáhara, fundando en 1884 la localidad de Villa Cisneros, localidad que durante cerca de un siglo fue el lugar de referencia del territorio español en aquella región adscrita a la dominación española, siendo curiosamente el último enclave en abandonarse, en enero de 1976.

⁵⁵ A.M.A.H., Leg. 812/3. Carta de los vecinos de Alcalá a la Reina fechada el 4 de abril de 1846 en la que los alcalaínos expresan su negativa al traslado del sepulcro del Cardenal Cisneros a Madrid.

Tanto éste como otros documentos del traslado del sepulcro del Cardenal Cisneros en la Iglesia Magistral de Alcalá se recogen en: LLULL PEÑALBA, J., "Documentos relativos al estado de conservación del patrimonio artístico de Alcalá de Henares en los siglos XIX y XX (1.ª parte)", en *Anales Complutenses*, Institución de Estudios Complutenses, Volumen XVII, Alcalá de Henares, 2005, pp. 195-208.

⁵⁶ HUERTA VELAYOS, J. F., *La Sociedad de Condueños: una historia compartida*, Fundación Colegio del Rey, Ayuntamiento de Alcalá de Henares, Alcalá de Henares, 2001, pp. 13-22.

II

ESTUDIOS

La potestad legislativa gubernamental: calidad de las normas y evaluación ex-ante

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA: SOBRE LA IMPORTANCIA DE LA CALIDAD DE LAS NORMAS.—II. PAUTAS DE LOS DOCUMENTOS Y RECOMENDACIONES INTERNACIONALES SOBRE LA NECESIDAD DE MEJORAR LA LEGISLACIÓN.—III. LOS REQUISITOS DE LA INICIATIVA GUBERNAMENTAL EN NUESTRO SISTEMA CONSTITUCIONAL: LA CALIDAD FORMAL.—IV. LA CALIDAD MATERIAL DE LAS NORMAS: LA MEMORIA DE ANÁLISIS DE IMPACTO NORMATIVO.—V. MECANISMOS DE CONTROL DE LA CALIDAD DE LAS NORMAS Y DE LA EVALUACIÓN EX-ANTE.—5.1. El Consejo de Estado como órgano de control.—5.2. La Mesa del Congreso de los Diputados y el control de la iniciativa gubernamental.—5.3. La evaluación ex-ante de los proyectos de ley y el control jurisdiccional.—VI. A MODO DE RECAPITULACIÓN FINAL.

RESUMEN

La evaluación de normas (o de la política legislativa) y de sus consecuencias (sea “ex-ante” o “ex-post”) se está convirtiendo en un ámbito de actividad jurídica cada vez más conocido y reconocido, vinculándolo a la calidad. Evidentemente, existe una relación directa entre evaluación legislativa ex-ante y ex-post: la primera permite fijar los términos a evaluar en la segunda (el cumplimiento, por ejemplo, de las previsiones recogidas en la memoria de análisis de impacto normativo) y la segunda, permite mejorar los sistemas de evaluación del impacto prospectivo. En el presente trabajo trataremos de referirnos a la calidad formal y material de los proyectos de Ley del Gobierno, ambos elementos de evaluación ex-ante. Finalizaremos nuestro estudio reflexionando acerca de los mecanismos de control que existen en nuestro sistema tanto de la calidad como de la evaluación ex-ante.

* Profesora Propia Ordinaria de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho (ICADE). Universidad Pontificia Comillas.

PALABRAS CLAVE: Constitución de 1978, calidad, evaluación ex-ante, postestad legislativa del gobierno.

ABSTRACT

The evaluation of norms (or legislative policy) and its consequences (ex-ante or ex-post) is becoming an area of legal activity increasingly known and recognized, linking it to quality. Obviously, there is a direct relationship between ex-ante and ex-post legislative evaluation: the first allows the terms are assessed in the second (compliance, for example, with the forecasts contained in the report on normative impact analysis) and the second, it's used to improve prospective impact assessment systems. In the present work, we will try to refer to the formal and material quality of the draft Government Law, both types of ex-ante evaluation. We will finish our study by reflecting on the control mechanisms that exist in our system of both quality and ex-ante evaluation.

KEYWORDS: Constitution of 1978, quality, ex-ante evaluation, legislative power of the government.

I. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA: SOBRE LA IMPORTANCIA DE LA CALIDAD DE LAS NORMAS

La evaluación legislativa supone calcular el grado de utilidad o aptitud de las normas para satisfacer las necesidades públicas con la finalidad de juzgar su calidad o su valor. La evaluación de las políticas públicas es desde hace años una clara preocupación de los gobiernos de los Estados democráticos, y a esta preocupación se ha sumado la de evaluar, no solo las políticas, sino también la legislación, y con ello evaluar también la técnica legislativa¹. De este modo, la evaluación legislativa conecta con el principio de calidad.

El diccionario de la Real Academia define técnica como “conjunto de procedimientos de que se sirve una ciencia o arte”, de tal manera que utilizamos ese concepto a la hora de definir la “técnica legislativa” como el procedimiento utilizado para la elaboración de las leyes, esto es, el procedimiento que se utiliza para la redacción de las mismas poniendo especial énfasis en el contenido².

¹ Sobre el desarrollo y contenidos de la técnica legislativa vid. SALVADOR CODERCH, P., “Elementos para la definición de un programa de técnica legislativa”, en CAVERO GÓMEZ, M., *La función legislativa de los parlamentos y la técnica de legislar*, Madrid, 1988, pp. 45 a 88.

² Las referencias a los primeros estudios de técnica legislativa en países de nuestro entorno pueden encontrarse en SAÍNZ MORENO, F., “Antecedentes necesarios para pronunciarse sobre un proyecto de Ley (Art. 88 CE)”, en SAÍNZ MORENO, F. y DA SILVA OCHOA, J. C., *La calidad de las Leyes*, Vitoria, 1989, pp. 20 y 21. Por otra parte puede consultarse acerca de los instrumentos de técnica normativa en Derecho comparado la obra colectiva ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, I. (Dir.), *Técnica normativa (2016-2017)*, Madrid, 2015, pp. 32 a 35.

El procedimiento legislativo es un procedimiento reglado, cuya flexibilidad depende en algunos casos de las circunstancias en las que se desarrolle. Evidentemente, en un Estado de Derecho definimos procedimiento legislativo como el conjunto de actos que se llevan a cabo, con especial relevancia del poder legislativo, con la finalidad de aprobar una Ley. En este sentido, “al tratar de la legislación desde ese punto de vista la *actividad* a desarrollar no sea ya la interpretación o exégesis y sistematización de los textos legales sino su elaboración en sentido propio”³.

En nuestro sistema constitucional existe un procedimiento básico, denominado común u ordinario, y variedades en ese proceso que se adoptan para la aprobación de otros tipos de Leyes parlamentarias. En cualquier caso, el comienzo de ese procedimiento depende de la iniciativa legislativa que es la auténtica llave que abre todo el mecanismo legislativo, puesto que su ausencia paralizaría dicho proceso.

Pero este procedimiento tasado debería garantizar que se estén elaborando normas de óptima calidad. Y aquí está la cuestión que suscita controversias. Algún autor ha señalado “que se asiste, en definitiva, a un “crepúsculo del arte legislativo” que además no se resume en una simple deficiencia formal de las normas, sino que afecta negativamente a los valores que éstas han de preservar”⁴.

La Ley 39/2015 ha incorporado un procedimiento de elaboración de los anteproyectos de leyes, que se utiliza también para los anteproyectos de decretos legislativos y de disposiciones reglamentarias, muy minucioso y que tiende evidentemente a la mejora de la calidad formal y material de las disposiciones que se aprueben.

Así la evaluación de normas (o de la política legislativa) y de sus consecuencias (sea “ex-ante” o “ex-post”) se está convirtiendo progresivamente en un ámbito de actividad jurídica cada vez más conocido y reconocido. Evidentemente, existe una relación directa entre evaluación legislativa ex-ante y ex-post: la primera permite fijar los términos a evaluar en la segunda (el cumplimiento, por ejemplo, de las previsiones recogidas en la memoria de impacto) y la segunda, permite mejorar los sistemas de evaluación del impacto prospectivo. Así la calidad de las normas hace referencia “a su calidad técnica, exige rigor, claridad expositiva y sistemática y coherencia con el resto del Ordenamiento (*calidad técnico-formal*), pero también a su contenido en la medida que la norma sea adecuada, necesaria y proporcionada para alcanzar los objetivos normativos propuestos (*calidad material*)”⁵. Por eso no son sólo relevantes la corrección técnica, el lenguaje, la coherencia de la disposición, sino también el contenido de las normas y especialmente su finalidad, esto es, “su capacidad para ordenar correctamente la sociedad

³ SALVADOR CODERCH, P., “Introducción”, en VV. AA. *La forma de las leyes, 10 estudios de técnica legislativa*, GRETEL, Grupo de Estudios de Técnica Legislativa, Barcelona, 1986, p. 11.

⁴ GASCÓN ABELLÁN, M., “Calidad de las normas y técnica normativa. A propósito del «cuestionario previo»”, en *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 6, julio - diciembre 2006, p. 43.

⁵ MARCOS, F., “Calidad de las normas jurídicas y estudios de impacto normativo”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 179, mayo-agosto 2009, p. 336.

o para ser cumplidas sin que se produzcan desajustes o consecuencias no deseadas”⁶.

En base a estas cuestiones estudiaremos en las páginas siguientes, y siempre desde la evaluación legislativa ex-ante, que elementos de calidad formal se han incorporado y que elementos intentan conseguir la calidad material de la iniciativa gubernamental de las normas con rango de Ley, para terminar tratando mecanismos de control de la evaluación ex-ante. Iniciaremos estas cuestiones con una breve referencia a los documentos y recomendaciones europeos sobre la forma de mejorar la legislación. La evaluación ex-ante “trata de prever el impacto de la norma proyectada, los efectos (positivos o negativos) que se seguirán de su aprobación y los costes que acarreará su ejecución y cumplimiento”⁷.

Dejaremos al margen en nuestro estudio la elaboración de las Leyes cuya iniciativa provenga de otros órganos constitucionalmente legitimados, esto es, los señalados en el artículo 87 CE: Diputados, Senadores, las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas y el pueblo, mediante un mínimo de 500.000 firmas acreditadas⁸. Sin embargo, a la hora de elaborar las conclusiones volveremos a hacer referencia a estas iniciativas y a la remota posibilidad de que se pueda exigir los mismos requisitos que se está exigiendo a las iniciativas gubernamentales.

II. PAUTAS DE LOS DOCUMENTOS Y RECOMENDACIONES INTERNACIONALES SOBRE LA NECESIDAD DE MEJORAR LA LEGISLACIÓN

Es destacable la influencia de determinados organismos en orden al logro de una mejor legislación a partir de la Recomendación del Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) “para la mejora de la calidad del reglamento de los gobiernos” (1995), documento que incluye un “Listado de comprobación de referencia para la toma de decisiones normativas”. Asimismo, en el documento de 2005 titulado “Principios Rectores para la Calidad y la Elaboración Normativa” se recoge que “la calidad normativa ha devenido crucial para la efectividad de la acción de gobierno”.

El 26 de octubre de 2012, el Consejo de Ministros de España publicó el Acuerdo para crear la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA), cuyo mandato era producir propuestas para que las administraciones públicas fueran más austeras, útiles y efectivas. A la vista de este Acuerdo, la OCDE en su Recomendación sobre política normati-

⁶ GASCÓN ABELLÁN, M., op. cit., p. 44.

⁷ VAQUER CABALLERÍA, M., “El criterio de la eficiencia en el Derecho administrativo”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 186, septiembre-diciembre 2011, p. 108.

⁸ Sobre la iniciativa de las Comunidades Autónomas puede consultarse el reciente trabajo de PARRA GÓMEZ, D., *La iniciativa legislativa de las Comunidades Autónomas*, Zaragoza, 2016.

va y gobernanza de 2012 y en su informe emitido en 2014 “Spain: From Administrative Reform to Continuous Improvement”, insiste en la idea de incluir la evaluación de impacto regulatorio en las etapas iniciales del proceso de diseño de políticas públicas y formulación de propuestas normativas. Dicha Organización recomienda identificar los fines de la política pública, evaluar si la normativa es necesaria, cómo puede ser más eficaz y eficiente para lograr dichos objetivos, y considerar alternativas y ventajas de los distintos enfoques para identificar el más adecuado.

También el Consejo de Europa ha destacado una serie de requisitos esenciales debía contener todo proceso de evaluación de normas⁹:

- 1) Nunca el proceso de evaluación debe afectar al equilibrio entre el poder que aprueba la evaluación y el que la lleva a cabo;
- 2) Garantizar la independencia del organismo evaluador;
- 3) El organismo evaluador deberá acceder con facilidad a la mayor cantidad de información posible; y
- 4) Se deberá garantizar una gran publicidad al proceso de evaluación para que pueda desempeñar totalmente su función en el debate democrático.

En la Unión Europea, hasta hace poco la evaluación “tenía un ámbito muy restringido y se limitaba a la evaluación ‘ex-post’ de programas y proyectos de gasto”, aunque a partir de los años noventa “se generalizó la evaluación de los programas de gasto en áreas como las políticas agraria y regional, el Fondo Social Europeo y la política de investigación y desarrollo”¹⁰.

Una de las primeras iniciativas europeas fue el “Libro Blanco de la Gobernanza Europea”¹¹, con el que se pretendía “abrir el proceso de elaboración de las políticas de la Unión Europea con el fin de asociar a un mayor número de personas y organizaciones en su formulación y aplicación, lo que se traducirá en una mayor transparencia y en una mayor responsabilización de todos los participantes”. Entre los objetivos para reconducir las funciones de la Comisión se pretendía “una utilización más segura y selectiva de su derecho de iniciativa” y para ello se aboga por “un mayor grado de consulta y participación, un uso más abierto del conocimiento de los expertos y un nuevo enfoque de planificación a medio plazo [que] permitirá analizar de una forma mucho más crítica las presiones de las instituciones y grupos de interés en favor de nuevas iniciativas políticas”.

En la línea con estos criterios el Libro Blanco se refiere a los principios de transparencia (apertura), participación, rendición de cuentas, eficacia y coherencia. Se considera que la determinación de dichos

⁹ KARPEN, U.: “La implantación de la evaluación legislativa en Europa: modelos y tendencias actuales”, en PARDO FALCÓN, J. y PAU IVALL, F. (COORDS.): *La evaluación de las leyes: XII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Madrid, 2006, pp. 57 y 73.

¹⁰ CABALLERO SANZ, F.: “La evaluación en la Unión Europea”, en PARDO FALCÓN, J. y PAU I VALL, F. (COORDS.), op. cit., pp. 149 y 150.

¹¹ COM (2001) 428 final, de 12 de octubre de 2001.

principios ha de permitir garantizar que puedan intervenir en la gobernanza europea todos aquellos actores que tengan interés en ello, y no sólo – como ahora – los que tengan capacidad para hacerlo; tengan las condiciones necesarias y suficientes para poder tomar las decisiones que les correspondan y puedan tomarse las decisiones. En definitiva, el Libro Blanco recoge los principios de buena gobernanza, que no han de ser de aplicación exclusiva a las instituciones comunitarias, sino que también se han de aplicar a todos los actores que intervienen en ella (Estados miembros, regiones, entes locales y sociedad civil). La denominada “gobernanza multinivel” supone la incorporación a los centros de toma de decisiones políticas de entidades privadas que, junto a unos poderes públicos relacionados horizontal y verticalmente, han de ser artífices de las decisiones jurídicas, políticas y económicas. Ya no podemos pensar en la estructura tradicional de los tres poderes clásicos, incluso, incorporando al poder moderador y al poder de control de la constitucionalidad, con sus frenos y contrapesos, como los únicos sujetos activos del poder. La participación de otras entidades de naturaleza privada o semipública cambia el escenario¹².

En el Tratado de Ámsterdam (1999) se aprobó un protocolo definiendo principios para la mejora legislativa lo que ha llevado a que todas las propuestas incluidas en el programa anual de trabajo de la Comisión, deben ir acompañadas de una evaluación ex-ante o análisis de impacto¹³.

Especial relevancia tiene el Informe Final del Grupo Mandelkern sobre la Mejora de la Reglamentación (2001) en el que se señala que la regulación es esencial para lograr los objetivos de la política pública en muchas áreas, y mejorar la regulación. Se trata de garantizar que la regulación sólo se utiliza cuando proceda, y de asegurar que la regulación que se utiliza es de alta calidad. Con este fin, el informe propone un Plan de Acción con plazos, cuya aplicación contribuiría significativamente al logro de las mejoras necesarias y, además, se describe un enfoque general integral con un conjunto de siete principios fundamentales:

- 1) Opciones de implementación de Políticas. La Unión Europea y los responsables políticos nacionales deben siempre considerar las posibles opciones para resolver las cuestiones de política pública y elegir la más adecuada para las circunstancias. La regulación es a menudo la opción más adecuada, pero no debería ser automáticamente la única opción.
- 2) Evaluación de impacto, que es una herramienta eficaz para la formulación de políticas basadas en la evidencia, proporcionando un

¹² Vid. JAUREGUI, G., “Estado, soberanía y Constitución: Algunos retos del Derecho constitucional ante el siglo XXI”, en *Revista de Derecho Político*, núm. 44, 1998, pp. 50-58.

¹³ Especiales documentos: Informe de la Comisión al Consejo “Legislar mejor” (CSE (96) y final); Mensaje especial de la Comisión al respecto del “Regulatory Impact Analysis” (RIA) (Com (2002) 273 final); Acuerdo interinstitucional “sobre cómo legislar mejor” (COM (2006) 690 final); Enumerados por KARPEN, U., op. cit., pp. 64 y 65.

marco estructurado para el manejo de los problemas de política y que debe ser parte integral de la formulación de políticas no para sustituir la decisión política, sino para permitir que la decisión a tomar se haga con conocimiento de la evidencia.

- 3) Consulta. La consulta es una forma de gobierno abierto, y es un requisito importante para evitar retrasos en el desarrollo político debido a controversias de última hora y evitar así obstaculizar indebidamente el progreso.
- 4) La simplificación. El documento señala la necesidad constante de actualizar y simplificar los reglamentos existentes. Pero la simplificación no significa la desregulación, sino que está dirigida a la preservación de la existencia de reglas haciéndolas más eficaces, menos onerosas y más fácil de entender y cumplir. Esto implica un programa sistemático, preferiblemente dirigido a la simplificación, que abarca la regulación que afecta a los ciudadanos, las empresas y los organismos públicos que tienen que ponerlo en práctica.
- 5) El acceso a la regulación. Los afectados por la normativa europea o nacional tienen el derecho de poder acceder a ella y comprenderla. Esto significa que la coherencia y claridad de la normativa debe ser mejorada a través de la consolidación (incluyendo codificación y refundición) y el acceso mejorado por mejores herramientas prácticas (especialmente el uso de las TIC).
- 6) Estructuras. Una mejor regulación necesita las estructuras adecuadas de apoyo encargadas de su promoción para tener éxito.
- 7) Aplicación de la normativa europea.

Al “Informe Mandelkern” han seguido multitud de iniciativas, en las que no podemos detenernos, aunque sí citaremos algunas: la Comunicación de la Comisión Europea de 2005, que implementaba la iniciativa “Legislar Mejor” en el marco de la Estrategia Renovada de Lisboa para el Crecimiento y el Empleo; la “Comunicación de 2010 sobre Normativa inteligente en la Unión Europea”, además de completar y reformular algunos de los principios de calidad normativa recogidos en la iniciativa “Legislar Mejor”, añade algunos principios como son la evaluación expost de la legislación y mejorar el acceso electrónico al conjunto de la legislación de la UE¹⁴. En cualquier caso, la regulación de alta calidad forma una cadena desde las primeras etapas de su preparación hasta su implementación, por eso, se debe prestar atención a nivel europeo a las preocupaciones de aplicación para asegurar que se entienden y se consideran todas las consecuencias.

¹⁴ La relación de documentos sobre la preocupación en la Unión Europea por la técnica puede verse en la obra colectiva ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, I. (Dir.), op. cit., pp. 36 a 43.

III. LOS REQUISITOS DE LA INICIATIVA GUBERNAMENTAL EN NUESTRO SISTEMA CONSTITUCIONAL: LA CALIDAD FORMAL

En la Constitución española de 1978 se concede preferencia a la iniciativa que proviene del Gobierno, para la que se emplea el término “proyecto”, mientras que para los demás casos utiliza la expresión “proposición”. La iniciativa del Gobierno se regula en el artículo 88 CE: “Los proyectos de Ley serán aprobados en el Consejo de Ministros que los someterá al Congreso de los Diputados, acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos”.

Por ello, son dos los requisitos exigidos constitucionalmente: una exposición de motivos y unos antecedentes¹⁵. En ambos casos se trataría de que el Gobierno presentara las razones que justifican la necesidad de aprobación o modificación de una norma, así como que se señalen los objetivos concretos que pretende esa regulación. Señala JIMENA QUESADA, que “la obligación de esmerarse evitaría que, por ejemplo, en sede jurisdiccional europea el Gobierno (...) cumplimentara a posteriori esa obligación de motivación legislativa”¹⁶.

Si el Gobierno no presenta los antecedentes y la exposición de motivos podría el Congreso de los Diputados reclamarlos, aunque “si esta reclamación no se produce no podrá considerarse que tal omisión afecta a la validez del procedimiento legislativo, ya que es evidente que tal requisito no constituye un elemento esencial del mismo”¹⁷.

En este sentido, hay que tener en cuenta la “Resolución de 28 de julio de 2005, de la Subsecretaría, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa”¹⁸. En estas Directrices se establece que la exposición de motivos del anteproyecto tiene “la función de describir su contenido, indicando su objeto y finalidad, sus antecedentes y las competencias y habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta. Si es preciso, resumirá sucintamente el contenido de la disposición, a fin de lograr una mejor comprensión del texto, pero no contendrá partes del texto del articulado. Se evitarán las exhortaciones, las declaraciones didácticas o laudatorias u otras análogas”. En lo que se refiere a la parte dispositiva en “su redacción

¹⁵ Vid. SAÍNZ MORENO, F., “Antecedentes necesarios para pronunciarse sobre un proyecto de Ley (art. 88 CE)”, en SAÍNZ MORENO, F. Y DA SILVA OCHOA, J. C., *La calidad de las Leyes*, Vitoria, 1989, pp. 15 y ss.

¹⁶ JIMENA QUESADA, L., *Dirección política del Gobierno y técnica legislativa*, Madrid, 2003, p. 203.

¹⁷ SANTAOLALLA LÓPEZ, F., *Derecho Parlamentario Español*, Madrid, 1990, p. 259.

¹⁸ BOE núm. 180 de 29 de julio de 2005. En este sentido es interesante la opinión que manifiesta AGUILO LUCÍA, al señalar hace años que “la competencia para dictar directrices de técnica legislativa debe estar atribuida al Parlamento” y que “el procedimiento para su formalización debe ser el de la Resolución de Presidencia”: AGUILO LUCÍA, L. “Competencia para dictar directrices de técnica legislativa”, en SAÍNZ MORENO, F. Y DA SILVA OCHOA, J. C., op. cit., p. 337.

se irá siempre de lo general a lo particular, de lo abstracto a lo concreto, de lo normal a lo excepcional y de lo sustantivo a lo procesal”¹⁹.

Inciden estas Directrices en que una adecuada técnica normativa supone tener especial cuidado con cinco cuestiones: a) El título o denominación de las normas jurídicas; b) la parte expositiva de las mismas; c) los criterios para la redacción y estructura de las normas; d) las remisiones normativas; y e) la parte final de las normas. Señala SANTAOLALLA que sería conveniente que “la práctica se acomodase progresivamente a cuanto de positivo tienen estas directrices, pero también –y ya que las mismas no son Derecho positivo– que esa práctica atendiese más a la lógica y a los principios de concisión, brevedad y claridad que a esas directrices en todo lo que no responden a lo que cabría esperar de las mismas”²⁰.

Durante los últimos años también se han aprobado algunas leyes que hacen referencia a cuestiones de técnica normativa. Nos estamos refiriendo a la Ley 2/2011, de 4 de marzo, sobre Economía sostenible; a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; y a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado²¹.

Así, el artículo 4 de la Ley 2/2011 establece que, en el ejercicio de la iniciativa normativa, el conjunto de las Administraciones públicas actuará de acuerdo con los principios de necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia, lo que en la iniciativa normativa obliga a justificar de manera suficiente la adecuación a dichos principios²². Asimismo, se recogen los instrumentos de que disponen las administraciones para la mejora de la regulación (art. 5): el análisis ex-ante de las iniciativas normativas, los procesos de audiencia pública durante su proceso de elaboración y la evaluación ex-post de las medidas adoptadas.

También con las previsiones de la Ley 19/2013 se pretende incrementar y reforzar la transparencia en la actividad pública a través de obligaciones de publicidad activa para todas las Administraciones y entidades públicas en materia de información institucional, organizativa y de planificación.

¹⁹ Un comentario extraordinario a las directrices de técnica normativa de 2005 puede verse en SANTAOLALLA LÓPEZ, F., “Las directrices de técnica normativa”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 170, mayo-agosto (2006), pp. 41-92.

²⁰ *Ibidem*, p. 92.

²¹ Vid. los instrumentos concretos de técnica normativa que existen en estas tres normas en la obra colectiva ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, I. (Dir.), op. cit., pp. 47 a 54.

²² Estos principios han sido incluidos en el artículo 129 de la LPACAP, aunque “respecto de los principios contenidos en el artículo 4 de la Ley 2/2011, de Economía Sostenible, se aprecia la inclusión del principio de eficacia junto al de necesidad, en lugar de figurar en último lugar; la adición del principio de eficiencia y la supresión de los de accesibilidad y simplicidad; la eliminación de un apartado final 9 sobre mantenimiento de un marco normativo estable, transparente y lo más simplificado posible, fácilmente accesible y sin más cargas administrativas de las estrictamente necesarias (contenido que se incorpora a los distintos principios), que es sustituido por un apartado 7 sobre cuantificación de la repercusión y efectos de los gastos e ingresos públicos y supeditación a los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”: GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., “Iniciativa legislativa del gobierno y técnica normativa en las nuevas leyes administrativas (Leyes 39 y 40/2015)”, en *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 38, 2016, p. 436.

Y finalmente, la Ley 20/2013 ha desarrollado en su capítulo V el “principio de eficacia en todo el territorio nacional”, y establece principios y normas básicas que garantizan la unidad de mercado, a través de una mejora de la regulación, para crear el entorno más favorable a la competencia y a la inversión.

Refiriéndonos a la Comunidad de Madrid, recientemente en la Ley 4/2017, de 9 de marzo, de derechos y garantías de las personas en el proceso de morir, aprobada por la Comunidad de Madrid (BOCM 22-III-2017), se introduce en la Disposición Adicional Primera, “Evaluación de la Ley”, “la previsión de elaboración, transcurrido un año de su entrada en vigor, de un informe sobre los datos más significativos de implementación de la Ley, el grado de satisfacción de los ciudadanos, y de la efectividad real de la protección los derechos regulados en ella, así como de los aspectos susceptibles de mejora”²³.

IV. LA CALIDAD MATERIAL DE LAS NORMAS: LA MEMORIA DE ANÁLISIS DE IMPACTO NORMATIVO

Evidentemente a través de la memoria de análisis de impacto normativo, se pretende garantizar que a la hora de elaborar y aprobar un proyecto se cuente con la información necesaria para estimar el impacto que la norma supondrá para sus destinatarios y agentes. Para ello, se considera imprescindible motivar la necesidad y oportunidad de la norma proyectada, valorar las diferentes alternativas existentes para la consecución de los fines que se buscan y analizar detalladamente las consecuencias jurídicas y económicas, especialmente sobre el ámbito competencial, que se derivarán para los agentes afectados, así como su incidencia desde el punto de vista presupuestario²⁴, de impacto de género, y en el orden constitucional de distribución de competencias. El estudio de impacto normativo formaría parte de la evaluación ex-ante de la norma que debería servir como base fundamental de su motivación o justificación racional.

Se trata de un importante instrumento de evaluación ex-ante de las normas jurídicas que comparte con la evaluación legislativa ex-post la mejora de la calidad, de la eficiencia y eficacia de las decisiones de los poderes públicos, aunque se diferencia de ésta por el momento en que se efectúa y, en su caso, por los órganos encargados de llevarla a cabo.

²³ Previsión similar se recoge en la Ley 10/2011, de 24 de marzo, de Aragón de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de morir y de la muerte, que dispone en su Disposición Adicional Segunda que: “El departamento del Gobierno de Aragón competente en materia de salud elaborará, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la presente Ley, un estudio relativo a la forma en la que la ciudadanía aragonesa afronta y vive el proceso de su muerte. Este informe se actualizará periódicamente, con el fin de permitir evaluar con regularidad la aplicación y efectos de esta Ley”.

²⁴ “El cálculo de los costes de ejecución de una norma, abarca también las repercusiones financieras de un proyecto de ley y de su ejecución”: MONTORO CHINER, M.ª J., “Técnica legislativa y evaluación de las normas”, *Anuario jurídico de La Rioja*, núm. 6-7, 2000-2001, p. 160.

La aprobación del proyecto de Ley se realiza en el seno del Consejo de Ministros, pero antes de llegar a dicho órgano ha de pasar por la consiguiente tramitación de otros órganos administrativos, especialmente por el Ministerio correspondiente que se convierta en ponente del texto en reunión de Consejo. Así lo regula los artículos. 5.1 a) y 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (en adelante LG), con las modificaciones de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP) y de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), que han entrado en vigor en octubre de 2016.

En lo que se refiere a la tramitación, hasta la entrada en vigor de las modificaciones de 2015, el anterior artículo 22 LG establecía que el anteproyecto de Ley se iniciará en el ministerio o ministerios competentes “que irá acompañado por la memoria, los estudios o informes sobre la necesidad y oportunidad del mismo, un informe sobre el impacto por razón de género de las medidas que se establecen en el mismo, así como por una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar”, junto con el informe de la Secretaría General Técnica y del Consejo de Estado.

Con las modificaciones previstas en la LPACAP y en la LRJSP se pretende asegurar la observancia de los principios de buena regulación en el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria y así se refuerzan la planificación y el análisis ex-ante de impacto de las normas y su evaluación²⁵.

En este sentido se prevén en primer lugar una serie de actuaciones previas (arts. 26.2 LG y 133 LPACAP) de tal manera que “la redacción del texto estará precedida de cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad de la norma”. Se realizará además una consulta pública (mínimo durante 15 días) a través de la web del departamento competente para obtener información acerca de los problemas que se pretenden solucionar con la nueva norma, la necesidad y oportunidad de su aprobación, los objetivos de la norma y las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias. La idea que subyace en relación al trámite de consulta es la posibilidad de que con ella se mejore la norma. Evidentemente esto se debe a que “la creciente complejidad y especialidad de la producción normativa, exige que el legislador solicite intervenciones externas, colaboraciones y consultas, tanto de entidades que forman parte de la estructura del Estado, como de entidades privadas o de expertos que

²⁵ El artículo 132 de la LPAC establece que anualmente las Administraciones Públicas harán público un Plan Normativo que contendrá las iniciativas legales o reglamentarias que vayan a ser elevadas para su aprobación en el año siguiente. Vid. GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., “Iniciativa legislativa del gobierno y técnica normativa en las nuevas leyes administrativas (Leyes 39 y 40/2015)”, cit., p. 442. Así se ha aprobado recientemente el Real Decreto 286/2017, de 24 de marzo, por el que se regulan el Plan Anual Normativo y el Informe Anual de Evaluación Normativa de la Administración General del Estado y se crea la Junta de Planificación y Evaluación Normativa (BOE núm. 76, de 30 de marzo de 2017).

puedan aportar un conocimiento especializado en la elaboración de las normas”²⁶.

También hay que tener en cuenta las disposiciones del Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo, y las previsiones de la Guía Metodológica para la elaboración de la memoria del análisis de impacto normativo aprobada también en 2009. Ambos documentos han sido decisivos en la mejora de la calidad de las normas y han permitido asentar en la cultura administrativa la importancia del análisis y evaluación ex-ante de los impactos, como instrumento indispensable en toda política regulatoria. Además, los análisis de impacto que se realicen con carácter previo a la aprobación de una norma pueden ser una ayuda importante para las evaluaciones que puedan realizarse con posterioridad sobre tales impactos y resultados.

La memoria del análisis de impacto normativo es un único documento en el que se recoge y unifica la información que acompaña a un proyecto normativo, justificando su oportunidad y necesidad y tiene como objetivo sistematizar y simplificar los informes y memorias que deben acompañar a los anteproyectos y proyectos normativos del Gobierno, incluyendo una estimación del impacto en diferentes ámbitos de la realidad que tendrá su aprobación.

El artículo 26.3 LG modificado por la LRJSP prevé que se “elaborará con carácter preceptivo una memoria del análisis de impacto normativo”, para la elaboración de los anteproyectos de Ley, de los proyectos de Real Decreto Legislativo y de normas reglamentarias.

Tanto en el artículo 26.3 LG como en el artículo 2 del Real Decreto 1083/2009 se define la estructura y contenido de la memoria del análisis de impacto normativo, estableciendo que deberá contener los siguientes apartados: a) Oportunidad de la propuesta. b) Contenido y análisis jurídico, que incluirá el listado pormenorizado de las normas que quedarán derogadas como consecuencia de la entrada en vigor de la norma. c) Análisis sobre la adecuación de la norma propuesta al orden de distribución de competencias. d) Impacto económico y presupuestario, que comprenderá el impacto sobre los sectores, colectivos o agentes afectados por la norma, incluido el efecto sobre la competencia, así como la detección y medición de las cargas administrativas. e) Impacto por razón de género: se analizarán y valorarán los resultados que se puedan seguir de la aprobación del proyecto desde la perspectiva de la eliminación de desigualdades y de su contribución a la consecución de los objetivos de igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres²⁷. Finalmente, también debe incluirse el impacto en la familia, en la infancia y en la adolescencia, en cumplimiento de lo establecido en la disposición adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección de las familias numerosas, incorporada por la

²⁶ MONTORO CHINER, M.^a J., “Técnica legislativa y evaluación de las normas”, *Anuario jurídico de La Rioja*, núm. 6-7, 2000-2001, p. 156.

²⁷ En este sentido puede consultarse el artículo 20 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres.

disposición final quinta de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

Relevante es la memoria económica o lo que se ha llamado un “análisis económico del Derecho”, puesto que “en la fase de evaluación ex-ante de la legislación se concreta en proveer a los poderes públicos de argumentos económicos para realizar tres juicios importantes sobre la legislación”, el relativo a “determinar qué alternativas políticas son viables”, una vez decididas éstas, elegir “las propuestas más eficaces y eficientes” y, finalmente, realizar “un balance entre los costes estimados y los beneficios que se espera alcanzar con la decisión normativa”²⁸.

El artículo 3 del Real Decreto 1083/2009 introduce la posibilidad de que se pueda redactar una memoria abreviada cuando se estime que de la propuesta normativa no se derivan impactos apreciables en alguno de los ámbitos, de forma que no corresponda la presentación de una memoria completa. En estos casos se realizará una memoria abreviada que deberá incluir, al menos, los siguientes apartados: oportunidad de la norma, listado de las normas que quedan derogadas, impacto presupuestario e impacto por razón de género.

Finalmente, la memoria se completará, con un resumen de las principales aportaciones recibidas en el trámite de consulta pública, de los informes y dictámenes que resulten preceptivos, teniendo en cuenta que siempre debe aportarse el de la Secretaría General Técnica del Ministerio o Ministerios proponentes. En el caso de que la norma afectara a la organización administrativa de la Administración General del Estado, a su régimen de personal, a los procedimientos y a la inspección de los servicios o que pudiera afectar a la distribución de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, también es preceptivo el dictamen del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Por último, también es preceptivo el Dictamen del Consejo de Estado, documento esencial en materia de evaluación del contenido del proyecto e incluso del contenido de la memoria.

Todos estos documentos pretenden aportar a las Cortes información suficiente sobre el proyecto que el Gobierno pretende que se convierta en Ley. Evidentemente, el Gobierno tiene en su actuar un sentido político que ha debido justificar necesariamente en el proyecto para que se convierta en una norma. Estamos de acuerdo, sin embargo, en que un exceso de documentación “puede llegar a producir un efecto contrario al que se persigue, esto es, la desinformación de los parlamentarios y la disminución del poder de control del poder legislativo”²⁹.

El Real Decreto 1083/2009, tras determinar la estructura y contenido de la memoria, en su disposición adicional primera establece que antes del 31 de diciembre de ese mismo año se debería elevar al Consejo de Ministros para su aprobación, una Guía Metodológica que deberá seguirse en la elaboración de la memoria del análisis de impacto normativo.

²⁸ MERCADO PACHECO, P., “Calidad de la ley, evaluación de impacto normativo y argumentos económicos”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 47, 2013, p. 100.

²⁹ GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., *Manual de técnica legislativa*, Cizur Menor, 2011, p. 58.

El 11 de diciembre de 2009, el Consejo de Ministros aprobó la Guía metodológica para la elaboración de la memoria del análisis de impacto normativo. En este documento se aborda de manera pormenorizada las pautas orientativas para la realización del análisis de impacto normativo y la redacción de la memoria de los proyectos normativos, teniendo en cuenta que no tiene carácter dispositivo, sino que es un instrumento metodológico.

El Real Decreto 1083/2009 establece que “la versión definitiva de la memoria incluirá la referencia a las consultas realizadas en el trámite de audiencia, en particular a las Comunidades Autónomas, y otros informes o dictámenes exigidos por el ordenamiento jurídico evacuados durante la tramitación, con objeto de que quede reflejado el modo en que las observaciones contenidas en estos, así como el resultado del trámite de audiencia, hayan sido tenidas en consideración por el órgano proponente de la norma”.

En resumen, en ambos documentos, se regula lo relativo a la memoria de impacto, pendiente sin embargo de aprobarse un nuevo Real Decreto que se adapte a las exigencias tanto de la LPACAP como de la LRJSP. Así se ha presentado ya un anteproyecto, que ha pasado la fase de dictamen del Consejo de Estado, por lo que deberá ser aprobado próximamente³⁰. Con esta nueva norma se pretende adecuar la elaboración de la memoria a las exigencias de las modificaciones legislativas mencionadas y en concreto “la necesidad de justificar la razón de interés general en que se funda la iniciativa normativa o su adecuación a los principios de necesidad, eficiencia y proporcionalidad”. Además “en lo concerniente al contenido y análisis jurídico de la norma, destaca las previsiones relativas a la necesidad de justificar en la memoria la inclusión de trámites distintos a los previstos en la Ley de procedimiento administrativo, la referencia a la vigencia temporal o indefinida de la norma y la justificación de la fecha prevista para la entrada en vigor si se aparta de las fijadas por el artículo 23 de la Ley del Gobierno (2 de enero y 1 de julio). Finalmente “en cuanto al análisis de los impactos, enumera, como novedades derivadas del artículo 26 de la Ley del Gobierno, la inclusión del análisis del efecto de las normas sobre la unidad de mercado y sobre las PYME, entre otros”³¹.

V. MECANISMOS DE CONTROL DE LA CALIDAD DE LAS NORMAS Y DE LA EVALUACIÓN EX-ANTE

Si relevante es el estudio de la calidad de las normas en las dos vertientes que hemos señalado, más relevante y quizá también más innovador es

³⁰ Puede consultarse el anteproyecto en la página web del Ministerio de Hacienda y Función Pública:

<http://www.minhfp.gob.es/Documentacion/Publico/NormativaDoctrina/Proyectos/20%20Proyecto%20de%20Real%20Decreto%20por%20el%20que%20se%20regula%20la%20Memoria%20de%20An%C3%A1lisis%20de%20Impacto%20Normativo%20v%2005.08.2016.pdf>

³¹ Dictamen del Consejo de Estado núm. 742/2016, sobre el proyecto de Real Decreto por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo.

el análisis de la existencia de mecanismos de control de esa calidad y en su caso de la evaluación ex-ante de las normas.

5.1. El Consejo de Estado como órgano de control

Sabido es que el Consejo de Estado es el supremo órgano consultivo del Gobierno (art. 107 CE), regulado por la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril (LOCE). El artículo 1.2 LOCE dispone que el Consejo de Estado “ejerce la función consultiva con autonomía orgánica y funcional para garantizar su objetividad e independencia de acuerdo con la Constitución y las Leyes”, añadiendo el artículo 2.1 LOCE que “en el ejercicio de sus funciones, el Consejo de Estado velará por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico”. Además, “valorará los aspectos de oportunidad y conveniencia cuando lo exijan la índole del asunto o lo solicite expresamente la autoridad consultante, así como la mayor eficacia de la Administración en el cumplimiento de sus fines” (art. 2.1 LOCE), emitiendo “dictamen sobre cuantos asuntos sometan a su consulta el Gobierno o sus miembros” (art. 2.2 LOCE). Dictamen que es preceptivo en el caso de presentar un proyecto de Ley ante las Cortes.

Por ello, el primer control, al que haremos breve referencia es al control que ejercen los consejos consultivos y, especialmente, en el caso que estamos tratando el papel del Consejo de Estado. Este órgano ha sido prolífico formulando en sus memorias anuales diversas observaciones y sugerencias sobre la técnica normativa utilizada por el Gobierno, buscando como finalidad que las normas que resulten finalmente aprobadas sean lo más claras y perfectas posible. Así lo ha hecho en 1990, en 1992, en 1993, en 1997, en 2002, en 2003, en 2008, en 2009 y en 2010, pero es la memoria de 2011 donde en Consejo de Estado se detiene en algunas cuestiones que nos parece relevante señalar. En síntesis, el Consejo señala que en ocasiones las memorias de análisis de impacto “para justificar la necesidad y oportunidad del proyecto normativo no son lo suficientemente expresivas de su finalidad, contenido y alcance”. También critica que en “ciertas ocasiones se omiten informes” o se realizan “audiencias incompletas”.

Indica RUBIO LLORENTE, “que, en opinión del Consejo, una de las causas de la actual inseguridad jurídica, de la opacidad de nuestros ordenamientos, es la degradación, más que de la técnica, del rigor con que deben elaborarse las disposiciones de carácter general, defecto que es una secuela casi inevitable del exceso de producción”³².

De esta manera, la intervención previa del Consejo de Estado a la aprobación del proyecto por parte del Consejo de Ministros, aun cuando el contenido de sus dictámenes no sea vinculante, supone un control de naturaleza global y especialmente con capacidad para valorar, entre otros aspectos rele-

³² RUBIO LLORENTE, M., “El papel del Consejo de Estado en el control de la calidad técnica de las normas”, en *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 6, julio - diciembre 2006, p. 26.

vantes de la oportunidad de la norma en cuestión. Efectivamente esto supone que “la función consultiva se sitúa en el tránsito del control de la legalidad del ejercicio de las potestades administrativas y de gobierno hacia la colaboración y auxilio al ejercicio de dichas potestades dentro de la legalidad”³³.

El Consejo de Estado realizará su labor examinando que las normas objeto de análisis cumplan con determinados principios³⁴. Entre otros aspectos debe buscar los elementos de rigor técnico normativo, así como el cumplimiento del principio de proporcionalidad de la regulación. En un sentido amplio o idoneidad. Este principio de proporcionalidad tiene varios sentidos, pues es esencial que la norma sea idónea, que sea realmente necesaria y que garantice la transparencia. Por ello, el Consejo de Estado no actúa meramente sobre los elementos formales, que no cabe duda son importantes, sino que analiza el expediente que se le facilita y especialmente la fundamentación y la motivación de las opciones reguladoras por las que opta el proyecto de ley. Con esa labor el órgano consultivo comprueba ex ante la adecuación de una norma o proyecto normativo a criterios de calidad normativa que ahondan finalmente, en criterios de legalidad. Por todo esto, “esta función de control preventivo debe realizarse con prudencia, (...) para encontrar el equilibrio necesario entre la exigencia de los elementos formales de cumplimiento de los trámites del procedimiento, y las exigencias (...) de simplificación, de agilización de trámites y de facilitar la actuación administrativa”³⁵.

5.2. La Mesa del Congreso de los Diputados y el control de la iniciativa gubernamental

El segundo control al que queremos hacer referencia, es al alcance de la actuación de la Mesa del Congreso de los Diputados. Esto es, si la Mesa tiene competencia para inadmitir un proyecto de Ley por falta de algunos de los requisitos que constitucionalmente se exigen para ejercer la iniciativa en cuanto a calidad formal. Como sabemos una vez aprobado el proyecto de Ley por el Consejo de Ministros, deberá presentarse Acuerdo al respecto ante la Mesa del Congreso de los Diputados, aunque va dirigido a ambas Cámaras.

Acerca de la naturaleza del Acuerdo del Consejo de Ministros se suscita la cuestión sobre si forma parte del procedimiento legislativo o si se trata de un acto meramente administrativo. En el primero de los casos, sería susceptible de ser valorado como tal por el Tribunal Constitucional, en el segundo de los casos serían competentes los Tribunales ordinarios. Es cierto que el

³³ FONT I LLOVET, T., “Función consultiva y Estado autonómico”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 138, 1995, p. 48.

³⁴ Todos estos principios son analizados en detalle por FONT I LLOVET, T., “Los órganos consultivos y la calidad normativa”, en *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 11, enero - julio 2009, pp. 133-149.

³⁵ *Ibidem*, p. 146.

Tribunal Constitucional ha considerado la existencia de actos del Gobierno, diferenciados de los actos administrativos sometidos al control de los Tribunales³⁶. Así, declaró el Tribunal que “no toda la actuación del Gobierno, cuyas funciones se enuncian en el artículo 97 del Texto constitucional, está sujeta al Derecho Administrativo. Es indudable, por ejemplo, que no lo está, en general, la que se refiere a las relaciones con otros órganos constitucionales, como son los actos que regula el Título V de la Constitución, o la decisión de enviar a las Cortes un proyecto de Ley, u otras semejantes, a través de las cuales el Gobierno cumple también la función de dirección política que le atribuye el mencionado artículo 97 de la Constitución. A este género de actuaciones del Gobierno, diferentes de la actuación administrativa sometida a control judicial, pertenecen las decisiones que otorgan prioridad a unas u otras parcelas de la acción que le corresponde, salvo que tal prioridad resulte obligada en ejecución de lo dispuesto por las leyes”³⁷. En cualquier caso, “puede argumentarse que será nulo el acto si se ha prescindido 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”³⁸.

Por otra parte, es relevante considerar si la Mesa podrá inadmitir la presentación del proyecto si no va acompañado de la consiguiente Exposición de Motivos y de los antecedentes necesarios, ambos requisitos constitucionales, y en su caso del contenido de la memoria de análisis de impacto normativo. La competencia de la Mesa del Congreso en virtud del artículo 31.1. 4º del Reglamento del Congreso es doble en este punto, por una parte, calificar los escritos y, por otra parte, la admisibilidad o no de los mismos. Son dos operaciones diferentes, ya que la calificación supone “comprobar la adecuación del cauce procedimental elegido por los interesados para sustanciar las pretensiones deducidas”, mientras que el acto de “admisión a trámite se ordena subsecuentemente siempre que la solicitud procedimental haya sido correctamente formulada”³⁹.

En cuanto a su calificación una iniciativa gubernamental no presenta problemas⁴⁰. En la tramitación del proyecto, la primacía de la iniciativa gubernamental se manifiesta en dos campos. Por una parte, en la prioridad que se les concede en virtud del artículo 89.1 CE. Por otra parte, se concede al Gobierno la exclusividad en la iniciativa legislativa en dos supuestos: Presupuestos Generales del Estado (art. 134 CE) o en los proyectos de Ley

³⁶ También se ha ocupado de esta diferencia López Calvo, J., Organización y funcionamiento del Gobierno, Madrid, 1996, pp. 91-146.

³⁷ STC 45/1990, de 15 de marzo, F.J. 2.

³⁸ GARRIDO MAYOL, V., “Los vicios del procedimiento prelegislativo y su posible incidencia en la validez de la ley”, *Corts: Anuario de Derecho parlamentario*, núm. 15, 2004 (Ejemplar dedicado a: XXV aniversario de la Constitución Española), p. 332.

³⁹ ARCE JANÁRIZ, A., “Calificación y admisión a trámite en los procedimientos parlamentarios”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 29, mayo-agosto 1990, p. 29.

⁴⁰ En otros supuesto sí es relevante la actuación de la Mesa al decidir sobre la calificación y la tramitación de las iniciativas que se le presenten. Vid. al respecto GÓMEZ LUGO, Y., *Los procedimientos legislativos especiales en las Cortes Generales*, Madrid, 2008, pp. 198 a 205.

destinados a planificar la actividad económica general (art. 131.2 CE). Tema diferente es el que afecta a su admisibilidad, pues en este punto hemos de tratar dos cuestiones claramente diferentes.

En primer lugar, en el caso de que el proyecto carezca de Exposición de Motivos, podría la Mesa reclamarla al Gobierno y dejar pendiente la tramitación subsiguiente a la espera de que el Gobierno remita la documentación exigida⁴¹. Cierto es que no parece frecuente que esto haya sucedido.

En segundo lugar, supuesto diferente sería si el Gobierno no hubiera presentado los antecedentes a los que se refiere el artículo 88 CE o, en su caso, alguno de los documentos de la memoria de análisis tal como prescribe el vigente artículo 26 LG. Creemos que en este caso la Mesa debería proceder a inadmitir el proyecto, por falta de los requisitos constitucionales y legales. Bien es cierto que en este punto la doctrina ha manifestado diversas opiniones. Algunos autores han señalado que la Mesa debe admitir el proyecto y que esa falta no afecta a la validez del procedimiento legislativo⁴². Utilizan para ello un pronunciamiento del Tribunal Constitucional que indica que “la ausencia de un determinado antecedente sólo tendrá trascendencia si se hubiere privado a las Cámaras de un elemento de juicio necesario para su decisión”⁴³. Más acertada nos parece la opinión de otros autores cuando indican que “la Mesa debería asimismo inadmitir aquellos proyectos de ley que no vayan acompañados de los informes que deben solicitarse preceptivamente durante la elaboración de un anteproyecto de Ley”⁴⁴, lo que también sucedería en caso de que faltara alguno de los elementos de la memoria de análisis.

En cualquier caso, se trata de un control de la Mesa que afecta a la calidad formal del proyecto, puesto que la Mesa ni puede, ni debe valorar el contenido material de la iniciativa⁴⁵. Y esta opinión también está avalada por la doctrina del Tribunal Constitucional que ha manifestado “que ninguna tacha de inconstitucionalidad merece la atribución a las Mesas del control de la regularidad legal de los escritos y documentos parlamentarios, sean éstos los dirigidos a ejercer el control de los respectivos ejecutivos, sean los de carácter legislativo, siempre que tras ese examen de la iniciativa a la luz del canon normativo del Reglamento parlamentario no se esconda un juicio sobre la oportunidad política en los casos en que ese juicio esté atribuido a la Cámara parlamentaria en el correspondiente trámite de toma en consideración o en el debate plenario”⁴⁶.

Recibido un proyecto de Ley, la Mesa del Congreso ordena su publicación, la apertura del plazo de enmiendas y la remisión a la Comisión

⁴¹ GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., *La iniciativa legislativa del Gobierno*, Madrid, 2000, p. 170.

⁴² Así lo hacen SANTAMARÍA PASTOR, J. A., “Artículo 88”, EN GARRIDO FALLA, F., *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1985, pp. 1270-1271; o SANTAOLALLA, F., *Derecho parlamentario*, cit., p. 259.

⁴³ STC 108/1986, de 29 de julio, F.J. 3.

⁴⁴ GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., *La iniciativa legislativa del Gobierno*, cit., p. 177.

⁴⁵ Vid. GÓMEZ LUGO, Y., op. cit., p. 106.

⁴⁶ STC 78/2006, de 13 de marzo, F.J. 3. En la misma línea las SSTC 38/1999, de 22 de marzo, F.J. 3; 107/2001, de 23 de abril, F.J. 3.b; y 203/2001, de 15 de octubre, F.J. 3.

correspondiente (art. 109 RCD)⁴⁷. Finalmente se prevé la posibilidad de que “el Gobierno retire un proyecto de Ley en cualquier momento de su tramitación ante la Cámara” (art. 128 RCD), para lo que será necesario que presente ante la Mesa del Congreso acuerdo de Consejo de Ministros. Pocas veces ha hecho uso el Gobierno de esta facultad.

5.3. La evaluación ex-ante de los proyectos de ley y el control jurisdiccional

Finalmente, el último tipo de control sería el jurisdiccional. En principio, en cuanto a la calidad formal de los proyectos gubernamentales, los tribunales han realizado pocos juicios al respecto y ninguno que haya supuesto efectos para la vigencia de la norma. Tampoco han sido excesivos los pronunciamientos en cuanto a la calidad material y, en especial, acerca del alcance de las memorias de impacto.

Así, la jurisdicción ordinaria no tiene competencia en relación a las normas con rango de Ley, de las que nos estamos ocupando, competencia que se atribuye al Tribunal Constitucional. Sin embargo, sí tiene competencia en las normas de rango inferior que elabora el Gobierno. Sí es cierto que, en relación a estas normas, esto es Reales Decretos el Tribunal Supremo ha reiterado la importancia del cumplimiento de los requisitos procedimentales y, en su caso ha declarado nulas aquellas disposiciones que carezcan de suficiente justificación, especialmente en el caso de carecer de memoria económica, “por concurrir en el mismo un defecto procedimental de carácter esencial”⁴⁸.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha dejado claro en múltiples ocasiones que en su actuar no debe realizar juicios acerca de la técnica legislativa, ni de la depuración técnica de las leyes. En virtud de ese criterio, indica que “el juicio de constitucionalidad no lo es de técnica legislativa”⁴⁹, “de modo que no se ocupa, en consecuencia, de cuestiones referidas a la eficacia, conveniencia o acierto técnico de la norma”⁵⁰, ni de “perfección técnica de las leyes”⁵¹, pues nuestro control “nada tiene que ver con su depuración técnica”⁵², reiterando el Tribunal que su juicio “es, estrictamente, un juicio sobre reglas de Derecho a partir de la norma superior del

⁴⁷ Vid. el comentario a este artículo de GUTIÉRREZ VICÉN, C., “Artículo 109”, en RIPOLLÉS SERRANO M^a R. (Coord.), *Comentarios al Reglamento del Congreso de los Diputados*, Madrid, 2012, pp. 775 a 789.

⁴⁸ STS 2569/2016 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4) de 12 de diciembre de 2016. Puede consultarse también la jurisprudencia citada en esta Sentencia.

⁴⁹ Entre otras las SSTC 109/1987, de 29 de junio, F.J. 3c); 195/1996, de 28 de noviembre, F.J. 4; 226/1993, de 8 de julio, F.J. 4; 188/2005, de 4 de julio, F.J. 4] y 120/2012, de 4 de junio, F.J. 3.

⁵⁰ STC 14/2015, de 5 de febrero, F.J. 5.

⁵¹ SSTC 226/1993, de 8 de julio, F.J. 4.

⁵² SSTC 226/1993, de 8 de julio, F.J. 5; 195/1996, de 28 de noviembre, F.J. 4; 136/2011, de 13 de septiembre, F.J. 3.

Ordenamiento y con arreglo a criterios de interpretación estrictamente jurídicos”⁵³.

También ha señalado que los requisitos que se exigen en las normas acerca de cómo debe ejercer el Gobierno su iniciativa hacen referencia a “un procedimiento prelegislativo, que sólo podrá suponer un vicio de constitucionalidad formal de la ley si, (...), los fallos en la conformación de esa voluntad gubernamental implican que el Congreso de los Diputados, o el Senado en aquellos supuestos en que sea Cámara de primera lectura, carezcan de los elementos necesarios para pronunciarse sobre esos proyectos”⁵⁴.

Por ello, el Tribunal Constitucional “ha sido muy cauteloso hasta el momento” en relación al control de constitucionalidad de la calidad de las leyes, pero sí sería muy conveniente que realizara una labor “de orientación al legislador” y “advertir en sus sentencias –como ya ha hecho en otras ocasiones– sobre el peligro de determinadas prácticas o formas de legislar, que con mayor o menor éxito fueran concienciando al legislador de que está bordeando una zona peligrosa y debe enderezar su actuación”⁵⁵.

Parece importante referirnos al recurso previo de inconstitucionalidad cuya finalidad es ciertamente, un modelo de evaluación ex-ante. La fórmula del recurso previo de inconstitucionalidad más allá de la previsión contenida en el artículo 95 para los Tratados Internacionales, se recogía en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), tanto contra proyectos de Estatutos de Autonomía como contra Leyes orgánicas. El Tribunal Constitucional tuvo oportunidad de pronunciarse en varias ocasiones sobre el recurso previo diferenciando los efectos de la sentencia recaída por un recurso de inconstitucionalidad con respecto a la sentencia recaída con motivo de un recurso previo el Tribunal señalaba: “El lugar privilegiado que en la economía general de nuestra Constitución ocupan los derechos fundamentales y libertades públicas que en ella se consagran, está fuera de toda duda. De ello resulta no sólo la inconstitucionalidad de todos aquellos actos del poder, cualquiera que sea su naturaleza y rango, que los lesionen, sino también la necesidad, tantas veces proclamada por este Tribunal, de interpretar la Ley en la forma más favorable a la maximalización de su contenido. De este «mayor valor» no cabe deducir, sin embargo, la «exigencia constitucional implícita» de una institución que, como la del recurso previo, no está destinada a asegurar la protección judicial de los ciudadanos que se sientan efectivamente lesionados en sus derechos fundamentales, sino a resolver en esta jurisdicción las diferencias existentes entre órganos constitucionales (o partes de ellos) en cuanto a la interpretación de los preceptos constitucionales, ampliando así, no contra la Constitución, pero sí al margen de ella, el ámbito del recurso de inconstitucionalidad que ésta [art.161.1 a) y 162.1

⁵³ STC 191/2016, de 15 de noviembre, F.J. 3.

⁵⁴ STC 238/2012, de 13 de diciembre, F.J. 3. En el mismo sentido, la ya citada STC 108/1986, de 29 de julio, F.J. 3.

⁵⁵ GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., *Técnica legislativa y seguridad jurídica ¿Hacia el control constitucional de la calidad de las leyes?*, Cizur Menor, 2010, p. 52.

a)] instauró. Si, como hemos declarado (Sentencia 42/1982, fundamento 3) la consagración constitucional de un derecho no es bastante para crear por sí misma recursos inexistentes, tampoco «el mayor valor» de los derechos fundamentales en su conjunto permite considerar implícitas en la Constitución instituciones de garantía que ésta explícitamente no ha creado”⁵⁶. De este modo, ha señalado el mismo Tribunal que “el antiguo artículo 79.5 LOTC resultaba ajustado a los mandatos constitucionales, puesto que, al disponer que el proyecto de disposición legal que en su día fuera declarado válido en el proceso de control previo no gozaba, sólo por ello, de una presunción reforzada de legitimidad constitucional que lo hiciera ya inatacable a través de los procesos de control sucesivo, venía a respetar el claro dictado de los artículo 161.1 a) y 163 de la Constitución que no excluyen, ni permiten al legislador excluir, de los procedimientos de control a posteriori ninguna norma con rango o valor de Ley”⁵⁷.

En diversas Legislaturas el Grupo Popular presentó iniciativas legislativas para recuperar al menos el recurso previo sobre Estatutos de Autonomía, pero no sería hasta la X Legislatura (2011–2015) cuando se aprobó la Ley Orgánica 12/2015, de 22 de septiembre, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para el establecimiento del recurso previo de inconstitucionalidad para los Proyectos de Ley Orgánica de Estatuto de Autonomía o de su modificación. De esta manera, se ha vuelto a introducir un recurso que originalmente estaba previsto, pero que se suprimió por la Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio. Señala la exposición de motivos: “Todo ello permite inferir que, para evitar el cuestionamiento constitucional e institucional y vertebrar con rigor jurídico y cohesión social el Estado, se torna necesario y conveniente restablecer, adaptándolo a la actual configuración del Estado, el recurso previo de inconstitucionalidad, eso sí, sólo para los Proyectos de Estatutos de Autonomía y sus propuestas de reforma. Se evita así el principal reproche que mereció en el pasado esta institución jurídica cuando pudo ser utilizada por los grupos minoritarios para paralizar la entrada en vigor de normas legales, de carácter orgánico, aprobadas por las Cortes Generales”. Evidentemente, aunque el recurso previo se va a limitar a dos tipos normativos muy concretos, si “existe una propuesta normativa completa, la evaluación legislativa gana y pierde. Gana la posibilidad de aportar información útil al sistema normativo (...), pierde porque (...) es difícil modificar la propuesta legislativa”⁵⁸.

El Tribunal sí ha señalado la importancia que tiene la claridad de las normas, vinculando esta cuestión a la certeza y al principio constitucional

⁵⁶ STC 66/1985, de 23 de mayo, F.J. 2.

⁵⁷ STC 20/1988, de 18 de febrero, F.J. 2.

⁵⁸ BRONFMAN, A., “El sentido de la evaluación legislativa en los sistemas políticos democráticos”, en PARDO FALCÓN, J. y PAU IVALL, F. (Coords.), op. cit., p. 53. Puede consultarse también el estudio de AGUADO RENEDO, C., “El recurso previo de inconstitucionalidad frente a proyectos de Estatutos de Autonomía y de su modificación”, en UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 38, 2016, pp. 683–699.

de seguridad jurídica: “los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos exigen que la norma sea clara para que los ciudadanos sepan a qué atenerse ante la misma”, y añade, “que no cabe subestimar la importancia que para la certeza del Derecho y la seguridad jurídica tiene el empleo de una depurada técnica jurídica en el proceso de elaboración de las normas”⁵⁹. En esta misma línea, además, ya se había pronunciado el Tribunal Constitucional al indicar que “la exigencia del 9.3 relativa al principio de seguridad jurídica implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas”⁶⁰.

En relación a la calidad material, aunque estamos de acuerdo en que “no se puede pretender un control previo del contenido material de un proyecto de Ley, pues eso es tanto como querer hurtar el debate al Parlamento, o someter a éste a tuteladas innecesarias con la excusa de la inconstitucionalidad de un simple proyecto”⁶¹, si creemos que actualmente sí se puede entrar a valorar el alcance de la memoria de impacto normativo.

VI. A MODO DE RECAPITULACIÓN FINAL

Para concluir hemos venido señalando en las páginas precedentes la importancia que debe tener en el quehacer legislativo del Gobierno la calidad, tanto material como formal, especialmente en el ejercicio de la iniciativa de los proyectos de ley. La calidad está íntimamente vinculada no solo a la evaluación ex-ante, sino a la búsqueda de una buena gobernanza. Como hemos venido señalando la evaluación legislativa ex-antes hace referencia a la existencia de un procedimiento institucionalizado por el que se elaboran las normas, y en virtud de la cual se garantiza la calidad de la legislación.

Relevante es esa cuestión en lo referente a los proyectos, puesto que la mayoría de las normas parlamentarias que se han aprobado en las Cortes durante la vigencia de la Constitución han sido iniciativa del Gobierno, órgano que además tiene primacía en la tramitación legislativa de sus iniciativas. Esta primacía resulta, como señala GARCÍA-ESCUADERO, de la combinación de varios factores: de la función de dirección política que la Constitución atribuye al Gobierno, de la relación de confianza que existe entre Gobierno y Cortes, de la aceptación tácita de la iniciativa gubernamental, en la reserva de la iniciativa gubernamental, como acabamos de señalar, a las normas previstas en los arts. 131.2 y 134 CE y, finalmente, en el hecho de que el Gobierno emite su parecer sobre el resto de las iniciativas que se presenten⁶².

⁵⁹ STC 150/1990, de 4 de octubre, F.J. 8.

⁶⁰ STC 46/1990, de 15 de marzo, F.J. 4.

⁶¹ GARRIDO MAYOL, V., op. cit., p. 332.

⁶² GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., *La iniciativa legislativa del Gobierno*, cit., pp. 51 y 52.

Además, y a pesar de que la Constitución en el artículo 66 establece que son las Cortes Generales las que ejercen la potestad legislativa, es el Gobierno el que ha ido asumiendo de facto una posición de hegemonía real. Por ejemplo, el uso (y abuso) que se ha hecho de los Decretos Leyes, a pesar de sus límites materiales, en especial, a la existencia de una extraordinaria y urgente necesidad, y con la exigencia siempre de una posterior convalidación en el Congreso ha supuesto que es la norma mayoritaria hoy en nuestro sistema normativo⁶³.

Lógico es por tanto que las exigencias a la hora de ejercer ese actuar difiera con respecto a las iniciativas que se presentan por otros órganos. Así no hay ningún requisito constitucional a la iniciativa de Congreso y Senado. Son los Reglamentos parlamentarios los que incorporan los requisitos exigidos para el ejercicio de la iniciativa.

En el caso del Congreso de los Diputados, “las proposiciones de Ley podrán ser adoptadas por iniciativa de: 1º Un diputado con la firma de otros catorce miembros de la Cámara; 2º Un grupo parlamentario con la sola firma de su portavoz” (art. 126.1 RCD). En el Senado, “las proposiciones de Ley que se deban a la iniciativa de los senadores deberán ser formuladas en texto articulado acompañado de una exposición justificativa y, en su caso, de una memoria en la que se evalúe su coste económico. Deberán ir suscritas por un grupo parlamentario o veinticinco senadores” (art. 108.1 RS). En ambos casos se exige que se presente la iniciativa de proposición de Ley acompañada de la consiguiente exposición de motivos (arts. 124 RCD y 108 RS), ante la Mesa correspondiente, que la publicará y la remitirá al Gobierno, para que emita su parecer al respecto y para que se cumpla lo previsto en el artículo 134.6 CE, en virtud del cual “toda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirá la conformidad del Gobierno” para su tramitación.

En el caso de la iniciativa legislativa popular los requisitos que se señalan en el artículo 87.3 CE hacen referencia a la exigencia de “no menos de 500.000 firmas acreditadas”, así como la prohibición de que dicha iniciativa verse sobre “materias propias de ley orgánica, tributarias o de carácter internacional, ni en lo relativo a la prerrogativa de gracia”.

Es la LO 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la iniciativa legislativa popular (modificada por la LO 4/2006, de 26 de mayo y por la LO 3/2015, de 30 de marzo) la que establece que el escrito de presentación debe contener además del texto articulado de la proposición de Ley, una exposición de motivos. La iniciativa puede ser inadmitida por la Mesa del Congreso en los supuestos que señala la LO, siendo relevante a nuestro entender el relativo a la inadmisión de las proposiciones que versen sobre materias no homogéneas entre sí (art. 5.2 c) LO 3/1984). Este es un requisito, que

⁶³ Vid. ARAGÓN REYES, M., *Uso y abuso del Decreto –Ley. Una propuesta de reinterpretación constitucional*, Madrid, 2016.

creemos es relativo a técnica legislativa, y sobre el que ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional.

Así señala que “el dogma de la deseable homogeneidad de un texto legislativo no es obstáculo insalvable que impida al legislador dictar normas multisectoriales, pues tampoco existe en la Constitución precepto alguno, expreso o implícito, que impida que las leyes tengan un contenido heterogéneo” salvo en relación a la iniciativa legislativa popular⁶⁴.

Parece difícil que salvo al Gobierno al resto de los órganos constitucionalmente previstos para ejercer la iniciativa se les pueda exigir la presentación de los documentos previstos en el caso de la iniciativa gubernamental, como la memoria de análisis de impacto normativo. Corresponde a la tramitación que se realice en las Cortes, especialmente a través de los trámites de enmienda, que se mejoren las leyes, que se produzcan instrumentos normativos de calidad que consigan, como decíamos anteriormente, eficiencia y eficacia de las decisiones de los poderes públicos y desde luego un buen hacer de los gobernantes.

En alguna ocasión el Tribunal Constitucional ha indicado que “la mera posibilidad de un uso torticero de las normas no puede ser nunca en sí misma motivo bastante para declarar la inconstitucionalidad de éstas, pues, aunque el Estado de Derecho tiende a la sustitución del gobierno de los hombres por el gobierno de las leyes, no hay ningún legislador, por sabio que sea, capaz de producir leyes de las que un gobernante no pueda hacer mal uso”⁶⁵.

Hay que destacar que los cambios constitucionales que han tenido lugar en relación con la distribución de las atribuciones entre los poderes públicos supone que, en los Estados actuales, el planteamiento clásico, que atribuía las funciones, legislativa, ejecutiva y judicial a tres órganos distintos, resulta ahora insuficiente. Por una parte, porque la identificación de los poderes legislativo y ejecutivo debilita la eficacia de los controles del primero sobre el segundo⁶⁶. Por otra, porque los compromisos del Estado social han convertido a las Administraciones públicas en verdaderos centros de poder. Razones que suponen que el equilibrio constitucional se fundamenta en una pluralidad de órganos que ejercen parcelas de poder y en la necesidad de que surjan nuevos mecanismos de control que garanticen el Estado de Derecho.

⁶⁴ STC 136/2011, de 13 de septiembre, F.J. 3

⁶⁵ STC 58/1982, de 27 de julio, F.J. 2, en el mismo sentido SSTC 132/1989, de 18 de julio, F.J. 14; 204/1994, de 11 de julio, F.J. 6; 235/2000, de 5 de octubre, F.J. 5; 134/2006, de 27 de abril, F.J. 4 y 238/2012, de 13 de diciembre F.J. 7.

⁶⁶ “La mejora de la funcionalidad de la ley (mandato aún de la voluntad general por muchas mediaciones que haya) es mejorar el Parlamento” y la necesidad de que anide “en todos nosotros la preocupación de avizorar cuales pueden ser las posibles vías de futuro para el asentamiento y centralidad parlamentarios. Porque, en definitiva, de lo que se trata es, ni más ni menos, que de la reubicación del Parlamento en el Estado del futuro”: Vid. OSÉS ABANDO, J., “Evaluación legislativa y Parlamento”, en *Revista Debate*, año VI, núm. 15, diciembre 2008, p. 68.

Derecho o deber del juez nacional de plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. INTRODUCCIÓN.—II. LA CUESTIÓN PREJUDICIAL COMUNITARIA.—2.1. Origen.—2.2. Normativa aplicable y naturaleza jurídica de la cuestión.—2.3. Características del procedimiento.—2.4. Sujetos legitimados.—2.4.1. Concepto de órgano jurisdiccional.—2.4.2. Derecho o deber de plantear la cuestión prejudicial.—III. LA CUESTIÓN PREJUDICIAL EUROPEA EN ESPAÑA.—3.1. Normativa aplicable.—3.2. Sujetos legitimados.—3.3. Derecho o deber de plantear la cuestión prejudicial: La doctrina del Tribunal Supremo.—3.3.1. Derecho o deber de plantear la cuestión prejudicial.—3.3.2. La doctrina del Tribunal Constitucional.—IV. CONCLUSIONES.

RESUMEN

El artículo pretende averiguar, a través de la normativa comunitaria y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuándo el planteamiento de la cuestión prejudicial es un deber y no un derecho de los órganos jurisdiccionales nacionales. Tras analizar esta cuestión con carácter general, el estudio se centra en el caso español y en concreto analiza las posturas que sobre este tema han mantenido tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional y sus consecuencias.

PALABRAS CLAVE: Cuestión prejudicial, derecho, deber, jurisprudencia.

* Doctora en Derecho de la Unión Europea. Letrada de la Asamblea de Madrid.

ABSTRACT

This article tries to find out, analyzing the European Union law and the case-law of the European Court of Justice, whether the question referred for a preliminary ruling is a duty and not a right of the national courts. After analyzing this issue, the article focuses on the Spanish case, studying the positioning of the Supreme Court and the Constitutional Court on this and its consequences.

KEY WORDS: *Preliminary ruling, rights, duty, case law.*

I. INTRODUCCIÓN

Hoy día, ningún estudioso de Derecho discute que la cuestión prejudicial es la pieza clave del sistema jurídico de la Unión Europea, no sólo porque lo haya afirmado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en sus Recomendaciones¹, sino también porque cumple la función específica de proteger jurídica y judicialmente a los ciudadanos de la Unión, que pueden, mediante sus jueces nacionales, llegar al Tribunal de Luxemburgo y obtener una protección efectiva de sus derechos europeos.

A través del procedimiento prejudicial, y por el reconocimiento jurisprudencial de los principios de primacía y eficacia directa del Derecho europeo, el TJUE ha hecho del Derecho de la Unión Europea un verdadero Derecho supranacional. Hasta el punto de poder afirmar que, la historia misma de la integración europea se presenta como el progresivo despliegue de esta jurisprudencia europea. A través de la doctrina del Tribunal de Luxemburgo no sólo se ha clarificado el alcance del Derecho de la Unión, es decir, qué artículos de los Tratados tienen efecto directo, qué normas de la Unión Europea gozan de primacía absoluta, qué consecuencias en términos de responsabilidad tienen los Estados por su incumplimiento, etc., sino también, su aplicación uniforme, esto es, cómo se ha ido adaptando y aplicando el Derecho europeo en los diferentes Estados miembros, a través de su desigual aceptación por las diferentes jurisdicciones nacionales.

Esto significa que en un sistema descentralizado, como el de la Unión Europea, a través del principio de cooperación, los jueces nacionales ejercen la función de jueces ordinarios en la aplicación del Derecho europeo, y el TJUE la del juez garante de su correcta aplicación e interpretación². Al acudir al Tribunal de Justicia y adoptar sus resoluciones, los jueces na-

¹ La Introducción de las Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales (2016/C 439/01) dice que es *el mecanismo fundamental del Derecho de la Unión Europea, que tiene por objeto proporcionar a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros los medios para que la interpretación y la aplicación de este Derecho sean uniformes en la Unión.*

² SARRIÓN ESTEVE, J. (2012) "El planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia por parte del órgano jurisdiccional español", *Los retos del Poder Judicial ante la sociedad globalizada*, Agustín Jesús Pérez-Cruz Martín y Xulio Ferreiro Baamonde (Dir.). Actas del IV Congreso Gallego de Derecho Procesal (I Internacional), A Coruña, 2 y 3 de junio de 2011, pp. 679-690.

cionales se han convertido en auténticos jueces europeos y con ello, en los promotores de la integración europea que alejan con sus resoluciones judiciales la posibilidad de que los políticos nacionales dicten normas contrarias al Derecho europeo. Esto es, a través de este mecanismo, el TJUE, en terminología de Joseph Weiler³, ha sustituido “la supranacionalidad política por la supranacionalidad normativa”.

En España, la relevancia de la cuestión prejudicial no es ajena ni al juez ni al legislador español. Es más, si por algo destaca nuestro sistema prejudicial es por lo insólito de su tratamiento. A la vez que se afirma constantemente que la cuestión prejudicial constituye un tema de vital importancia en el que entran en juego diferentes órdenes jurisdiccionales, con las notables consecuencias que ello implica no sólo para el particular afectado sino también para el resto de la colectividad, el legislador sólo ha llevado a cabo una regulación jurídica parcial de esta prejudicialidad⁴.

Pero, la cuestión se complica más si atendemos a la jurisprudencia nacional, pues la ausencia de una buena regulación unido a la jurisprudencia el Tribunal Constitucional de considerar al Derecho europeo “Derecho infraconstitucional”, ha llevado a dejar absolutamente en manos de los tribunales el plantear o no una cuestión prejudicial ante Luxemburgo.

Si bien los tribunales españoles han dado múltiples ejemplos de la naturalidad con la que han interiorizado el Derecho de la Unión Europea, son también numerosos los ejemplos de errores judiciales fruto de un mal entendimiento de los fundamentos del ordenamiento europeo. Así, no faltan resoluciones judiciales en las que han actuado como si el ordenamiento jurídico transnacional no existiese; o como si no formase parte del sistema de fuentes del Derecho español; o como si la prejudicialidad no existiese y no les hubiese quedado más remedio que erigirse en sus máximos intérpretes, sentando con ello su exégesis sin pararse a reflexionar que ese entendimiento particular, podía no coincidir con el de los demás jueces de los demás Estados de la Unión Europea ni con el TJUE. Resoluciones que han supuesto una quiebra de la irrenunciable unidad, aplicativa e interpretativa del Derecho europeo, clave del proyecto común⁵ y que han llevado incluso al TJUE a dictar la sentencia de 12 de noviembre de 2009, C-154/08, *Comisión v España*, en la que por primera vez, se condena a un Estado miembro a raíz de una sentencia de un tribunal interno, dando así

³ WEILER, J. H. H. (1981) “The Community System: The Dual Character of Supranationalism”, *Year Book European Law*, vol. 1, núm 1, pp. 267-306.

⁴ La Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder judicial, insólitamente tras referirse a la cuestión prejudicial europea en el artículo 4 bis, con carácter general y para todos los órdenes jurisdiccionales sólo modifica, en su disposición final tercera la Ley 29/1998, de 19 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al incluir en su artículo 88.1 f) como causa de admisión a trámite del recurso de casación el que se interprete y aplique el Derecho de la Unión Europea en contradicción aparente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia o en supuestos en que aun pueda ser exigible la intervención de éste a título prejudicial.

⁵ HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, JOAQUÍN, “los tribunales nacionales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: una visión nacional,” pp. 1-10. Ver en <https://cee.ie.edu/sites/default/files/Los%20tribunales%20nacionales.pdf>.

carta de naturaleza a lo que se ha llamado informalmente “recurso por incumplimiento judicial”⁶.

Por ello en los epígrafes siguientes se intentará explicar la cuestión prejudicial ante el TJUE, si es un deber o un derecho para los tribunales nacionales, y en concreto para los jueces españoles. Lo que necesariamente comporta el estudio de la cuestión prejudicial, conforme a la normativa aplicable del TUE y el TFUE y la doctrina del TJUE, así como el entendimiento que de esta doctrina ha hecho la jurisdicción española incluida la constitucional.

II. LA CUESTIÓN PREJUDICIAL COMUNITARIA

2.1. Origen

La denominada cuestión prejudicial europea, es un instrumento procesal de colaboración entre el TJUE y las jurisdicciones internas de sus países miembros que facilita que el Derecho europeo tenga en todo momento y circunstancia el mismo efecto en todos sus Estados miembros⁷.

Este procedimiento prejudicial, aparece regulado en los Tratados desde sus comienzos. Se incorporó al ordenamiento europeo en el artículo 41 del Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) firmado en París en 1951 y posteriormente, en 1957, pasaría a ser regulada por el artículo 177 del Tratado de la Comunidad Económica Europea (CEE). En el Tratado de Maastricht de 1992, se incorporó al artículo 234 del Tratado de la Comunidad Europea (TCE). Y finalmente, por el Tratado de Lisboa de 2007 el reenvío prejudicial se regula en el actual artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y en el artículo 19.3.b) del Tratado de la Unión Europea (TUE). En el Tratado de Lisboa se añadió la previsión de la tramitación preferente de la cuestión prejudicial en los procesos en los que haya personas privadas de libertad. Esta regulación de la cuestión prejudicial se completa con los artículos 93 y siguientes del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia⁸.

⁶ SARMIENTO, DANIEL (2012) “La aplicación del Derecho de la Unión por el Tribunal Supremo en tiempo de crisis”, *Papeles de Derecho europeo e Integración Regional, WP IDEIR*, núm. 13, pp. 1-20.

⁷ El apartado 2 de la STJUE de 16 de enero de 1974, asunto C-166/73, *Rheinmuhlen I*, dice: *Considerando que el artículo 177, esencial para preservar el carácter comunitario del Derecho instituido por el Tratado, tiene por objeto garantizar que, en cualesquiera circunstancias, este Derecho produzca el mismo efecto en todos los Estados de la Comunidad; que, si bien tiene por objeto evitar divergencias en la interpretación del Derecho comunitario que han de aplicar los órganos jurisdiccionales nacionales, pretende también garantizar esta aplicación ofreciendo al órgano jurisdiccional nacional un medio para eliminar las dificultades que pueda suscitar la exigencia de dar plenos efectos al Derecho comunitario en el marco de los sistemas jurisdiccionales de los Estados miembros; que, por consiguiente, cualquier laguna en el sistema así establecido cuestionaría la eficacia misma de las disposiciones del Tratado y del Derecho comunitario derivado.*

⁸ ZAERA ESPINÓS, SALVADOR, (2016) “La cuestión prejudicial europea en la teoría y en la práctica: sentencias *Torresi, K y A*, y programa *OMT*”, Universidad Complutense, Madrid. Texto presentado en el EU law workshop celebrado en la Facultad de Derecho en enero de 2016, pp. 1-32.

Algunos autores⁹ consideran que la cuestión prejudicial se basó en las cuestiones de inconstitucionalidad de algunos de los países fundadores de la Comunidad Europea, en concreto, en el *konkrete Normenkontrollverfahren* del artículo 100.1 de la Ley Fundamental de Bonn y el artículo 13 de la Ley del Tribunal Constitucional alemán¹⁰ y la *questione di legittimità costituzionale* del artículo 23, de la Ley N.º 87 de 11 de marzo de 1953, reguladora de todo lo concerniente a la Corte Constitucional italiana¹¹. Del mismo modo, desde la perspectiva francesa ha querido encontrarse una similitud de esta cuestión prejudicial en el denominado “contencioso de interpretación”, mediante el cual el juez civil puede solicitar a las autoridades administrativas la interpretación o apreciación de validez de los actos por ellas dictados¹².

Sin embargo, la mayor parte de la doctrina sigue especulando cómo fue posible su incorporación a los Tratados en un momento histórico donde el contexto normativo (tanto nacional como comunitario) ofrecía muy pocas posibilidades de anclaje y, en un entorno cultural que, hasta los años setenta, prefirió los esquemas del dualismo¹³. La respuesta se ha querido

⁹ JIMENO BULNES, MAR: (1996) “La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE”, Ed. J. M. Bosch y (1996) “La cuestión prejudicial comunitaria, últimas novedades jurisprudenciales”, *Revista de Estudios Europeos*, núm. 14, pp. 53-76.

¹⁰ STERN, KLAUS (1980) “*Das Staatsrecht des Bundesrepublik Deutschland*,” Vol. II, Beck, München, pp. 938-978. Ver también LIMBACH, JUTTA (2000) “Función y significado del recurso constitucional en Alemania”, *Cuestiones constitucionales*, núm. 3, julio-diciembre. El modelo europeo o continental de justicia constitucional, tal y como ha evolucionado tras el original diseño kelseniano, puede verse, en HUMADA, M.ª A. A. (2004) “*La jurisdicción constitucional en Europa*”, Ed. Civitas, Pamplona.

¹¹ Sobre la cuestión de inconstitucionalidad italiana puede consultarse, entre otros: CAPPELLETTI, M. (1957) “*La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*”, MILANO y SICLARI, M. (1992) “*Le norme interposte nel giudizio di costituzionalità*” PADOVA, CEDAM, pp. 1-179.

¹² JIMENO BULNES, MAR, “*La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*”, op. cit., p. 5. Recuerda esta autora que este instrumento es la consecuencia de la separación que existe en Francia entre la jurisdicción de Derecho común (civil y penal) y el Derecho administrativo, fruto de la separación de poderes de la Revolución Francesa. En este sentido, bajo la denominación de “contencioso de interpretación” se recoge tanto el mecanismo que se ocupa de la interpretación de los actos administrativos como los de control de su validez. Y, dentro de este mecanismo de la jurisdicción francesa, destacan los “reenvíos” en los que se solicita la interpretación o apreciación de validez de un Tratado internacional al ejecutivo, en concreto al Ministerio de Asuntos Exteriores. Esta especialidad, aproxima aún más los caracteres de ambos mecanismos; en consecuencia, también los principios y sistemática de esta interpretación de los Tratados internacionales por el Ministerio de Asuntos Exteriores van a ser adoptados en el planteamiento de la cuestión prejudicial comunitaria, como ocurre, por ejemplo, con la técnica interpretativa de la llamada “teoría del acto claro”. Ver también, DEBBASSCH, C. (1981) «*Contentieux administratif*», 3.ª Ed., esp. pp. 871 y ss; CRANJON, D. (1968) «*Les questions préjudicielles*», *Actualité juridique. Droit administratif, Doctrine*, pp. 75 y ss.

¹³ VAUCHEZ, ANTOINE (2008) “Integration-through-law. Contribution to a socio-history of EU political commonsense”. *EU Working Papers*, RSCAS 2008/10, pp. 1-33. Ver en <http://ssrn.com/abstract=1260166>. Recuerda este autor que, en la década de los sesenta, de 1962-1966, los líderes políticos paneuropeos se enfrentaban al cierre de las políticas de integración europeas, por los muchos desacuerdos y la crisis que se desarrolló entre los Estados miembros. El fracaso de las diversas iniciativas para reactivar la integración europea (como el Plan Fouchet de 1961-1962, las propuestas Hallstein de marzo 1965, o el rechazo de la solicitud británica para formar parte de la Comunidad en enero de 1963) ilustra el endurecimiento de las posiciones diplomáticas de los Estados miembros y marcó una ruptura repentina en el ascenso de la Comisión dentro del sistema institucional de la Comunidad Europea. Rápidamente quedó claro que era “poco realista” esperar una revitalización conjunta de la Comisión y el Parlamento.

encontrar en la naturaleza jurídica de los Tratados. Es decir, en la idea de los dos políticos franceses, que con la ayuda del jurista Paul Reuter, decidieron elaborar una comunidad internacional basada en un “método funcional” de carácter “supranacional”. Como muchos de los líderes políticos paneuropeos con posiciones destacadas en las instituciones comunitarias eran a la vez juristas de reconocido prestigio (Fernand Dehousse, Walter Hallstein, Carl Ophuls, Jean Rey, Ivo Samkalden, Paul-Henri Spaak, o Pierre-Henri Teitgen) las fronteras entre el Derecho y la política empezaron a desdibujarse. Esta difuminación de las fronteras entre el Derecho y la política será esencial para comprender cómo estos *gentlemen* políticos de la ley fueron capaces de aprovechar el nuevo curso, para dotar al Tribunal de Justicia de la condición de un verdadero tribunal y para redirigir sus propias inversiones paneuropeas en la promoción del Estado de Derecho europeo¹⁴.

Sea como fuere, a la luz de esta situación, el TJUE aprovechó la conjunción de las características especiales de los Tratados fundacionales, para intentar recuperar el europeísmo perdido. Al plantearle un tribunal holandés una cuestión prejudicial, por el artículo 177, éste aprovechó la ocasión para aplicar de forma revolucionaria el principio de eficacia directa propio de la hermenéutica clásica del Derecho internacional (*pacta sunt servanda*). Dicho de otra manera, al pedir la cuestión prejudicial y hacer referencia al artículo 12 del Tratado, en el asunto *Van Gen & Loos*, el tribunal holandés abrió la puerta conceptual (y políticamente) al Tribunal de Justicia para la aplicación del principio de eficacia directa¹⁵. Dos años más tarde al volverle a plantear una cuestión prejudicial un juez de paz de Milán, volvió a recuperar un concepto propio de la tradición internacional y reconoció la primacía del Derecho comunitario¹⁶.

¹⁴ VAUCHEZ, ANTOINE, “Integration-through-law. Contribution to a socio-history of EU political commonsense”, op. cit.

¹⁵ El apartado II. B de la STJUE de 5 de febrero de 1963, asunto 26/62, *Van Gend & Loos*, dirá que: [...] *la Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico de Derecho internacional, a favor del cual los Estados miembros han limitado su soberanía, si bien en un ámbito restringido, y cuyos sujetos son, no sólo los Estados miembros, sino también sus nacionales; que, en consecuencia, el Derecho comunitario, autónomo respecto a la legislación de los Estados miembros, al igual que crea obligaciones a cargo de los particulares, está también destinado a generar derechos que se incorporan a su patrimonio jurídico; que esos derechos nacen, no sólo cuando el Tratado los atribuye de modo explícito, sino también en razón de obligaciones que el Tratado impone de manera perfectamente definida tanto a los particulares como a los Estados miembros y a las Instituciones comunitarias. “(...) la circunstancia de que el Tratado, en los artículos antes citados, faculte a la Comisión y a los Estados miembros para demandar ante el Tribunal de Justicia a un Estado que no haya cumplido sus obligaciones, no implica la imposibilidad de que los particulares invoquen, llegado el caso, esas obligaciones ante el Juez nacional.* Ver también WEILER, J.H.H. (2013) “Revisiting Van Gend en Loos: Subjectifying and Objectifying the individual”, *50th Anniversary of the Judgment in Van Gend et Loos, 1963-2013*, Conference Proceedings—Luxembourg 13 may 2013, pp. 11-21; CID VILLAGRASA, BLANCA (2016), “La jurisprudencia europea y su interferencia en el proceso de integración: primacía, eficacia directa y cuestión prejudicial”, *¿Debe algún tribunal tener la última palabra? El Tribunal de Justicia y los tribunales de los seis Estados fundadores y del Reino Unido?*, Ed. Marcial Pons, Cap. II. pp. 63-79.

¹⁶ El apartado, Sobre la aplicación del artículo 177: Argumento basado en la obligación del Juez de aplicar la ley interna de la STJUE de 25 de julio de 1964, asunto C-6/64, *Costa v. ENEL.*, dirá: *a diferencia de los Tratados internacionales, el Tratado de la CEE ha creado un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros desde la entrada en vigor del Tratado, y que vincula a sus órganos jurisdiccionales; que, en efecto, al instituir una Comunidad de duración ilimitada, dotada de Instituciones*

Por esta razón se afirma, que las sentencias *Van Gend & Loos* y *Flaminio Costa v ENEL* unidas a la cuestión prejudicial son, probablemente, las dos resoluciones, más importantes del TJUE. A través de ellas el Tribunal de Luxemburgo decidió básicamente el futuro del Derecho comunitario, como aquel que debía tener primacía y eficacia directa sobre el Derecho nacional, cimentando las bases de la importancia que posteriormente tendría la legislación europea en los diferentes Estados miembros. Sin estas resoluciones, fruto de cuestiones prejudiciales, la norma comunitaria habría sido una norma más del Derecho internacional, no hubiera habido Tratados europeos eficaces sin la supremacía de la legislación europea sobre la ley de Estados miembros; ninguna supremacía hubiera subsistido sin efecto directo oponible por los ciudadanos; y ningún efecto directo se hubiera producido sin resoluciones prejudiciales previas que hubieran garantizado la aplicación uniforme de la norma europea en todo la Unión Europea. Sin estos tres pilares la Comunidad Europea se hubiera desmoronado, porque no habría podido poner en orden la heterogénea y multinivel esfera de competencias europeas.

2.2. Normativa aplicable y naturaleza jurídica de la cuestión

El artículo 19. 3 b) TUE establece que, *el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará, de conformidad con los Tratados: b) Con carácter prejudicial, a petición de los órganos nacionales, sobre la interpretación del Derecho de la Unión o sobre la validez de los actos adoptados por las instituciones.*

Y el artículo 267 TFUE añade que:

“El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial:

- a. sobre la interpretación de los Tratados;*
- b. sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión;*

Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal.

propias, de personalidad, de capacidad jurídica, de capacidad de representación internacional y más en particular de poderes reales derivados de limitación de competencia o de una transferencia de atribuciones de los Estados a la Comunidad, éstos han limitado su soberanía, aunque en materias específicas, y han creado así un cuerpo normativo aplicable a sus nacionales y a sí mismos. (...) contra un ordenamiento jurídico por ellos aceptado sobre una base de reciprocidad, una medida unilateral posterior, que no puede por tanto oponerse a dicho ordenamiento; que la fuerza vinculante del Derecho comunitario no puede en efecto variar de un Estado a otro, en razón de legislaciones internas ulteriores, sin que se ponga en peligro la realización de los objetivos del Tratado..., y sin causar una discriminación prohibida... (...) La primacía del Derecho comunitario está confirmada por el artículo 189...

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional en relación con una persona privada de libertad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará con la mayor brevedad”.

Esta normativa, a su vez ha sido desarrollada en los artículos 23 y 23 bis del Protocolo (núm. 3) sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, anejo a los Tratados¹⁷; en el Título tercero: de las cuestiones prejudiciales, artículos 93-118, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, de 25 de septiembre de 2012¹⁸; y en las Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativa al planteamiento de cuestiones prejudiciales, de 25 de noviembre de 2016¹⁹.

Más allá de las disposiciones citadas, también constituye normativa aplicable a los procedimientos ante el Tribunal de Justicia, y por lo tanto al procedimiento prejudicial, la Decisión del Tribunal de Justicia de 13 de septiembre de 2011 sobre la presentación y notificación de escritos procesales a través de la aplicación e-Curia. Con la mencionada resolución se puso en funcionamiento un servicio denominado e-Curia que permite la presentación y notificación de escritos procesales por vía exclusivamente electrónica, así como la consulta de su estado de tramitación.

De conformidad con la normativa anterior, la competencia para conocer de las cuestiones prejudiciales pertenece al TJUE, órgano jurisdiccional superior de la Unión Europea, que estará obligado a responder en todos aquellos casos que se le presenten²⁰. Ello pese a la descarga de tareas que este Tribunal sufre tras la posibilidad que le brinda el artículo 256.3 TFUE de atribuir al Tribunal General, en materias específicas, la resolución de cuestiones prejudiciales planteadas por los jueces nacionales²¹. Sin embargo,

¹⁷ Modificado por el Reglamento (UE, Euratom) núm. 741/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de agosto de 2012; por el artículo 9 del Acta relativa a las condiciones de adhesión de la República de Croacia y a las adaptaciones del Tratado de la Unión Europea, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica; por el Reglamento (UE, Euratom) 2015/2422 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2015; y por el Reglamento (UE, Euratom) 2016/1192 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2016, relativo a la transferencia al Tribunal General de la competencia para conocer, en primera instancia, de los litigios entre la Unión Europea y sus agentes.

Ver en https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_8022/procedure.

¹⁸ Modificado el 18 de junio de 2013 (DO L 173 de 26.6.2013) y el 19 de julio de 2016 (DO L 217 de 12.8.2016).

¹⁹ Para más información sobre la normativa aplicable ver SOCA TORRES, ISAAC (2015) “*El concepto de órgano jurisdiccional en el planteamiento de la cuestión prejudicial europea*”, Tesis Doctoral, Joan Picó Jonoy (Dir.), Universidad Ramón LLull, ESADE Law School, Barcelona, pp. 50-64.

²⁰ Esto no significa que deba admitir a trámite toda cuestión prejudicial que se le presente, pues puede declarar inadmisibles las cuestiones prejudiciales, como ha reiterado en numerosas sentencias, cuando no considere al órgano remitente órgano jurisdiccional, la cuestión que se le plantee sean excesivamente generales o hipotéticas y no se vea claro que relación guarda con el objeto del proceso principal, no afecten a normas del Derecho Unión si no a cuestiones meramente internas de los Estados miembros, carezca de competencia, la cuestión sea reiterativa de otras anteriores, etc.

²¹ El artículo 256.3 TFUE dice: *El Tribunal General será competente para conocer de las cuestiones prejudiciales, planteadas en virtud del artículo 267, en materias específicas determinadas por el Estatuto. Cuando el Tribunal General considere que el asunto requiere una resolución de principio que pueda afectar a la unidad o a la coherencia del Derecho de la Unión, podrá remitir el asunto ante el Tribunal de Justicia para que éste resuelva. Las*

al no haberse llevado a cabo ninguna adopción en el Estatuto por lo que atañe a esta cuestión, el Tribunal de Justicia sigue siendo el único competente para pronunciarse con carácter prejudicial.

El artículo 267 TFUE establece dos tipos de procedimientos para plantear una cuestión prejudicial, el ordinario y el abreviado. Con carácter general la cuestión prejudicial ha de seguir el procedimiento ordinario (arts. 93 a 105 del Reglamento), pero, con arreglo al artículo 23 bis del Estatuto y a los artículos 105 a 114 del Reglamento, la petición de decisión prejudicial puede tramitarse en determinadas circunstancias mediante un procedimiento acelerado o un procedimiento de urgencia. La decisión de aplicar dichos procedimientos corresponde al Tribunal de Justicia, que la adopta, bien sobre la base de una petición debidamente motivada del órgano jurisdiccional remitente en la que se expongan las circunstancias de Derecho o de hecho que lo justifiquen, o bien de oficio, excepcionalmente, cuando considere que la naturaleza o las circunstancias específicas del asunto así lo requieren. Según reiterada jurisprudencia, este procedimiento, únicamente se aplica a las materias contempladas en el Título V de la tercera parte del TFUE, relativo al espacio de libertad, seguridad y justicia. Y, solo debe solicitarse en circunstancias en las que sea absolutamente necesario que el Tribunal de Justicia se pronuncie muy rápidamente sobre las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente, pues impone restricciones aún mayores a los interesados, ya que limita el número de partes autorizadas a presentar observaciones escritas y permite, en casos de extrema urgencia, omitir completamente la fase escrita del procedimiento ante el Tribunal de Justicia²².

A su vez el objeto de la cuestión prejudicial puede ser interpretativa o de apreciación de validez. El trámite de ambas cuestiones es diferente, aunque el TJUE ha adoptado soluciones muy próximas para las dos. Según constante jurisprudencia, una cuestión prejudicial de interpretación puede recaer sobre todas las fuentes de Derecho de la Unión, con independencia del rango y de su autor, incluidas las resoluciones del TJUE y los actos de otras instituciones, órganos y organismos que no son obligatorios, como las recomendaciones y dictámenes²³. La cuestión de validez es más restrictiva y no alcanza a los Tratados, las Actas de Adhesión y sus Protocolos, a la legalidad de los acuerdos internacionales de los que sea parte la UE, a las resoluciones aprobadas por los órganos creados por tales acuerdos in-

resoluciones dictadas por el Tribunal General sobre cuestiones prejudiciales podrán ser reexaminadas con carácter excepcional por el Tribunal de Justicia, en las condiciones y dentro de los límites fijados en el Estatuto, en caso de riesgo grave de que se vulnere la unidad o la coherencia del Derecho de la Unión.

²² Apartados 31-33 de las Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales (2016/C 439/01).

²³ Los apartados 18-20 de la STJUE 13 de diciembre de 1989, asunto C-322/88, *Grimaldi*, imponen al juez la obligación de no olvidar la existencia de la recomendación, de utilizar este acto comunitario no como parámetro interpretativo, sino como motivación sobre su posible descarte en la aplicación del Derecho interno contrario al Derecho comunitario. La recomendación debe ilustrar acerca de la interpretación de las disposiciones nacionales adoptadas con el fin de darles aplicación, o también cuando tienen por objeto completar las disposiciones comunitarias dotadas de fuerza vinculante.

ternacionales, a la validez de las sentencias prejudiciales del TJUE, o, a los actos no vinculantes de las instituciones, órganos y organismos de la Unión Europea. Además, en la cuestión prejudicial de invalidez, el TJUE sólo puede declarar inválido el acto europeo, pero no puede anularlo, para ello se deberá acudir al recurso de anulación a que se refiere el artículo 263 TFUE, de tal suerte que el acto cuya invalidez se haya constatado no desaparecerá formalmente del ordenamiento jurídico y corresponde a la institución europea que lo aprobó proceder a su modificación o derogación para cumplir la sentencia prejudicial (art. 266 TFUE).

La finalidad de la cuestión prejudicial de interpretación y de apreciación de validez no varía. Ambas van dirigidas a procurar la uniformidad del conjunto del Derecho de la Unión en su aplicación por todos los órganos jurisdiccionales de la Unión Europea (defensa del *ius constitutionis*), y ocuparse de la protección de los derechos subjetivos de los ciudadanos de la Unión (*ius litigatoris*). Por esta razón, se considera a este procedimiento como el instrumento de colaboración judicial, por el que los jueces y tribunales nacionales se convierten junto con los tribunales de la Unión en jueces europeos. De ahí que el Tribunal de Justicia se refiera a este procedimiento como el de la cooperación judicial, conforme al principio de cooperación leal, primero reconocido en el artículo 5 TCE, luego en el artículo 10 TCE, y ahora en el 4.3 TUE²⁴. Razones estas que llevan a la doctrina a utilizar la expresión “diálogo entre jueces”²⁵, para hacer referencia a este procedimiento en el que además esta cooperación directa entre el juez nacional y el Tribunal de Justicia se lleva a cabo en un plano de igualdad, pues, en

²⁴ La STJUE de 1 de diciembre de 1965, asunto C-16/65, *Schwarze*, dirá: (...) *en el marco, muy particular, de la cooperación judicial establecida mediante el artículo 177, en virtud de la cual el órgano jurisdiccional y el Tribunal de Justicia deben cooperar directa y recíprocamente, dentro del ámbito de sus propias competencias, a la elaboración de una resolución con el fin de garantizar la aplicación uniforme del Derecho comunitario en todos los Estados miembros*; la STJUE 5 de marzo de 1980, asunto C-265/78, establecerá que *incumbe a las jurisdicciones de los Estados miembros el asegurar, mediante la aplicación del principio de cooperación enunciado en el artículo 5 del Tratado, la protección jurídica derivada del efecto directo de las disposiciones comunitarias, tanto cuando estas generen obligaciones para los justiciables como cuando les otorguen derechos*; la STJUE de 8 de octubre de 1987, C-80/86, *Kolpinghuis Nijmegen*, recordará que, *en otros casos, este principio actúa, igualmente, como basamento para el reconocimiento de cuestiones tan cruciales como la obligación de los Estados miembros de garantizar la plena aplicación y el respeto del Derecho de la Unión dentro de los mismos así como, en especial por lo que a los órganos jurisdiccionales se refiere, la tutela judicial de los derechos que ese ordenamiento nacional confiere a los justiciables*. Ver UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, JUAN IGNACIO y BENGOTXEA CABALLERO, JOXERRAMON (2014) “Breves apuntes sobre las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 33, UNED, pp. 443-480.

²⁵ JIMENO BULMES, MAR, “La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE”, op. cit. Recuerda esta autora que esta expresión procede de LECOURT, R. *L’Europe des juges*, Bruselas 1976, p.p. 266. Ver también LUTHER, JÖRG (2005) “Jueces europeos y jueces nacionales: La Constitución del diálogo”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 3, pp. 159-182. Este autor dirá que: *El diálogo entre los jueces es una de las “cosas” que parecen fundamentales para la cultura constitucional de Europa hasta el punto de no poder ser “puestas” por un poder constituyente momentáneo, sino que sólo resultan más o menos “posibles” gracias a la obra común de la doctrina y de los intérpretes del Derecho constitucional “vivo”. La cultura del diálogo entre los jueces europeos y los jueces nacionales es fruto de deberes y de la necesidad, pero también fuente de poderes y una oportunidad de desarrollo. Esta cultura se basa no sólo en la ética profesional de los jueces, sino quizás también en el principio “pacta sunt servanda” y en la buena fe en la aplicación de los pactos constitucionales de la Unión. El diálogo directo es un deber inderogable del juez.*

principio, el TJUE no revisa lo enjuiciado por las jurisdicciones internas ni mantiene relaciones de jerárquica con ellas²⁶. Si olvidar que esta ausencia de jerarquía no implica, sin embargo, que las jurisdicciones nacionales no estén obligadas a respetar las sentencias prejudiciales.

2.3. Características del procedimiento

En coherencia con lo antedicho, la cuestión prejudicial se caracteriza según la normativa aplicable y la jurisprudencia del TJUE, por ser:

- Un procedimiento incidental, contingente y accesorio respecto del principal que se desarrolla dentro de los trámites propios del órgano jurisdiccional nacional.²⁷
- Un procedimiento alejado del estricto rigor formalista, pues no es un recurso en sentido técnico procesal, sino un incidente que se suscita en el marco de un litigio principal que provoca la suspensión del fallo del fondo del asunto hasta la resolución de aquél por el TJUE, que no examina lo juzgado por otra jurisdicción, ni resuelve el proceso nacional²⁸.
- “Un procedimiento sin partes”²⁹, en el que no hay partes en sentido estricto, sino sujetos legitimados para participar, o una “legitimación de planteamiento”. Razón por la que junto con el juez *a quo* son parte del litigio principal las que el órgano jurisdiccional

²⁶ LUTHER, JÖRG, “Jueces europeos y jueces nacionales: la Constitución del diálogo”, op. cit. p. 169. Este autor recuerda que según los detractores de la cuestión prejudicial, este diálogo se desarrolla más en forma vertical de “*one way conversation*”, mientras que sus defensores, ven el diálogo de forma horizontal con preguntas y respuestas recíprocas y responsabilidades compartidas.

²⁷ El apartado 16 de la STJUE de 21 de febrero de 1991, asuntos acumulados C-143/88 y C-92/89, *Zuckerfabrik*, recordará que, cuando la aplicación administrativa de los Reglamentos comunitarios compete a las autoridades nacionales, la protección jurisdiccional garantizada por el Derecho comunitario implica el Derecho de los justiciables a impugnar, por vía incidental, la legalidad de estos Reglamentos ante un órgano jurisdiccional nacional y a dar lugar a que éste plantee cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia.

²⁸ La STJUE de 1 de diciembre de 1965, asunto C-16/65, *Schwarze* dirá: que cuando parece que el verdadero objeto de las cuestiones planteadas por un órgano jurisdiccional nacional consiste más bien en el examen de la validez que en la interpretación de actos comunitarios, incumbe al Tribunal de Justicia proporcionar de inmediato la respuesta a dicho órgano jurisdiccional sin obligarle a un formalismo meramente dilatorio incompatible con la propia naturaleza de los mecanismos establecidos por el artículo 177; que, si bien semejante rigor formalista es comprensible en procedimientos contenciosos instados entre partes, cuyos respectivos derechos deben regirse por normas estrictas, no puede suceder lo mismo en el marco, muy particular, de la cooperación judicial establecida mediante el artículo 177.

²⁹ La STJUE de 27 de marzo de 1963, asuntos acumulados C- 28/62, C-29/62 y C-30/62, *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV y Hoechst-Holland NV*, dirá: que, finalmente, este aspecto de la actividad del Tribunal de Justicia en el marco del artículo 177 está corroborado por no haber partes, en el sentido propio del término, lo cual caracteriza a este procedimiento. Ver también la STJUE de 9 de diciembre de 1965, asunto C- 44/65, *S.Hessische Knappschaft*; MARTÍN ARRIBAS, JUAN JOSÉ y DEMBOUR VAN OVERBERGH, PATRICIA (2001) “La cuestión prejudicial a la luz del artículo 68 del Tratado de la Comunidad Europea”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 5, núm. 9, pp. 321-348; MANUEL CIENFUEGOS, MATEO (2014) “La Cuestión Prejudicial Comunitaria: Artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”, *Jean Monnet/Robert Schuman Paper Series* Vol. 1 núm. 1, February, pp. 1-21.

remite que identifique como tales con arreglo a las normas de procedimiento nacional (art. 97 del Reglamento), y también podrán intervenir los Estados miembros, terceros Estados vinculados a la Unión, la Comisión y la institución que haya adoptado el acto cuya validez o interpretación se cuestiona (art. 23 del Estatuto y art. 96 del Reglamento). Incluso el artículo 95 del Reglamento permite el anonimato del órgano jurisdiccional remitente³⁰.

- Un procedimiento en el que el TJUE se pronuncia: sobre la interpretación de los Tratados y sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión (art. 267 TFUE). Las cuestiones de apreciación de validez además suponen una modalidad de control de la legalidad de los actos de las instituciones europeas³¹.
- Un procedimiento cuya resolución no tiene autoridad absoluta sino general, pues compete a las autoridades nacionales la protección jurisdiccional garantizada por el Derecho europeo³². Es decir, como es un procedimiento incidental, si bien el Tribunal de Justicia adopta su decisión teniendo necesariamente en cuenta el contexto jurídico y fáctico del litigio principal, tal como lo haya determinado el órgano jurisdiccional remitente en su petición de decisión prejudicial, no es el propio Tribunal de Justicia quien aplica el Derecho de la Unión al litigio. Al pronunciarse sobre la interpretación o la validez del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia se esfuerza por dar una respuesta útil para la resolución del litigio principal, pero es el órgano jurisdiccional remitente quien debe extraer las consecuencias concretas de dicha respuesta, inaplicando, si fuera necesario, la norma nacional declarada contraria con el Derecho de la Unión³³. No obstante, en muchas ocasiones el Tribunal de Justicia materialmente ha ido más allá y se ha pronunciado sobre la disposición nacional objeto del proceso principal o sobre las medidas que el Estado ha de

³⁰ El artículo 95 del Reglamento establece: 1. Cuando el órgano jurisdiccional remitente haya decidido aplicar el anonimato, el Tribunal de Justicia respetará dicho anonimato en el procedimiento pendiente ante él. 2. A instancia del órgano jurisdiccional remitente, a petición debidamente motivada de una parte del litigio principal o de oficio, el Tribunal podrá además, si lo estima necesario, ocultar la identidad de una o varias personas o entidades afectadas por el litigio.

³¹ El apartado 16 de la STJUE de 22 de octubre de 1987, asunto C-314/85, *Foto-Frost*, dice: Es importante recordar a este respecto que la remisión prejudicial para que se aprecie la validez de un acto constituye, de la misma manera que el recurso de anulación, una modalidad del control de legalidad de los actos de las instituciones comunitarias. Tal como este Tribunal de Justicia señaló en su sentencia de 23 de abril de 1986 (*Partido ecologista «Los Verdes»/Parlamento Europeo*, 294/83, Rec. 1986, p. 1339 y ss.), “en sus artículos 173 y 184, por una parte, y en su artículo 177, por otra, el Tratado establece un sistema completo de tutela jurisdiccional y de procedimientos destinado a confiar al Tribunal de Justicia el control de la legalidad de los actos de las instituciones”.

³² La STJUE de 21 de febrero de 1991, asunto C-143/88 y C- 92/89, *Zuckerfabrik* se refiere a la autoridad de las resoluciones interpretativas y la STJUE de 13 de mayo de 1981, asunto C-66/80, a la autoridad de las resoluciones prejudiciales de invalidez.

³³ Apartado 11 de las Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales (2016/C 439/01).

adoptar para dar cumplimiento al Derecho europeo. El Tribunal ha justificado este tipo de pronunciamientos en su competencia “para proporcionar al órgano jurisdiccional nacional todos los elementos de interpretación relacionados con el Derecho europeo que le permitan apreciar la compatibilidad de dichas normas con la normativa europea³⁴.”

- Es por tanto, un procedimiento en el que su resolución prejudicial, es obligatoria y firme (art. 91 del Reglamento), con efectos *erga omnes*, desde el mismo día de su pronunciamiento tanto para las que declaran la invalidez de un acto de una institución³⁵ como las que son meramente interpretativas. Ahora bien, como tiene autoridad general y no absoluta, dispone de autoridad sólo para la jurisdicción nacional que ha solicitado la cuestión³⁶, para cuantas otras jurisdicciones se ocupen del litigio que la motivo³⁷ y para los demás tribunales nacionales³⁸, siempre y cuando ninguno de ellos, formulen nuevas cuestiones, por considerarse suficientemente informados o que no necesitan nuevas aclaraciones. Es decir, no tienen eficacia de cosa juzgada formal, pues es posible plantear al TJUE nuevas cuestiones prejudiciales sobre la validez o sobre la interpretación del precepto sobre el que ya se ha pronunciado. Ello, sin embargo, no le resta valor vinculante, de ahí que la resolución prejudicial goce de una autoridad general, autoridad de cosa interpretada o autoridad del precedente, según el concepto anglosajón³⁹. La interpretación de la norma europea proporcionada

³⁴ NÚÑEZ LOZANO, MARIA DEL CARMEN (2017) “La eficacia de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión europea sobre los actos nacionales”, Ponencia para el XII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, La Laguna, 3 y 4 de febrero, pp. 1-56. Esta autora recuerda en su cita 101, numerosos ejemplos de la jurisprudencia del TJUE en el que parece que la sentencia enjuicia la disposición nacional más que interpretar la normativa europea. SSTJUE tales como la de 13 de febrero de 1985, asunto C-293/83, *Gravier*; de 27 de febrero de 2014, asunto 82/12, *Jordi Besora*, etc. Y en las citas 102 y 103 sobre las medidas que debe adoptar el Estado, SSTJUE tales como la 9 de noviembre de 1983, asunto C-199/82, *San Giorgio*; 20 de febrero de 1980, asunto 68/79, *Hans Just*; 27 de febrero de 1980, asunto 171/78, *Comisión v Reino de Dinamarca*, etc.

³⁵ Incluso en las sentencias prejudiciales que aprecian la invalidez, como recuerda el apartado 18 de la STJUE de 13 de mayo de 1981, asunto C-66/80, *International Chemical Corporation: Una sentencia del Tribunal de Justicia que declare, con arreglo al artículo 177 del Tratado, la invalidez de un acto de una Institución, en particular de un Reglamento del Consejo o de la Comisión, aunque sólo se dirige directamente al órgano jurisdiccional que planteó la cuestión al Tribunal de Justicia, constituye razón suficiente para que cualquier otro órgano jurisdiccional considere dicho acto inválido a los efectos de una resolución que deba dictar. Ahora bien, como dicha declaración no priva, sin embargo, a los órganos jurisdiccionales nacionales de la competencia que les reconoce el artículo 177 del Tratado, corresponde a dichos órganos apreciar la existencia de un interés en plantear de nuevo una cuestión ya resuelta por el Tribunal de Justicia en el supuesto de que éste haya declarado anteriormente la invalidez de un acto de una Institución de la Comunidad. Semejante interés puede existir en particular si subsisten cuestiones relativas a los motivos, el alcance y, en su caso, las consecuencias de la invalidez anteriormente declarada.*

³⁶ STJUE de 3 de febrero de 1977, asunto C-52/76, *Beneditti v Munari*.

³⁷ STJ de 24 de junio de 1969, asunto C-29/68, *Milch, Fett und Eierkontor GmbH*.

³⁸ STJUE de 27 de marzo de 1963, asuntos acumulados C-28 a C-30/62, *Da Costa en Schaake NV y otros*.

³⁹ LOUIS, JEAN-VICTOR (1983) “Los efectos de las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 10, núm. 1, enero-abril, pp. 9-21.

por el TJUE en su sentencia prejudicial se funde y confunde con la propia norma interpretada hasta formar un todo inseparable e indivisible, que equivale a una nueva formulación de la norma que, como tal, habrá de ser aplicada. Por ello, el juez nacional remitente, aunque pueda pedir nuevas aclaraciones, en última instancia habrá de resolver el litigio interno a la luz de lo que se disponga en la resolución prejudicial. De no ser así, además de los recursos que puedan proceder en el ámbito interno por parte del interesado, el incumplimiento del órgano jurisdiccional puede ser residenciado ante el Tribunal de Justicia a través del correspondiente recurso por incumplimiento, que en su caso dará lugar a una sentencia declarativa de tal incumplimiento que no afectará a la sentencia nacional que entre tanto haya adquirido firmeza⁴⁰.

- Un procedimiento que finaliza en una resolución con eficacia *ex tunc*, pues aunque la normativa aplicable no dice nada al respecto, el TJUE entiende que a este tipo de resoluciones les será de aplicación con carácter general, el párrafo segundo del artículo 264 TFUE, sin perjuicio de que el TJUE pueda limitar su dimensión temporal cuando concurren consideraciones imperiosas de seguridad jurídica⁴¹. Esto es, el TJUE, con carácter general, cuando dicta una resolución lo hace con efecto retroactivo, por entender que, en el ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 267 TFUE, da a una norma de la Unión Europea el significado y extensión de dicha norma tal y como debe o debió de ser entendida y apreciada desde el momento de su entrada en vigor. De ello resulta que la norma así interpretada o apreciada puede y debe ser entendida y apreciada por el mismo juez a relaciones jurídicas nacidas o constituidas antes de la sentencia. Solamente a título excepcional, el Tribunal de Justicia podría, en aplicación de un principio general de seguridad jurídica inherente al orden jurídico europeo, y teniendo en cuenta los graves desórdenes que una sentencia podría producir en razón del pasado, con respecto a relaciones jurídicas establecidas de buena fe, limitar la posibilidad de que todo interesado invoque la disposición así interpretada o apreciada. Además semejante limitación no se puede admitir sino

⁴⁰ Para más información sobre los efectos de las sentencias prejudiciales ver MANUEL CIENFUEGOS, MATEO (2014) “La Cuestión prejudicial comunitaria”, op., cit, pp. 6 y 13-16.

⁴¹ Apartados 36 y 38 de la STJUE de 19 de octubre de 1995, asunto C-137/94, *Richardson*: *Por último, para solicitar que se limiten los efectos en el tiempo de la presente sentencia, el Gobierno del Reino Unido no puede basarse ni en las consecuencias financieras que ésta podría acarrear ni en la consideración de que los hechos que servirían de base a posibles reclamaciones serían con frecuencia difíciles, si no imposibles, de verificar. (...) En consecuencia, procede responder a la tercera cuestión que no procede limitar los efectos en el tiempo de la presente sentencia, de forma que el efecto directo del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7 puede ser invocado igualmente en apoyo de una demanda de indemnización de daños y perjuicios relativa a períodos anteriores a la fecha de la sentencia por personas que no hayan iniciado una acción judicial ni hayan presentado una reclamación equivalente antes de dicha fecha.*

en la propia sentencia y como ejercicio de una prerrogativa que pertenece en exclusiva al Tribunal de Luxemburgo⁴².

- Un procedimiento cuya resolución no permite accionar ni el recurso de interpretación ni ninguno de los medios extraordinarios de rescisión de la cosa juzgada formal previstos por los artículos 42 a 44 del Estatuto. De hecho lo único que cabe es la corrección de errores o inexactitudes evidentes, de oficio o a instancia de parte (art. 103 del Reglamento).
- Un procedimiento en el que el efecto vinculante de la resolución se predica no sólo de la parte dispositiva sino también de la motivación que conduce necesariamente a ella⁴³.

2.4. Sujetos legitimados

El único sujeto facultado para plantear una cuestión prejudicial es el juez nacional que está conociendo de un proceso concreto (juez *a quo*). Sólo los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros pueden plantear una cuestión prejudicial (art. 23 del Estatuto y 96 del Reglamento). No obstante esta facultad se convierte en obligación cuando la resolución que deba dictar el juez *a quo* no sea susceptible de ulterior recurso (art. 267.3 TFUE).

En consecuencia el planteamiento de la cuestión prejudicial plantea dos problemas bien diferenciados: el primero, que de la normativa establecida en los Tratados no se contiene ninguna definición de lo que se entiende por órgano jurisdiccional y la segunda cuando es una facultad discrecional del órgano plantear la cuestión prejudicial y cuando una obligación.

2.4.1. Concepto de órgano jurisdiccional

La normativa europea no contiene ninguna pista que permita averiguar qué se considera órgano jurisdiccional nacional, por lo que su catalogación se ha delimitado jurisprudencialmente, siendo considerado como un concepto autónomo de Derecho europeo (teoría de la adopción) y, consecuentemente, sustrayéndolo de la definición dada en cada uno de los sistemas jurídicos nacionales (teoría del reenvío).

En sus comienzos, el TJUE aceptó la calificación dada al órgano por el ordenamiento nacional, pero no tardó en darse cuenta que cada Estado miembro atribuía la potestad de juzgar a órganos muy dispares, haciendo que el concepto de potestad jurisdiccional presentase gran complejidad y

⁴² SSTJUE de 8 de abril de 1976, asunto C-43/75, *Defrenne v Sabena* y de 27 de marzo de 1980, asuntos acumulados C-66, 127 y C-128/79, *Amministrazione delle finanze dello Stato v Salumi*.

⁴³ El apartado 4 de la STJUE de 16 de marzo de 1978, asunto C-135/77, *Bosch*, dirá: *La parte dispositiva de una sentencia interpretativa dictada sobre la base del artículo 177 del Tratado debe ser entendida a la luz de la de los fundamentos de estos apartados.*

diversidad en los ordenamientos internos. Así, en los Estados en los que regía el principio de unidad de jurisdicción, la identificación de un órgano jurisdiccional no era difícil. Sin embargo, en los Estados con organizaciones complejas, donde el ejercicio de la función jurisdiccional no obedecía a este principio, se daban pluralidad de jurisdicciones o la existencia de entes que, si bien no se calificaban propiamente como judiciales, ejercía funciones jurisdiccionales o cuasijurisdiccionales⁴⁴.

La existencia de esta realidad tan distinta, llevó al Tribunal de Justicia a superar la calificación nacional de jurisdicción, y dar a la expresión un nuevo contenido, más amplio que el utilizado por los Estados miembros.

En la sentencia de 30 de junio de 1966, asunto C-61/65, *Vaasen-Göbbels*, el Tribunal de Justicia sentó una serie de criterios para que un órgano de un Estado miembro pudiese ser considerado jurisdiccional *a los efectos de poder hacer uso legítimo de las facultades del artículo 267 TFUE*, aunque el Derecho del Estado miembro en cuestión lo considerase carente de jurisdicción⁴⁵. El TJUE consideró que todo órgano adquiriría el carácter de jurisdiccional a los efectos del artículo 267 TFUE si cumplía cinco requisitos: el origen legal del órgano, su carácter permanente, la coercibilidad de su jurisdicción, la naturaleza contradictoria o de orden público del procedimiento y la aplicación por parte del órgano de normas jurídicas. A partir de esta sentencia, ha verificado, en cada caso, la concurrencia de los citados requisitos, que ha perfilado y completado, añadiendo otros, como el de la independencia, que apareció citado en la sentencia de 11 de junio de 1987, asunto C-14/86, *Pretori di Saló* y fue asumido a partir de la sentencia de 30 de marzo de 1993, asunto C-24/92, *Pierre Corbiau*. Junto a esta doctrina jurisprudencial, en el año 2012, el TJUE dictó la Recomendación 2012/C 338/01, en la que en su párrafo noveno reiteraba que la condición de órgano jurisdiccional debe interpretarse como un concepto autónomo del Derecho de la Unión, teniendo en cuenta, a este respecto, los parámetros establecidos, en las sentencias *Vaasen-Göbbels* y *Pierre Corbiau*. Lo que volverá a reiterar en el párrafo 4 de las Recomendaciones 2016/C 439/01.

Ahora bien, aunque la jurisprudencia ha permanecido sin cambios en cuanto al enunciado de estos criterios, los mismos han recibido, interpretaciones cuando menos vacilantes y en ocasiones confusas. La razón fundamental, según el Tribunal de Luxemburgo, es porque al corresponder a los Estados miembros adoptar, cada uno en su territorio, las medidas necesarias para garantizar la completa ejecución de las disposiciones adoptadas por

⁴⁴ SOCA TORRES, ISAAC (2015) “el concepto de órgano jurisdiccional en el planteamiento de la cuestión prejudicial europea”, op., cit.

⁴⁵ En esta sentencia el TJUE admite una cuestión prejudicial procedente de un tribunal de arbitraje al que el Derecho holandés consideraba carente de jurisdicción. En el apartado 1 de los Fundamentos de esta sentencia, “sobre la admisibilidad de la petición de interpretación”, el Tribunal entendió que este organismo, denominado *Scheidsgerecht*, regularmente constituido de conformidad con la Ley neerlandesa, encargado de conocer en litigios definidos por Ley, llamado a decidir conforme a Derecho y no conforme a equidad y sometido, por último, a normas de procedimiento contradictorias análogas a las que rigen el funcionamiento de los tribunales de Derecho común, podía hacer uso legítimo de la facultad establecida en el artículo 177 TCE.

las instituciones de la Unión Europea, de ellos también dependerá, si con arreglo a su sistema jurídico, confían a un organismo profesional no sólo la aplicación de las disposiciones adoptadas por las Instituciones de la Unión sino también vías jurisdiccionales que puedan afectar al ejercicio de los derechos otorgados por el ordenamiento jurídico europeo. En estos casos, lo que prima es la eficacia del Derecho europeo y esta eficacia exige que el Tribunal de Justicia pueda pronunciarse sobre las cuestiones de interpretación y validez que pudieran plantearse en el marco de un litigio semejante⁴⁶. Sin embargo, la consecuencia de este razonamiento ha sido una jurisprudencia flexible en exceso y carente de coherencia, con el déficit de seguridad jurídica que comporta.

Por esta razón siguiendo el exhaustivo estudio que ha hecho algún autor⁴⁷ sobre esta materia, se puede concluir que los criterios utilizados para definir un órgano jurisdiccional a los efectos de presentar una cuestión prejudicial son más bien relativos, a saber:

1. En relación con el cumplimiento del criterio de la creación por ley del órgano jurisdiccional, en la mayoría de los casos, el TJUE se ha limitado a darlo por cumplido con mención de la norma, disposición o acto mediante el cual se establecía el órgano⁴⁸. El TJUE no considera que esta norma deba ser de rango constitucional, sino simplemente parte del sistema normativo del Estado miembro en cuestión. La aceptación del origen infraconstitucional de la norma ha llevado al TJUE a entender que el origen legal del órgano se

⁴⁶ Los apartados 16-17 de la STJUE de 6 de octubre de 1981, asunto C-246/80, *Broekmeulen*, dicen: *Para responder a la cuestión de la aplicabilidad, en este caso, del artículo 177 del Tratado, procede señalar que corresponde a los Estados miembros adoptar, cada uno en su territorio, las medidas necesarias para garantizar la completa ejecución de las disposiciones adoptadas por las Instituciones de la Comunidad. Si, con arreglo al sistema jurídico de un Estado miembro, se confía a un organismo profesional que actúa bajo una cierta tutela administrativa, la Comunidad y si dicho organismo establece, en este contexto, y con la colaboración de las Administraciones Públicas afectadas, vías jurisdiccionales que puedan afectar al ejercicio de los derechos otorgados por el ordenamiento jurídico comunitario, la eficacia de este último exige que el Tribunal de Justicia pueda pronunciarse sobre las cuestiones de interpretación y validez que pudieran plantearse en el marco de un litigio semejante. De las consideraciones anteriores se desprende que, a falta en la práctica de una vía jurisdiccional efectiva ante los tribunales ordinarios en una materia relativa a la aplicación del Derecho comunitario, la Comisión de Apelación, que ejerce sus funciones con la aprobación de las autoridades públicas y que actúa con su concurso y cuyas decisiones, a las que se llega tras un procedimiento contradictorio, son de hecho reconocidas como definitivas, debe considerarse como órgano jurisdiccional de un Estado miembro a los efectos del artículo 177 del Tratado.* Ver también STJUE de 11 de junio de 1987, asunto C-14/86, *Pretore di Saló v X*; STJUE de 5 de marzo de 1986, asunto C-318/85, *Greis Uterweger*. En esta última, el Tribunal entiende que aunque en el órgano que presenta la cuestión prejudicial se acumulen las funciones de Ministerio Fiscal y de Juez de Instrucción, está legitimado para interponerla, ya que procede de un órgano jurisdiccional que ha actuado en el marco general de su misión de juzgar con independencia y conforme a Derecho los asuntos en que la ley le atribuye competencias, incluso si alguna de las funciones que competen a este órgano jurisdiccional en el procedimiento en cuestión no tienen un carácter estrictamente jurisdiccional.

⁴⁷ SOCA TORRES, ISAAC (2015) “el concepto de órgano jurisdiccional en el planteamiento de la cuestión prejudicial europea”, op., cit, pp. 128-209.

⁴⁸ SSTJUE de 6 de julio de 2000, asunto C-407/98, *Katarina Abrahamsson, y Leif Anderson*; de 18 de noviembre de 1999, asunto C- 275/98, *Unitron Scandinavia A/S*; de 22 de octubre de 1998, asuntos acumulados C-9/97 y C-118/97, *Raija-Liisa Jokela y Laura Pitkäranta*; etc.

cumple incluso cuando la norma es privada, siempre y cuando intervenga un poder público en su creación y se produzca su integración dentro del sistema jurídico nacional por el propio organismo remitente, por alguna de las partes, o por cualquiera de los demás autorizados a participar en la cuestión prejudicial⁴⁹.

2. El requisito de la permanencia del órgano no ha tenido una importancia decisiva⁵⁰. En cualquier caso, el Tribunal de Justicia con este requisito lo que ha querido evitar es que cualquier órgano creado de forma provisional o puntual plantease una cuestión prejudicial para resolver una disputa específica. Así, en la sentencia de 14 de junio de 2007, asunto 246/05, *Armin Häupl y Lidl Stiftung & Co. KG*, puso de manifiesto que, la permanencia del órgano queda cumplida cuando la norma que establece este órgano lo crea para ejercer sus funciones sin ninguna limitación temporal⁵¹. Precisamente por este motivo se han generado dudas respecto de la concurrencia del carácter permanente en árbitros y tribunales de arbitraje, especialmente los de carácter privado, dado que su constitución, designación o composición en ocasiones se ha determinado *ad hoc* y para el caso concreto⁵².

⁴⁹ El apartado 42 de la SSTJUE de 27 de noviembre de 1973, asunto C- 36/73, *NV Nederlandse Spoorwegen*; de 14 de junio de 2000, asunto C-196/09, *Paul Miles y otros y Escuelas europeas*, dice: *Además, aunque la Sala de Recursos fue creada por todos los Estados miembros y por la Unión, no es menos cierto que es un órgano de una organización internacional que, pese a los vínculos funcionales que mantiene con la Unión, sigue siendo formalmente distinta de ésta y de dichos Estados miembros.* El apartado 9 de la STJUE de 6 de octubre de 1981, asunto C-246/80, *C. Broekmeulen, médico de Kerkdriel*, reconoce que: *De ello resulta que la composición de la Comisión de Apelación supone una participación marcada de las autoridades públicas neerlandesas.* El apartado 24 de la STJUE de 12 de junio de 2014, asunto C-377/13, *Autoridade Tributária e Aduaneira*, dice: *En el procedimiento principal, resulta de las indicaciones proporcionadas en la resolución de remisión que los tribunales arbitrales en materia tributaria tienen origen legal. Los tribunales arbitrales figuran, en efecto, en la lista de órganos jurisdiccionales nacionales, en el artículo 209 de la Constitución de la República Portuguesa.* A contrario sensu, en los apartados 12-13 de la STJUE de 23 de marzo de 1982, asunto C-102/81, «*Nordsee*» *Deutsche Hochseefischerei GmbH*, recuerda: (...) *debe señalarse que las autoridades públicas alemanas no estaban implicadas en la elección de la vía arbitral y que no pueden intervenir de oficio en el desarrollo del procedimiento ante el árbitro.* (...) *De estas consideraciones se deduce que el vínculo entre el presente procedimiento arbitral y la organización de los recursos legales en ese Estado miembro no es suficientemente estrecho para que el árbitro pueda ser calificado de «órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros» en el sentido del artículo 177.* El apartado 16 de la STJUE de 27 de enero de 2005, asunto C-125/04, *Guy Denuit, Betty Cordenier*, dice: *Dado que, en el asunto principal, ... las autoridades públicas belgas no están implicadas en la elección de la vía arbitral, el Collège d'arbitrage de la Commission de Litiges Voyages no puede ser considerado un órgano jurisdiccional de un Estado miembro en el sentido del artículo 234 CE.*

⁵⁰ STJUE de 4 de febrero de 1999, asunto C-103/97, *Josef Köllensperger GmbH & Co. KG y Atzwanger*.

⁵¹ El apartado 19 establece: *La permanencia del Oberster Patent- und Markensenat puede deducirse de los artículos 70, apartados 2 y 3, y 74, apartado 1, de la Patentgesetz, que establecen que este órgano es competente para conocer de los recursos contra las resoluciones de la Nichtigkeitsabteilung des Patentamtes y de la Beschwerdeabteilung des Patentamtes (Sala de Recurso de la Oficina de Patentes austriaca), sin ninguna limitación temporal.* Ver también, STJUE de 4 de febrero de 1999, asunto C-103/97, *Josef Köllensperger GmbH & Co. KG*.

⁵² Es el caso de la STJUE de 4 de diciembre de 2003, asunto C-63/01, *Samuel Sidney Evans*. No es el caso, de la STJUE de 17 de octubre de 1989, asunto C-109/88, *Handels- og Kontofunktionærernes Forbund I Danmark*, en la que el Tribunal de Justicia consideró que el *Faglige Voldgiftsret*, era un

3. El criterio de la jurisdicción obligatoria ha sido entendido tanto por el TJUE como por los Abogados Generales de forma flexible. De hecho no hay acuerdo unánime en el significado concreto de este requisito, a pesar de que el abogado General Kokott en el asunto C-394/11, pidió al TJUE su aclaración⁵³. En la práctica el TJUE ha diferenciado dos vertientes de este criterio. La jurisdicción obligatoria porque las partes pueden únicamente acudir al órgano en cuestión para resolver la controversia⁵⁴, y la jurisdicción obligatoria por el carácter vinculante de su resolución⁵⁵.
4. Respecto al criterio de ser un procedimiento contradictorio, en líneas generales, se puede decir que este principio ha sido tratado de una forma flexible y que, pese a ser citado repetidamente por el Tribunal de Justicia, ha ido perdiendo importancia, hasta el punto de ser considerado un criterio relevante, pero no absoluto. Es más, el Tribunal de Luxemburgo ha sido excesivamente generoso a la hora de calificar un procedimiento como contradictorio por entender que la existencia de un procedimiento contradictorio interpartes es tomado únicamente como una evidencia de que la cuestión prejudicial es planteada por un órgano de naturaleza judicial integrado en la estructura del Estado. Así, las sentencias de 28 de junio de 1978, asunto 70/77, *Simenthal* y de 15 de diciembre de 1993, asuntos acumulados C-277/91, C-318/91 y C-319/91, *Ligur Carni y otros*, dijo que *puede, en su caso, revelarse conveniente para la buena administración de la justicia el que la cuestión prejudicial se plantee*

tribunal de arbitraje profesional danés cuya intervención está prevista por ley para resolver litigios en materia de convenios colectivos, entre organizaciones de trabajadores por cuenta ajena, por un lado, y empresarios, por el otro, se trataba de un órgano permanente a todos los efectos; o el ATJUE de 13 de febrero de 2014, asunto C-555/13, *Merk Canada Inc* que reitera la argumentación del asunto *Merk Canada Inc*.

⁵³ Sin embargo el apartado 51 de la STJUE de 31 de enero de 2013, asunto C-394/11, *Valeri Hariev Belov y otros*, no respondió a la pregunta y entendió que no era competente para pronunciarse sobre las cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano remitente (KZD) por entender que *las resoluciones que la KZD ha de dictar constituyen sustancialmente una resolución de tipo administrativo y no reviste carácter jurisdiccional en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el concepto de órgano jurisdiccional mencionado en el artículo 267 TFUE*.

⁵⁴ SSTJUE de 21 de marzo de 2000, asuntos acumulados C-110/98 a C-147/98, *Gabalfrisa, SL y otros*; de 14 de junio de 2007, asunto C-246/05, *Armin Häupl*; de 30 de marzo de 2006, asunto C-259/04, *Elizabeth Florence Emanuel*; de 17 de julio de 2014, asuntos acumulados C-58/13 y C-59/13, *Angelo Alberto Torresi y otros*; Por este mismo motivo, en las SSTJUE de 23 de marzo de 1982, asunto C-102/81, *Nordsee Deutsche Hochseefischere*; de 27 de enero de 2005, asunto C-125/04, *Guy Denuit y Betty Cordenier*, ha considerado que, un tribunal arbitral convencional no constituye un órgano jurisdiccional de un Estado miembro en el sentido del artículo 234 CE dado que las partes contratantes no están obligadas, de hecho o de Derecho, a dirimir sus diferencias a través del arbitraje y que las autoridades públicas del Estado miembro de que se trate no están implicadas en la elección de la vía arbitral y no pueden intervenir de oficio en el desarrollo del procedimiento ante los árbitros.

⁵⁵ El apartado 38 de la STJUE de 6 de julio de 2000, asunto C-407/98, *Katarina Abrahamsson y Leif Anderson*, dice: *El examen culmina en una resolución obligatoria que no puede ser objeto de Recurso*; El apartado 87 de la STJUE 31 de enero de 2013, asunto C-175/11, *H. I. D.B.A. y otros* establece que: *En este sentido, las resoluciones positivas del Refugee Appeals Tribunal tienen fuerza obligatoria y vinculan a las autoridades estatales; etc.*

sólo como consecuencia de un debate contradictorio, pero corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional apreciar dicha necesidad⁵⁶. Esta matización le llevó, en jurisprudencia posterior, a la conclusión de que corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional apreciar dicha controversia y por ello, no faltan resoluciones que ponen de manifiesto que el texto de los Tratados no subordina el planteamiento de una cuestión prejudicial al carácter contradictorio del procedimiento y que, por lo tanto, se puede plantear una cuestión prejudicial aun cuando no exista controversia⁵⁷. Sin embargo, en sentencias posteriores lo ha vuelto a exigir como criterio para considerar a un órgano jurisdiccional, y lo ha dado por cumplido, tan sólo por el hecho de que en el curso del procedimiento las partes pudieran ser oídas⁵⁸, aunque este trámite de audiencia fuera una facultad discrecional del órgano⁵⁹; o una mera personación si lo estimaban oportuno⁶⁰; o si el debate lo aconseja tener esta audiencia junto con testigos y peritos⁶¹.

5. Además de los requisitos anteriores, el Tribunal de Justicia también ha subrayado que la aptitud para poder plantear cuestiones prejudiciales requiere que el órgano en cuestión adopte sus decisiones aplicando normas de Derecho. En realidad, el Tribunal de Justicia se ha detenido en muy pocas ocasiones a analizar la concurrencia de este criterio, en comparación con los demás, y ello porqué en la práctica totalidad de cuestiones prejudiciales que recibe se satisface plenamente. En general, se ha limitado a constatar, sin ulterior comentario ni motivación, que el órgano remitente aplicaba normas de Derecho. Solamente de manera muy ocasional, ha argumentado

⁵⁶ Apartado 16 de la STJUE de 15 de diciembre de 1993, asuntos acumulados C-277/91, C-318/91 y C-319/91, *Ligur Carni y otros*.

⁵⁷ SSTJUE de 14 de diciembre de 1971, asunto C-43/71, *POLITI S.A.S, Robeco sul Naviglio*; de 21 de febrero de 1974, asunto C-162/74, *Birra Dreher SpA v Amministrazione delle Finanze dello Stato*; de 5 de mayo de 1977, asunto C-110/76, *Pretore di Cento v X*, etc. E incluso no faltan resoluciones judiciales en las que el Tribunal de Justicia ha dado por hecho la existencia de este requisito, ora por las normas reguladoras del órgano, ora por considerarlo manifiesto, ora por adherirse a las conclusiones de los Abogados Generales, tal es el caso de las SSTJUE C-136/11; C-407/98; C-36/3; C-67/91; C-44/96; C-103/97; C-258/97; C-195/06; C-275/98, etc.

⁵⁸ El apartado 10 de la STJUE de 6 de octubre de 1981, asunto C-246/80, *C. Broekmeulen, médico de Kerkdriel*, dice: *De acuerdo con el mismo Reglamento interno, la Comisión de Apelación adopta sus acuerdos tras un procedimiento contradictorio, oídos la Comisión de Registro de generalistas y el médico interesado, así como, en su caso, su asesor o Abogado*. Ver también la STJUE de 2 de marzo de 1999, asunto C-416/96, *Eddline El-Yassini*. El apartado 41 de la STJUE de 12 de agosto de 2008, asunto C-296/08 PPU, *Santesteban Goicoechea*, dice: *No se discute que las chambres de l'instruction des cours d'appel reúnen los requisitos antes mencionados de origen legal, de permanencia y de independencia. Su intervención es obligatoria en materia de extradición y adoptan su resolución siguiendo un procedimiento de carácter jurisdiccional, en el marco del cual se oye al interesado, al igual que al Ministerio Fiscal, en un debate contradictorio*. Ver también la STJUE de 31 de enero de 2013, asunto C-175/11, *D. y A.*, etc.

⁵⁹ la STJUE de 21 de marzo de 2000, asuntos acumulados C-110/98 a C-147/98, *Gabalfrisa y otros*.

⁶⁰ STJUE de 10 de diciembre de 2009, asunto C-205/08, *Umweltanwalt von Kärnten*.

⁶¹ STJUE de 22 de noviembre de 2012, asunto C-136/11, *Westbahn Management*.

y detallado cuales eran las normas jurídicas que debía observar y aplicar y en qué modo debía hacerlo⁶².

6. Finalmente, el criterio de la independencia que, quizá haya sido el más polémico. Aunque ya se había aludido a él en el asunto *Pretori di Saló*, fue asumido definitivamente en 1993 en el asunto *Pierre Corbiau*⁶³, exigiendo que el órgano remitente de la cuestión prejudicial, tuviera la cualidad de tercero en relación con la autoridad responsable que adoptó la decisión que constituía el objeto del recurso. Sin embargo, este enfoque inicial no tardó en debilitarse, especialmente en los años noventa, y el TJUE empezó a considerar este criterio desde el punto de vista del ejercicio de la función de forma independiente y bajo la propia responsabilidad⁶⁴, lo que le permitió otorgar el carácter de órgano jurisdiccional a organismos carentes de verdadera independencia⁶⁵. Este nuevo parecer fue criticado por el Abogado General Ruiz-Jarabo, que lo tildó de *endeble, por entender que un principio general de no injerencia en las actividades de los órganos administrativos del Estado, asociado a un deber de abstención, no puede bastar para garantizar la independencia de quien ha de decidir la contienda. Por el contrario, esa condición esencial de la cualidad jurisdiccional de un órgano debe estar asegurada por disposiciones en las que se fijen, con claridad y precisión, las causas de abstención, de recusación y de remoción de sus miembros*⁶⁶. Pero, sin duda, esta progresiva relajación del requisito de la independencia culminó con la sentencia de 21 de marzo de 2000, asuntos acumulados C-110/98 a C-147/98, *Gabalfrisa, SL y otros*, respecto del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña, instancia vinculada orgánicamente al Ministerio de Economía y Hacienda. En dicha resolución el Tribunal de Justicia abandonó por completo el enfoque orgánico de la independencia, otorgando decisiva importancia a la separación funcional existente entre la administración encargada de la gestión, liquidación y recaudación de tributos y los Tribunales Económico-Administrativos Regionales. El TJUE no sólo abandona la condición de tercero del

⁶² STJUE de 23 de marzo de 1982, asunto C-102/81 “*Nordsee “Deutsche Hochseefischerei GmbH*. En la STJUE de 2 de marzo de 1999, asunto C-416/96, *Nour Eddiline El-Yassini*, el Tribunal de Justicia fue un poco más explícito, y concretó que el *Immigrator Adjudicator* del Reino Unido resolvía con arreglo a Derecho, puesto que lo hacía aplicando la *Immigration Act 1971* y de acuerdo con las normas procesales contenidas en las *Immigration Appeals (Procedure) Rules 1984*.

⁶³ Apartado 15 de la STJUE C-24/92, *Pierre Corbiau*. Lo que volvió a reiterar en la STJUE asuntos acumulados C-74/95 y C-129/95, *Procesos penales contra X*, con la misma rotundidad.

⁶⁴ SSTJUE de 17 de septiembre de 1997, asunto C-54/96, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH* y de 4 de febrero de 1999, asunto C-103/97, *Josef Köllensperger GmbH & Co. KG*, que se refieren a la independencia en función del nombramiento, la terminación del mandato, la duración de su cargo, la revocabilidad, las incompatibilidades, etc. de los miembros del órgano.

⁶⁵ En las sentencias de 4 de marzo de 1999, asunto C-258/97, *Hospital Ingenieure*, y de 18 de noviembre de 1999, asunto C-275/98, *Unitron Scandinavia*, el Tribunal admitió las cuestiones prejudiciales remitidas por órganos encargados del control de la adjudicación de los contratos públicos.

⁶⁶ Conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer presentadas el 28 de junio de 2001, asunto C-17/00, *François De Coster v Collège des bourgmestre et échevins de Watermael-Boitsfort*.

órgano, sino que incluso deja al margen la ausencia de normas específicas destinadas a garantizar la independencia de sus miembros, y considera suficientes las previsiones genéricas destinadas a asegurar su imparcialidad o, en su caso, la independencia de quienes integran los órganos jurisdiccionales. Postura que recibió críticas más duras que la sentencia anterior por parte del Abogado General Ruiz-Jarabo que llegó incluso a preguntarse, *tras la sentencia Gabalfrisa y otros, la facultad de presentar cuestiones prejudiciales se ve reconocida también al ministro en caso de avocación*⁶⁷. A partir de estas críticas, el TJUE en su jurisprudencia posterior ha exigido que el criterio de independencia del órgano se identifique con que el órgano de que se trate tenga la calidad de tercero con respecto a la autoridad que haya adoptado la decisión recurrida entendiendo este concepto como integrador de dos aspectos: *el primer aspecto, externo, requiere que el órgano esté protegido de injerencias o presiones externas que puedan poner en peligro la independencia de juicio de sus miembros en cuanto a los litigios que se les sometan y el segundo aspecto, interno, se aproxima al concepto de imparcialidad y hace referencia a la equidistancia del órgano con respecto a las partes y a sus respectivos intereses en relación con el objeto del litigio*⁶⁸. A partir de estas sentencias para plantear una cuestión prejudicial será siempre necesario que se dé la independencia jurisdiccional del órgano remitente⁶⁹.

Un sector de la doctrina, aun hoy, sigue sin entender el por qué el TJUE ha descontextualizado la noción de “órgano jurisdiccional”, conforme la teoría de la adopción, arrojándose la facultad de atribuir esa naturaleza “jurisdiccional” a según qué órganos y conforme su propio criterio, pues ésta actuación convierte un término perfectamente objetivable, como es la pertenencia o no al *corpus iurisdictionis* de un Estado miembro, en un concepto jurídico indeterminado, lo que genera inseguridad jurídica, una innecesaria inflación litigiosa y constituye un verdadero problema de antinomia constitucional⁷⁰. Además, visto desde otra perspectiva, el Tribunal de Luxemburgo ha distorsionado el principio de atribución de los Tratados y ha definido, por sí mismo, un nuevo marco competencial a fin de conso-

⁶⁷ Conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer presentadas el 28 de junio de 2001, op.cit.

⁶⁸ Apartados 50-51 de la STJUE de 19 de septiembre de 2006, asunto C-506/04, *Graham J. Wilson v Ordre des avocats du barreau de Luxembourg* y apartados 38-40 de la STJUE de 22 de diciembre de 2010, asunto C-517/09, *RTL Belgium SA*.

⁶⁹ SSTJUE de 17 de julio de 2014, asuntos acumulados C-58/13 y C-59/13, *Angelo Alberto Torresi, Pierfrancesco Torresi y Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Macerata*; de 24 de mayo de 2016, asunto C-396/14, *MT Højgaard A/S, Züblin A/S y Banedanmark*.

⁷⁰ CANCIO FERNÁNDEZ, RAÚL (2015) “La jurisdiccionalidad del órgano a la carta o la desbordada legitimidad para plantear cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión europea”. Ver en http://www.legaltoday.com/practica_juridica/supranacional/d_ue/jurisdiccionalidad-del-organo-a-la-carta-o-la-desbordada-legitimidad-para-plantear-cuestiones-prejudiciales-ante-el-tribunal-de-justicia-de-la-union-europea.

lidar su superioridad jurisdiccional⁷¹. Como expresó el Abogado General Ruiz-Jarabo, las profundas contradicciones que se observan entre las soluciones propuestas por los Abogados Generales y sus conclusiones y las adoptadas por el TJUE en sus sentencias ilustran la falta de señalización del camino. *Es una jurisprudencia casuística, muy elástica y poco científica, con unos contornos tan difusos que admitiría una cuestión prejudicial suscitada por Sancho Panza como gobernador de la ínsula de Barataria*⁷². En efecto, si la cuestión prejudicial es un instrumento de colaboración judicial para garantizar la correcta interpretación y aplicación del ordenamiento europeo en los Estados miembros, coadyuvando así en garantizar una mayor protección de los intereses de los particulares mediante el control indirecto de la legalidad de la Unión Europea y, si únicamente los órganos jurisdiccionales *stricto sensu* pueden dispensar la tutela judicial a través de los funcionarios que los componen, jueces y magistrados, titulares de un especial estatuto constitucionalmente amparado, mal pueden entonces satisfacerse estas previsiones cuando se legitima para plantear las cuestiones prejudiciales a órganos que no están ni llamados, ni remotamente preparados para el ejercicio de la potestad jurisdiccional constitucionalmente prevista y para cuya eficacia está contemplada, precisamente, la cuestión prejudicial⁷³.

2.4.2. Derecho o deber de plantear la cuestión prejudicial

Una vez delimitados los sujetos legitimados para plantear una cuestión prejudicial, es necesario referirse al artículo 267.3 TFUE que prevé cuando un órgano jurisdiccional tiene el deber de plantearla. Así y en primer lugar debe de hacerlo todo órgano jurisdiccional cuya resolución no sea susceptible de ulterior recurso.

Esta distinción entre órganos jurisdiccionales facultados y obligados a plantear la cuestión prejudicial ya se recogió en los primeros Tratados (art. 177.2 y 3 TCE) y fue objeto de polémica, pues algunos abogaban en favor de la doctrina orgánica, mientras que otros se basaban en la funcional⁷⁴. El TJUE zanjó pronto la polémica y, en la sentencia de 15 de julio de 1964, asunto C-6/64, *Costa v ENEL*, se acogió a la doctrina funcionalista⁷⁵, en la

⁷¹ SARMIENTO, DANIEL (2004) “Poder judicial e integración europea”, Ed. Civitas, pp. 203-206.

⁷² Conclusiones del Abogado General Ruiz Jarabo Colomer, presentadas el 28 de junio de 2001.

⁷³ CANCIO FERNÁNDEZ, RAÚL “La jurisdiccionalidad del órgano a la carta o la desbordada legitimidad para plantear cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión europea”, op. cit.

⁷⁴ PESCATORE, PIERRE, (1983) “La cuestión prejudicial. Artículo 177 del Tratado de la CEE”, *El Derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*, Rodríguez Iglesias, Gil Carlos, y Liñan Nogueras, Diego (Dirs.), Madrid, Ed. Civitas. Este autor, consideró que con la expresión recurso y fin del procedimiento, se debía entender los recursos ordinarios, es decir, aquellos que pueden ser interpuestos sin requisitos especiales por los justiciables, quedando pues, exceptuados los recursos extraordinarios tales como los constitucionales o el recurso de revisión del Derecho francés.

⁷⁵ En la STJUE de 15 de julio de 1964, asunto C-6/64, *Costa*, dijo que, *con arreglo al propio tenor de dicha disposición, los órganos jurisdiccionales nacionales cuyas decisiones no sean, ..., susceptibles de ulterior recurso deben solicitar al Tribunal de Justicia que se pronuncie con carácter prejudicial sobre la interpretación del Derecho comunitario*. Lo que reiteró, en la STJUE de 24 de mayo de 1977, asunto C-107/76, *Hoffmann-*

que la obligación de acudir al reenvío prejudicial correspondía a todos los órganos jurisdiccionales nacionales cuyas decisiones no fueran susceptibles de ulterior recurso, con independencia de la posición jerárquica que ese órgano tuviese en el Estado miembro en cuestión. Esta obligatoriedad en el planteamiento de la cuestión prejudicial se explica por la trascendencia de las sentencias de los órganos mencionados, que no sólo adquieren firmeza, sino que además crean jurisprudencia en el ámbito nacional, lo que podría suponer un grave peligro para la aplicación uniforme del Derecho europeo en todo el territorio de la Unión. Por ello, la cláusula normativa trata de evitar que se establezcan divergencias jurisprudenciales en el interior de la Unión acerca de cuestiones de Derecho europeo⁷⁶.

Sin embargo, la imposición de este deber a los jueces y tribunales por parte de los Tratados fue más teórica que real. Por un lado, porque es el órgano jurisdiccional nacional que está conociendo del caso concreto quien tiene que apreciar la necesidad de plantear la cuestión prejudicial. El TJUE no debe en modo alguno controlar la discrecionalidad del juez a *quo* para efectuar el reenvío, pues de lo contrario supondría la existencia de una relación de jerarquía entre ambos órganos jurisdiccionales. Por otro, porque el TJUE se ha acogido a la teoría francesa del acto claro.

En efecto, al depender del órgano jurisdiccional el planteamiento de la cuestión prejudicial, la *Corte Suprema di Cassazione* italiana preguntó al Tribunal de Justicia si en determinadas circunstancias, la obligación enunciada por el artículo 177.3 TCE podía limitarse. El TJUE, en la sentencia de 6 de octubre de 1982, asunto C-283/81, *CILFIT*, conocida como la sentencia de la teoría del acto claro, declaró que, *habida cuenta del conjunto de estos razonamientos, ha de responderse a la Corte suprema di Cassazione que el párrafo tercero del artículo 177 debe ser interpretado en el sentido de que un órgano jurisdiccional cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, cuando se suscita ante él una cuestión de Derecho comunitario, ha de dar cumplimiento a su obligación de someter dicha cuestión al Tribunal de Justicia, a menos que haya comprobado que la cuestión suscitada no es pertinente, o que la disposición comunitaria de que se trata fue ya objeto de interpretación por el Tribunal de Justicia, o que la correcta aplicación del Derecho comunitario se impone con tal evidencia que no deja lugar a duda razonable alguna; la existencia de tal supuesto debe ser apreciada en función de las características propias del Derecho comunitario, de las dificultades particulares que presenta su interpretación y del riesgo de divergencias de jurisprudencia en el interior de la Comunidad*⁷⁷. Lo que posteriormente matizará para cuando el ámbito material de la cuestión se refiere a la validez

La Roche, al recordar que, *el sistema establecido por el artículo 234 CE tiene por objeto garantizar una interpretación y aplicación uniformes del Derecho comunitario en todos los Estados miembros, teniendo por finalidad su párrafo tercero, en particular, evitar que se sienta en cualquier Estado miembro una jurisprudencia nacional que no se ajuste a las normas de Derecho comunitario*. Lo que reiterará posteriormente en la STJUE de 4 de noviembre de 1997, asunto C-337/95, *Parfums Christian Dior*.

⁷⁶ FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO (2005) "El juez nacional como juez comunitario europeo de Derecho común. Las transformaciones constitucionales dimanantes de ello", *Cuestiones Constitucionales, Revista UNAM*, núm. 13, julio-diciembre, pp. 58-94.

⁷⁷ Apartado 21 de la STJUE, asunto *CILFIT*, lo que reitera en muchas otras posteriores.

de un acto de una institución europea. Así en la sentencia de 22 de octubre de 1987, asunto C-14/85, *Foto Frost*, el TJUE declaró rotundamente que los órganos jurisdiccionales nacionales no tienen la facultad de declarar inválidos los actos de las instituciones comunitarias; el órgano jurisdiccional puede desestimar los motivos de invalidez de un acto comunitario aducido por las partes, concluyendo que el acto es plenamente válido, pero lo que no puede hacer es declarar su invalidez sin obtener el previo pronunciamiento del Tribunal de Justicia, aunque no tenga dudas de su invalidez.

Así pues, es del todo evidente que la inaplicación de una ley nacional por contraria al Derecho de la Unión no pasa por el previo planteamiento, por definición, de una cuestión prejudicial; es más, una imposición interna en ese sentido sería manifiestamente incompatible con la doctrina del Tribunal de Justicia. Esta sentencia deja sentado lo que ya en su momento dijo Laferrrière de que *es preciso que haya una cuestión, esto es, una dificultad real planteada por las partes o espontáneamente reconocida por el juez, y que por su naturaleza pueda hacer surgir una duda en un espíritu ilustrado*⁷⁸. El TJUE ha aceptado, pues, los principios básicos de la doctrina francesa del acto claro, aunque con matices, pues, a la convicción del juez nacional se le une la de la duda razonable, de forma que aunque el juez nacional tenga convencimiento de cuál es la interpretación en los términos del Derecho europeo, si subsiste la duda razonable deberá plantearse la cuestión prejudicial. Y, si la duda versa sobre el juicio negativo de validez de las normas de la Unión queda obligado presentar la cuestión prejudicial, pues está reservado en exclusiva al TJUE su resolución.

Sin embargo, la aplicación judicial en la UE de las doctrinas del acto claro y, en menor medida del acto aclarado, en el marco prejudicial, ha llevado a cometer abusos, por exceso y por defecto a un buen número de tribunales. De hecho los órganos jurisdiccionales nacionales en muchos casos, han empleado el argumento del acto claro con el fin de resolver de manera unilateral, en beneficio del Estado miembro el alcance del compromiso europeo⁷⁹. Hasta el punto de que algún autor ha considerado que el paso del tiempo ha demostrado que la doctrina *CILFIT* ha sido un error. *La ambigüedad de la sentencia, que por un lado establece una exención a la que luego acompaña de unas condiciones imposibles de cumplir, no ha hecho más que incentivar la negativa de determinados tribunales a plantear la cuestión prejudicial*. La senten-

⁷⁸ LAFERRIÈRE, E. (1887) “*Traité de la Jurisdiction administrative et Recours Contentieux*”, Review by Frank J. Goodnow, Published by the Academy of Political Science, vol. 2, núm. 4, Dec, pp. 709-712.

⁷⁹ Tal fue el caso francés donde la doctrina del acto aclarado se transformó en un mecanismo nacional de defensa contra la eficacia del Derecho europeo, en concreto del Consejo de Estado francés, que hasta la Decisión núm. 108423, asunto *Nicolo* de 20 de octubre de 1989, en la que acepta y reconoce la primacía del Derecho comunitario, acudía muy poco a la cuestión prejudicial y resolvía de forma abusiva recurriendo a la teoría del acto claro. Ocurrió también en el caso de la Decisión de 26 de julio de 1985, *Office national interprofessionnel des céréales*, en la Decisión de 13 de diciembre de 1985, *International Sales and Support Corporation*, en la Decisión de 19 de noviembre de 1986, *Sociedad SMANOR*, etc.

cia ha sido una de las principales, si no la principal, causa de proliferación de gorriones en las instancias jurisdiccionales nacionales⁸⁰.

Si a lo anterior se le une que hasta fechas muy recientes no se sancionaba esta omisión del deber de plantear la cuestión prejudicial, consecuencia del no planteamiento por la Comisión del recurso por incumplimiento, se entenderá el uso instrumental que de esta teoría del acto claro han hecho muchos tribunales nacionales⁸¹.

La situación cambiará en el año 2000, con la sentencia de 9 de diciembre de 2003, asunto C-129/00, *Comisión v Italia*, que abrió las puertas a las acciones de responsabilidad por infracciones manifiestas del Derecho europeo al decidir que, en principio, cabía declarar la existencia de un incumplimiento de un Estado miembro con arreglo al artículo 226 TCE cualquiera que fuera el órgano de dicho Estado cuya acción u omisión hubiera originado el incumplimiento, incluso cuando se tratase de una institución constitucionalmente independiente⁸². Sin embargo será la sentencia de 30 de septiembre de 2003, asunto C-224/01, *Köbler*, la que marcó la primera pauta de la responsabilidad por infracción manifiesta del Derecho europeo por parte de los tribunales nacionales. El TJUE entendió que esta responsabilidad se podía exigir cuando se diese una infracción de manera manifiesta del Derecho europeo aplicable. Y, para determinar si se cumplía dicho requisito, el juez *a quo* debía tener en cuenta todos los elementos que caracterizan la situación que se le haya sometido. Entre estos elementos figuran: el grado de claridad y precisión de la norma vulnerada, el carácter intencional de la infracción, el carácter excusable o inexcusable de un eventual error de Derecho, la posición adoptada, en su caso por la institución comunitaria, así como el incumplimiento por parte del órgano jurisdiccional de que se trate de su obligación de remisión prejudicial en virtud del artículo 234.3 TCE⁸³.

⁸⁰ SARMIENTO, DANIEL (2007) "Los free-lance del Derecho comunitario: la desfiguración de la doctrina CILFIT", *La articulación entre el Derecho comunitario y los Derechos nacionales. Algunas zonas de fricción*, Huelin Martínez de Velasco, J. y Zamora Zaragoza, F.J. (Dir.), Estudios de Derecho Judicial, núm. 95, CGPJ, pp. 373-438.

⁸¹ JIMENO BULNES, MAR, "La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE", op. cit., pp. 13-14. Recuerda esta autora que La Comisión justificaba su inactividad argumentando que no era una solución adecuada para poner fin a la violación del Derecho europeo por el deterioro que se causaría en las relaciones entre el Tribunal de Luxemburgo y la jurisdicción ordinaria, relación que se basaba en la cooperación. Por esta razón, se adoptaron soluciones individuales en los Estados miembros, y así, en Alemania o Italia se acudió a hacer frente a este incumplimiento mediante el planteamiento de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Recordemos que en Alemania e Italia se considera que el juez ordinario predeterminado por la Ley es también el juez de la Unión Europea. Sobre este último tema ver CID VILLAGRASA, BLANCA, "La República italiana, y la República Federal Alemana", *¿Debe algún tribunal tener la última palabra? El Tribunal de Justicia y los tribunales de los seis Estados fundadores y del Reino Unido*, op. cit. Caps. VII y VIII, pp. 173-201, y pp. 205-245, respectivamente.

⁸² Así dice la sentencia que: *conforme a la jurisprudencia del TJUE, en principio, la existencia de un incumplimiento de un Estado miembro con arreglo al artículo 226 TCE cualquiera que sea el órgano de dicho Estado cuya acción u omisión ha originado el incumplimiento, incluso cuando se trate de una institución constitucionalmente independiente.*

⁸³ Confirmada después en la STJUE de 13 de junio de 2006, asunto C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*.

A pesar de lo anterior, hubo que esperar a la sentencia de 12 de noviembre de 2009, C-154/08, *Comisión v España* para que el TJUE aplicara la hipótesis de la doctrina *Köbler* a un caso concreto, donde la Comisión decidió por vez primera plantear un recurso por incumplimiento contra un Estado miembro a raíz, única y exclusivamente, de una sentencia dictada por un órgano jurisdiccional interno. Ese órgano no fue otro que la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo español, y concretamente su sentencia de 12 de julio de 2003, dictada en el marco de un recurso de casación en interés de la ley. La especial naturaleza de este recurso, destinado a imponer una interpretación autorizada en todo el territorio nacional, justificaba que, a pesar de que hubiera únicamente una sentencia contraria al Derecho de la Unión, existiera una base suficiente para declarar el incumplimiento.

A partir, de lo anterior y puesto que se había dado carta de naturaleza a lo que se llama informalmente recurso por incumplimiento judicial⁸⁴, el Tribunal de Justicia, en la sentencia de 28 de julio de 2016, asunto C-168/15, *Milena Tomášová*, fijará con mayor claridad la doctrina *Köbler*, para que puede generarse la responsabilidad de un Estado miembro por los daños causados a los particulares por una violación del Derecho de la Unión provocada por una resolución de un órgano jurisdiccional.

En primer lugar recordará que, dicha responsabilidad sólo cabrá cuando se trate de la violación de la normativa europea cometida por un órgano jurisdiccional que resuelva en última instancia, ya que solo en ese caso se puede afirmar que éste es el último órgano nacional ante el cual los particulares pueden hacer valer los derechos que les reconoce el ordenamiento europeo. El TJUE ha considerado que, se mermaría la plena eficacia de dichas normas y se debilitaría de modo inaceptable la protección de esos derechos si los particulares no pudieran obtener una reparación, de los perjuicios que les provoque una violación del Derecho de la Unión imputable a una resolución de un órgano jurisdiccional nacional que resuelve en última instancia⁸⁵.

En segundo lugar, exigirá para que se genere la responsabilidad del Estado miembro, que haya daños causados a los particulares como consecuencia de las violaciones del Derecho de la Unión que le son imputables.

Y, en tercer lugar que se cumplan tres requisitos imprescindibles:

- que la norma del Derecho de la Unión violada tenga por objeto conferir derechos a los particulares;
- que la violación de dicha norma esté suficientemente caracterizada;

⁸⁴ En el apartado 18 de la STJUE de 4 de junio de 2002, asunto C-99/00, *Kenny Roland Lycskog*, vuelve a reiterar: *Si se plantea una cuestión de interpretación o de validez de una norma de Derecho comunitario, el Tribunal Supremo se verá, conforme al artículo 234 CE, párrafo tercero, en la obligación de plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, bien en la fase de examen de la admisibilidad, bien en una fase posterior.*

⁸⁵ Fallo de la sentencia y apartados 22-26.

- y que exista una relación de causalidad directa entre esta violación y el daño causado a los citados particulares.

Respecto al requisito de una violación suficientemente caracterizada, que ya exigía en la sentencia *Köbler*, el TJUE procederá a definirlo como aquel que se da cuando, a la vista de todos los elementos que caractericen la situación que se haya sometido al órgano jurisdiccional nacional correspondiente, se pueda afirmar que el mismo ha infringido de manera manifiesta el Derecho europeo aplicable. Entendiendo que se produce una infracción de manera manifiesta del Derecho europeo cuando se ha producido un desconocimiento manifiesto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia. Pero también cuando se tomen en consideración, además de los elementos de la sentencia *Köbler*⁸⁶, el carácter involuntario de la infracción cometida o del perjuicio causado y la amplitud y el margen de apreciación que la norma infringida deja a las autoridades nacionales⁸⁷.

Ahora bien, en aras a evitar que se pueda considerar una injerencia en la actuación de los órganos jurisdiccionales, en la sentencia de 28 de julio de 2016, asunto C-332/15, *Giusseppe Astone*, el TJUE volverá a recordar que, en el marco del procedimiento establecido por el artículo 267 TFUE, corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional remitente, que conoce del litigio, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia, como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia. Y, añadirá que, sea cual sea la decisión que adopte, el órgano jurisdiccional *debe asumir la responsabilidad de la decisión adoptada*⁸⁸.

III. LA CUESTIÓN PREJUDICIAL EUROPEA EN ESPAÑA

En España, como en el resto de los Estados miembros de la Unión, es del todo evidente que cualquier juez puede, por su propia autoridad,

⁸⁶ En los apartados 55-56 de la STJUE de 30 de septiembre de 2003, asunto C-224/01, *Köbler*, dirá: *Entre esos elementos figuran, en particular, el grado de claridad y de precisión de la norma vulnerada, el carácter intencional de la infracción, el carácter excusable o inexcusable del error de Derecho, la posición adoptada, en su caso, por una institución comunitaria, así como el incumplimiento por parte del órgano jurisdiccional de que se trate de su obligación de remisión prejudicial en virtud del artículo 234 CE, párrafo tercero. En todo caso, una violación del Derecho comunitario está suficientemente caracterizada cuando la resolución de que se trate se haya dictado con un desconocimiento manifiesto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia (véase, en este sentido, la sentencia Brasserie du pêcheur y Factortame, antes citada, apartado 57).*

⁸⁷ SILVA DE LAPUERTA, ROSARIO (2016) “Responsabilidad de un Estado miembro por los daños causados a los particulares como consecuencia de violaciones del Derecho de la Unión imputables a un órgano jurisdiccional nacional: TJ Sala Primera, S 28 Julio 2016. Asunto C-168/15: Tomášová”, *La Ley Unión Europea*, núm. 43.

⁸⁸ El apartado 24 de la sentencia establece: *No obstante, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en el marco del procedimiento establecido por el artículo 267 TFUE, corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional remitente, que conoce del litigio y debe asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia, como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia.*

inaplicar una ley por contrario al Derecho de la Unión y activar en cualquier momento la cuestión prejudicial cuando tenga dudas sobre su interpretación o validez en los términos del artículo 267 TFUE.

En este sentido, desde la adhesión de España a la entonces Comunidad ahora Unión Europea, la justicia española ha actuado con total naturalidad, interiorizando el Derecho europeo y planteando cuestiones prejudiciales. A pesar de la amplitud del Derecho de la Unión, el efecto directo y la primacía del Derecho europeo hicieron acto de presencia en las sentencias de los tribunales españoles a los pocos meses de la adhesión de España a la Unión⁸⁹. Pero, como es natural, la transformación del juez español en juez de la Unión no ha estado exenta de dificultades. Dificultades que se han visto agravadas por la falta de una regulación exhaustiva sobre la materia, por la postura que el Tribunal Constitucional ha adoptado en torno a la cuestión prejudicial y por el abuso e incluso exceso del uso de la teoría del acto claro por parte de determinados tribunales españoles. Cuestiones todas ellas a las que me referiré en los epígrafes siguientes.

3.1. Normativa aplicable

Conforme exige el artículo 117.3 de la Constitución, *el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan*, y, en nada cambia esta circunstancia el hecho de que las normas que tengan que aplicar estos juzgados y tribunales pertenezcan al Derecho de la Unión Europea.

En efecto, desde la adhesión de España a la Unión Europea, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, en las sentencias de 28 de abril de 1987 y 17 de abril de 1989, ya estableció la doctrina de que el Derecho europeo tiene eficacia directa y carácter prevalente en virtud de *la cesión parcial de soberanía que supone la Adhesión de España a la Comunidad, autorizada por Ley Orgánica de 2 de agosto de 1985, en cumplimiento del artículo 93 de la Constitución*. En el mismo sentido, la sentencia de 10 de diciembre de 1991, insistió en destacar estos principios rectores, lo que significa por un lado, que las normas comunitarias no necesitan ser reflejadas por normas de Derecho interno, sino que son directamente aplicables desde su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades y, de otra, que sean fuente inmediata de derechos y obligaciones para aquellos a quienes conciernen,

⁸⁹ El Tribunal Central de Trabajo, fue el primer órgano judicial de España en plantear al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial al amparo del artículo 177 TCEE, que finalizó con la STJUE de 29 de septiembre de 1987, asunto C-126/86. La primera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo fue el Auto de 12 de diciembre de 1991, que dio lugar a la STJUE de 4 de mayo de 1993, asunto C-17/92, *Fedicine*.

el Estado o los particulares, en relaciones jurídicas derivadas del Derecho comunitario del cual unos y otros son sujetos⁹⁰.

Un año más tarde, el Tribunal Constitucional en la sentencia 28/1991, de 14 de febrero, reitera lo dicho por el Tribunal Supremo al decir que, *a partir de la fecha de su adhesión, el Reino de España se halla vinculado al Derecho de las Comunidades Europeas, originario y derivado, el cual -por decirlo con palabras del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas- constituye un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros y que se impone a sus órganos jurisdiccionales*⁹¹.

Estas circunstancias, llevaron a la ausencia de una regulación normativa sobre la materia, pues se entendía que el artículo 177 TCE era directamente aplicable. De hecho, la única redacción que hacía referencia a la cuestión prejudicial, y de manera incidental, era el artículo 4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA), que incorporó dos nuevas excepciones a la regla general de la no devolutividad de las cuestiones prejudiciales en el proceso contencioso administrativo, a saber: las de carácter constitucional y las que pudieran derivarse de lo dispuesto en los Tratados internacionales. En realidad, la inclusión de tales excepciones en el apartado 1 del artículo 4 LJCA, más que una novedad, vino a suponer una normalización legal de dos figuras que, aunque no estaban expresamente contempladas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1956, sí que eran aplicadas sistemáticamente por los jueces administrativos.

En este contexto, de laguna procedimental, la práctica habitual de los tribunales y juzgados ha sido la acomodación del reenvío prejudicial, por razón de analogía, a los trámites previstos para la cuestión de inconstitucionalidad (arts. 163 de la Constitución y 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

Habrá que esperar a la modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, para que, con carácter general, se produzca la incorporación al ordenamiento jurídico español de la cuestión prejudicial europea con carácter general y para todos los órdenes jurisdiccionales. Así, el artículo 4 bis de la LOPJ establece que:

1. *Los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.*
2. *Cuando los Tribunales decidan plantear una cuestión prejudicial europea lo harán de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, en todo caso, mediante auto, previa audiencia de las partes.*

El apartado VI de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 7/2015, explica que la incorporación de este nuevo artículo no supone una mo-

⁹⁰ Todas estas sentencias aparecen mencionadas en la sentencia de 24 de abril de 1993, Sala de lo Contencioso Administrativo, Roj: STS 13463/1993.

⁹¹ FJ. 4 de la STC 28/1991, de 14 de febrero.

dificación legislativa sino la regulación de una materia que no estaba contemplada en la normativa procesal con anterioridad, al determinar la forma en que los jueces y tribunales deben plantear procesalmente la cuestión prejudicial al TJUE, con mayores garantías en la protección de los derechos de los ciudadanos⁹².

Esto ha supuesto una gran novedad procesal, pues, ya no se sigue la práctica analógica del artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sino que, conforme al artículo 4 bis de la LOPJ, basta con dar audiencia a las partes y dictar un auto motivado.

Sin embargo, al regularse de forma tan genérica la cuestión prejudicial europea, no sólo no ha resuelto las dudas anteriores, sino que además ha sido objeto de numerosas críticas:

La Instrucción de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 7 de enero, sobre la intervención del Fiscal en las cuestiones prejudiciales, considera que con la redacción actual del artículo 4 bis de la LOPJ el Legislador ha decidido primar la audiencia de las partes al interés general, porque prescindir de la participación del Ministerio Público en su faceta de defensor de la legalidad. Es decir, frente a la práctica anterior, que los órganos judiciales daban traslado al Fiscal para que emitiera dictamen sobre la procedencia de elevar esta clase de cuestiones al TJUE, en la actualidad sólo se dará traslado al Ministerio Público cuando sea parte propiamente legitimada en el proceso de fondo en el que se planteó la cuestión.

Algunos autores no entienden que el artículo 4 bis LOPJ haya legalizado la práctica habitual de que la cuestión prejudicial exige motivación exclusivamente en el caso de plantearla pero no cuando se deniega, como si fuese admisible un espacio de decisión judicial de motivación voluntaria. Esta fórmula no parece ser la ideal para la defensa de los intereses de los particulares. Frente a las dudas formuladas por las partes sobre la interpretación o validez del Derecho europeo, el órgano judicial *a quo* puede directamente negarse a plantear la cuestión prejudicial sin explicación o motivo alguno. Ello ha llevado a que se dicten resoluciones judiciales que tras fórmulas altisonantes como la pertenencia de dicho planteamiento a la soberanía del juez, se escondan concepciones de la cuestión prejudicial, o bien erróneas, o desde luego poco sensibles con la naturaleza de la función jurisdiccional como un servicio público justificado por y construido a la medida del derecho del justiciable, es decir, a la aplicación del Estado de Derecho que es lo que en definitivas cuentas significa el derecho a la tutela judicial efectiva desde sus múltiples perspectivas y dimensiones⁹³.

⁹² El apartado VI de la Exposición de Motivos dice: (...) *resulta conveniente mencionar en la Ley la vinculación de los Jueces y Tribunales españoles al Derecho de la Unión, en la interpretación que hace del mismo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En paralelo, y como corolario del sistema, se determina la forma en la que en nuestro ordenamiento ha de plantearse procesalmente el principal cauce de diálogo entre el Juez español y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: la cuestión prejudicial. Con ello, se profundiza en la búsqueda de mayores garantías en la protección de los derechos de los ciudadanos.*

⁹³ LIÑAN NOGUERAS, DIEGO y MARTÍN RODRIGUEZ, PABLO (2002) "La aplicación judicial del Derecho comunitario en España durante 2000 y 2001." *RDCE*, núm. 12, pp. 583-627.

Por su parte, el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley de 27 de junio de 2014, considera que el artículo 4 bis de la LOPJ sólo contiene unos requisitos mínimos para la presentación de la cuestión: que, en todo caso, ésta se decida mediante auto, lo que exige explicitar su motivación, y que se dé audiencia a las partes para que puedan presentar lo que estimen al respecto. Al no regular nada más, quedan abiertas muchas cuestiones que resultan de especial trascendencia, tales como: el momento procesal adecuado para presentar la cuestión, la posibilidad de que la presentación de la cuestión acarree la suspensión del procedimiento e incluso que esta pueda acordarse para procesos en curso sobre los mismos hechos y la misma norma aplicable, si el auto del tribunal acordando la presentación de la cuestión, o su denegación, debe ser irrecurrible, etc. Y, considera que, *aunque estos aspectos corresponden al ámbito procesal de la cuestión, y tienen su lugar de regulación más adecuado en las normas procesales, la LOPJ los debiera haber recogido, junto a la interposición mediante auto y la previa audiencia a las partes.*

Ante la falta de esta normativa expresa, algún autor ha considerado que debería prevalecer la interpretación literal del Estatuto del Tribunal de Justicia y las Recomendaciones relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales del Tribunal de Justicia. Lo contrario, además de carecer de soporte normativo, no se compadecería con la naturaleza de la cuestión prejudicial. Sin embargo, esta teoría suscita muchas dudas pues, del examen de las decisiones de los tribunales nacionales se revela la existencia de criterios muy diferentes⁹⁴.

3.2. Sujetos legitimados

Conforme a la normativa aplicable, la legitimación para promover la cuestión prejudicial europea la ostentan en España todos los jueces y tribunales integrantes del Poder Judicial a que hace referencia el artículo 117 de la Constitución, que pueden o, en su caso, deben plantear la misma al TJUE en función de que sus decisiones sean o no susceptibles de ul-

⁹⁴ CORDOBA CASTROVERDE, DIEGO (2015) “La suspensión de otros procesos basada en la prejudicialidad comunitaria”, *Revista Jurisprudencia*, el Derecho, núm. 2. En este foro, Fátima de la Cruz Mera, recuerda que del examen de las decisiones de los tribunales se revela la existencia de pronunciamientos muy diferentes en relación con la suspensión de otros procesos basada en la prejudicialidad comunitaria. La STS (sala 1.ª) de 20 de septiembre de 2011 rechaza la suspensión por inaplicación del artículo 43 LEC, reguladora de la cuestión prejudicial civil; en el mismo sentido se pronuncia la STS (sala 1.ª) de 13 de junio de 2011, aduciendo la imposible extensión de los supuestos de suspensión procedimental a casos no previstos legalmente, por más que en otros procesos se ventilen cuestiones más o menos similares a las pendientes de decidir en el proceso suspendido por planteamiento de la cuestión prejudicial, por contravenir el principio del impulso procesal de oficio regulado en el artículo 179 LEC. En cambio el ATS, Sala 3.ª, de 17 de noviembre de 2011, lo admite y acuerda: *Siendo ello cierto, también lo es que nada impide apreciar, en defecto de una precisión específica en nuestras leyes procesales para casos que guarda una cierta analogía, la procedencia de suspender el señalamiento para votación y fallo de un recurso contencioso-administrativo cuando la Comisión europea se suscitan simultáneamente cuestiones que afectan a la adecuación al Derecho de la Unión de una disposición general como la que es objeto de litigio. De hecho, esta Sala ha suspendido, por la misma causa, otros procesos similares en los que concurría aquella circunstancia.*

rior recurso jurisdiccional en el ámbito interno. Sin embargo, el TJUE ha admitido también la legitimación para el planteamiento de la cuestión a órganos que no se consideran jurisdiccionales conforme al artículo 117 de la Constitución.

Tal es el caso del Tribunal de Defensa de la Competencia que, a pesar de tener una naturaleza administrativa, en la sentencia de 16 de julio de 1992, asunto C-67/91, *AEBP*, ha visto reconocida por el Tribunal de Justicia su capacidad para plantear cuestiones prejudiciales, en su calidad de institución de derecho público de carácter permanente, sometido a reglas de procedimiento contradictorias, análogas a aquellas que rigen el funcionamiento de los tribunales de derecho común y llamado a adoptar una solución con arreglo derecho⁹⁵.

Lo mismo ocurrió con los Tribunales Económico-Administrativos que fueron declarados órganos jurisdiccionales a los efectos el artículo 267 TFUE en la sentencia de 1 de abril de 1993, asuntos acumulados C-260/91 y C-261/91, *La Junquera*, sin que nadie se plantease el que no lo fueran y dando por hecho su condición de tal. Sin embargo esto no ha estado exento de polémica. La Sección segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en la sentencia de 25 de noviembre de 2010, ha indicado que no puede admitirse, en modo alguno, que el TJUE, probablemente por la confusión a que induce su denominación y su pretendido estatuto de autonomía funcional, haya legitimado a estos tribunales para plantear la cuestión prejudicial. A tal efecto la Audiencia Nacional recuerda que los Tribunales Económicos Administrativos son órganos administrativos que se incardinan en el seno de la Administración del Estado. Razón ésta por la que no puedan ser equiparados, ni siquiera de modo analógico, a los órganos jurisdiccionales, ni pueden dispensar como éstos la tutela judicial efectiva a que se refiere el artículo 24 de la Constitución, ni los funcionarios que los componen, por probos que sean, son equiparables de ninguna manera a los jueces y magistrados, cuyo estatuto constitucional queda establecido en el artículo 117 de la Constitución. Precepto que establece unos atributos exclusivos de los miembros de la carrera judicial, no extensible a los integrantes de los Tribunales Económicos Administrativos y unas exigencias que no son predicables de los miembros de los Tribunales

⁹⁵ En la STJUE de 16 de julio de 1992, asunto C-67/91, *AEBP*, el Tribunal de Justicia partió de su consideración como un órgano jurisdiccional a todos los efectos, porque entre quienes habían presentado observaciones, nadie puso en tela de juicio la competencia del Tribunal nacional para invocar el artículo 177. Con todo el Abogado General Sr. F. G. Jacobs, en sus Conclusiones de 10 de junio de 1992, explicó que *a la luz de las características del Tribunal nacional no cabe duda de que ha de ser considerado un órgano jurisdiccional a efectos del artículo 177 y que, por lo tanto, su remisión debe ser admitida. El único problema que este Tribunal nacional puede tener es que desde el punto de vista administrativo, forma parte de la Secretaría de Estado de Comercio española. Sin embargo, como las funciones del Tribunal nacional son de carácter jurisdiccional, más que administrativo; goza de competencia privativa en determinadas materias; con arreglo a la legislación española, ejerce sus funciones con total independencia; sus miembros son inamovibles; y conoce de los asuntos que le son sometidos siguiendo un procedimiento contradictorio y aplicando el Derecho de la competencia español ha de ser considerado un órgano jurisdiccional.*

Económicos Administrativos, incardinados en el seno de una Administración jerárquica⁹⁶.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 5 de San Javier, que combina la función jurisdiccional con otras de distinta naturaleza, también fue considerado por el Tribunal de Justicia órgano jurisdiccional cuando ejercía como autoridad administrativa. En la sentencia de 3 de agosto de 2009, asunto C-14/08, *Roda Golf & Beach Resort SL*⁹⁷, el TJUE entendió que, si bien cuando un órgano actúa en calidad de autoridad administrativa no se puede considerar que ejerza una función jurisdiccional, si el órgano, aunque sea administrativo, resuelve una apelación por la que se pretende la anulación de una resolución, que menoscaba un derecho del demandante, conoce de un litigio y realiza una función judicial, en tal caso, debe, en principio, considerarse que el órgano que resuelve es un órgano jurisdiccional facultado para plantear una cuestión prejudicial al TJUE en virtud del artículo 234 TCE.

El Tribunal de Contratos del Sector Público, por la sentencia de 6 de octubre de 2015, asunto C-203/14, *Consorti Sanitari del Maresme*, también fue reconocido por el Tribunal de Justicia como órgano jurisdiccional por entender que de los autos en poder del Tribunal de Justicia no se desprendía dato alguno que permitiera poner en entredicho los criterios del origen legal del Tribunal; su permanencia; el carácter contradictorio de su procedimiento; la aplicación por parte del Tribunal de normas jurídicas⁹⁸; el requisito de la independencia⁹⁹; y cumplir igualmente el criterio del carácter

⁹⁶ FJ noveno 3, de la Sentencia de 25 de noviembre de 2010, de la Sección 2 de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, núm. de recurso 331/2007, R.oj: SAN 5276/2010 - ECLI: ES: AN: 2010:5276.

⁹⁷ En esta sentencia, la Comisión consideraba que el órgano de San Javier no estaba conociendo de un litigio, sino de un “expediente no judicial” por lo que el Tribunal de Justicia carecía de competencia para pronunciarse acerca de las cuestiones planteadas, dado que la remisión se había efectuado en un supuesto en que el juez nacional actuaba como autoridad administrativa y no realiza funciones jurisdiccionales. Se trataba de la negativa del secretario de dicho órgano judicial a dar traslado, al margen de un procedimiento judicial, a destinatarios establecidos en el Reino Unido y en Irlanda, de un acta notarial de notificación y requerimiento por la que se comunicaba la resolución unilateral por parte de *Roda Golf* de dieciséis contratos de compraventa de inmueble celebrados con sendos destinatarios. Sin embargo, el Tribunal de Justicia en el apartado 37, reconoció que: *Aun cuando pueda considerarse que el secretario judicial que tramita una solicitud de notificación o traslado de documentos judiciales o extrajudiciales con arreglo al Reglamento n.º 1348/2000 actúa en calidad de autoridad administrativa, sin que deba al mismo tiempo resolver un litigio, no sucede lo mismo en el caso del juez encargado de pronunciarse acerca del recurso interpuesto contra la negativa de dicho secretario judicial a proceder a la notificación o traslado solicitados. Y consideró que de Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 5 de San Javier, aun cuando actúe con naturaleza administrativa y no judicial tenía competencia para interponer una cuestión prejudicial.*

⁹⁸ En el apartado 18 de la sentencia, el Tribunal de Justicia reconoció que, por lo que respecta a los criterios del origen legal del órgano, su permanencia, el carácter contradictorio del procedimiento y la aplicación por parte del órgano de normas jurídicas, los autos en poder del Tribunal de Justicia no contienen dato alguno que permita poner en entredicho el carácter de órgano jurisdiccional, en el sentido del artículo 267 TFUE, del *Tribunal Català de Contractes del Sector Públic*.

⁹⁹ En los apartados 19-21 considera que cumple con el requisito de la independencia por tener la condición de tercero con respecto a la autoridad que adoptó la decisión recurrida en el litigio principal; ejercer sus funciones con plena autonomía, sin estar sometido a vínculo jerárquico o de subordinación alguno respecto a terceros y sin recibir órdenes ni instrucciones de origen alguno; y estar así protegido de injerencias o presiones externas que puedan hacer peligrar la independencia de juicio de sus miembros.

obligatorio de su jurisdicción, en el sentido de la jurisprudencia del TJUE relativa al artículo 267 TFUE¹⁰⁰.

En relación con el Tribunal Constitucional, también ha sido considerado órgano jurisdiccional a los efectos del artículo 267 TFUE, en la sentencia de 26 de febrero de 2013, asunto C-399/11, *Stefano Melloni*, sin discusión alguna. Sin embargo y, a diferencia de los órganos anteriores, la razón principal se encuentra en la naturaleza especial, en razón de la función constitucional, que ostentan los tribunales constitucionales en relación con los demás órganos jurisdiccionales nacionales incluidos los de carácter supremo. Al partir estos propios tribunales constitucionales de la premisa de que el Derecho europeo no es canon directo de constitucionalidad y de que su misión específica consiste en garantizar el respeto no de aquél, sino de la Constitución, han sido ellos los que se han negado al dialogo con el Tribunal de Justicia y a la posibilidad de ser considerados como órganos jurisdiccionales europeos a los efectos de la activación de la cuestión prejudicial del artículo 267 TFUE. E incluso han entendido que la primacía del Derecho europeo tiene una serie de límites: el núcleo duro de la Constitución del Estado miembro de que se trate. Esta tensión entre ambas dualidades ha aumentado, tras la aprobación del Tratado de Lisboa¹⁰¹. La aprobación del Tratado de Lisboa y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea ha aumentado sin parangón tanto el número de conflictos constitucionales como de conflictos internos, razón por la que todos y cada uno de los tribunales constitucionales, se han visto obligados progresivamente a incorporarse al diálogo con Luxemburgo, incluidos

¹⁰⁰ En los apartados 22-25 explica que cumple igualmente el criterio del carácter obligatorio de su jurisdicción, en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al artículo 267 TFUE. En efecto, según el artículo 40. 6 del Real Decreto Legislativo 3/2011, la competencia del órgano remitente tiene carácter potestativo. Así, quien interpone un recurso en materia de contratación puede optar entre el recurso especial ante el órgano remitente y el recurso contencioso-administrativo. Sin embargo, si se opta por éste recurso es vinculantes para las partes. Por otra parte, el Gobierno español precisó que, en la práctica, los licitadores en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos no recurren por lo general a la posibilidad de interponer directamente recurso contencioso-administrativo, sin haber presentado previamente ante el *Tribunal Català de Contractes del Sector Públic* un recurso especial como el que se examina en el litigio principal. Esencialmente, los tribunales contencioso-administrativos intervienen pues, por regla general, como segunda instancia, de modo que la tarea de velar por el respeto del Derecho de la Unión en materia de contratos públicos en la Comunidad Autónoma de Cataluña incumbe en primer término al *Tribunal Català de Contractes del Sector Públic*. En el apartado 26, por último, procede el TJUE a recordar que, en el contexto de la apreciación del estatuto jurídico de los órganos nacionales mencionados en el artículo 2, apartado 9, de la Directiva 89/665, responsables de los recursos en materia de adjudicación de contratos públicos, el Tribunal de Justicia ha confirmado ya el carácter de «órgano jurisdiccional» de varios otros órganos nacionales similares en lo esencial al órgano remitente en el presente asunto. Ver también, SSTJUE C-54/96, *Dorsch Consult*, apartados 22-38; C-103/97, *Köllensperger y Atzwanger*, apartados 16-25; y C-549/13, *Bundesdruckerei*, apartado 22.

¹⁰¹ El artículo 6 del TUE dice: *La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados.*

aquellos que, como la Corte Constitucional italiana o francesa, el Tribunal Constitucional español o el alemán, se habían auto-desmarcado¹⁰².

3.3. Derecho o deber de plantear la cuestión prejudicial: La doctrina del Tribunal Supremo

3.3.1. Derecho o deber de plantear la cuestión prejudicial

En cualquier caso y sean quienes sean los sujetos legitimados, el TJUE ha recordado que es una facultad discrecional de estos órganos jurisdiccionales plantear la cuestión prejudicial, salvo en los supuestos enumerados en el artículo 267.3 TFUE, que se convierte en una obligación.

En esta línea, la postura del Tribunal Supremo ha sido y es muy clara. Desde sus comienzos el Tribunal Supremo, en sentencias tales como la 28 de abril de 1987, 17 de abril de 1989, 10 de diciembre de 1991 o 24 de abril de 1993 ha reconocido que *no puede hablarse realmente, de un enfrentamiento entre dos Ordenamientos (el interno y el comunitario)*. El Derecho comunitario europeo tiene eficacia directa y carácter prevalente en virtud de la cesión parcial de soberanía que supone la adhesión de España a la Comunidad autorizada por Ley Orgánica de 2-8-1985, en cumplimiento del artículo 93 de la Constitución. Incluso en sentencias más recientes, como la de 13 de octubre de 2011, ha reconocido que: *la posición asumida reiteradamente por este Tribunal además de en la sentencia antes citada en la de 3 de noviembre de 2008 (RJ 2009, 2059), recurso de casación 2916/2004 con cita de otras anteriores, al afirmar que los jueces nacionales, en nuestra condición de jueces comunitarios, estamos obligados a salvaguardar la efectividad del derecho comunitario y su supraordenación al derecho interno conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*.

Ahora bien, a pesar de lo anterior, el Tribunal Supremo, también casi desde sus comienzos, en sentencias tales como la de 7 de febrero de 1997, ha entendido que esta obligación de salvaguardar la efectividad del De-

¹⁰² En Francia, la nueva Corte Constitucional, a pesar de reiterar, incluso después de la aprobación de la Ley orgánica de 2009, que no correspondía al juez constitucional la convencionalidad de la ley, paradójicamente ha planteado su primera cuestión prejudicial ante el Tribunal de Luxemburgo, a través de la Decisión núm. 2013-314, de 4 de abril de 2013, *en el deseo de articular, en línea con otros jueces europeos, las normas constitucionales, el derecho convencional, la legislación comunitaria y la legislación nacional* y que el TJUE ha resuelto en la sentencia de 30 de mayo de 2013, asunto C-168/13, *Jeremy, F v Primer Ministro*. En Italia, la Corte Constitucional, si bien había negado su condición de órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 234 TUE, por primera vez en 2008 (en las resoluciones núm. 102 y 103), acude al instrumento de la cuestión prejudicial y se incluye en el grupo de tribunales constitucionales nacionales que guardan una relación de cooperación activa con Luxemburgo, lo que fue resuelto por la STJUE de 2 de junio de 2009, asunto C-169/08, *Presidente del Consejo de Ministros v Región Autónoma de Cerdeña*. En la República Federal Alemana el Tribunal Constitucional el 14 de enero de 2014, mediante Auto (2BvR 2728/13), remitirá por primera vez, al TJUE diversas cuestiones prejudiciales. El Tribunal De Justicia en su sentencia de 16 de junio de 2015, asunto C-62/14, *Peter Gauweiler y otros*, resuelve las cuestiones prejudiciales del Tribunal Constitucional alemán.

recho europeo no significa que los jueces y tribunales estén obligados a plantear una cuestión prejudicial cuando lo solicitan las partes. El planteamiento de la cuestión prejudicial es facultad del juez nacional, de modo que su omisión no constituye vicio de forma, ni incongruencia denunciabile. Señalando incluso que el planteamiento de una cuestión prejudicial innecesaria podría llegar a ser censurable desde la perspectiva del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas recogido en el artículo 24.2 de la Constitución¹⁰³. Lo que volverá a reiterar en sentencias posteriores como la de 16 de julio de 2013 o de 26 de mayo de 2014, al recordar que *el planteamiento de la cuestión prejudicial regulada en el artículo 267 TFUE tiene como fundamento garantizar una interpretación uniforme del Derecho de la Unión. Pues la finalidad de este mecanismo se basa en la cooperación que implica un reparto de funciones entre el juez nacional, competente para aplicar el derecho europeo a un litigio concreto y el TJUE al que corresponde garantizar la interpretación uniforme del Derecho comunitario en el conjunto de los Estados miembros. Ahora bien, la asunción de este principio no se ha traducido en el planteamiento ante el Tribunal de Justicia de una cuestión prejudicial cada vez que las partes sostienen que el litigio plantea una cuestión de Derecho comunitario que obliga al planteamiento de la cuestión prejudicial.*

Por esta razón, en la sentencia de 6 de noviembre de 2004, el Tribunal Supremo sentó las bases por las que los jueces y tribunales podían no recurrir al reenvío prejudicial. Tras recordarles que *no basta con que las partes sostengan que el litigio plantea una cuestión de Derecho comunitario para que resulte obligado el planteamiento de la cuestión prejudicial, sino que el Juez nacional ha de decidir sobre la necesidad del reenvío prejudicial.* Explica que estos jueces nacionales deben de tomar en consideración los siguientes elementos: *a) aplicabilidad de las disposiciones de Derecho comunitario al litigio; b) existencia de una duda sobre el significado o la validez de una norma de Derecho comunitario aplicable, de cuya decisión dependa el fallo del litigio; y c) imposibilidad de resolver por sí mismo dicha duda sin poner en riesgo la uniformidad interpretativa y de aplicación del Derecho comunitario. Juicios por tanto de necesidad y relevancia que corresponden al juez nacional, y que deberá motivar. Esta potestad incluye la de inaplicar cualquier norma o resolución interna que les impida plantear la cuestión prejudicial.*

Consecuencia de lo anterior, no son pocos los pronunciamientos de los jueces nacionales que argumentan con solidez y generosidad la decisión del órgano judicial de no plantear una cuestión prejudicial, ora porque se ha acudido al principio de unidad de doctrina, ora porque se ha considerado innecesario aplicar las normas de Derecho europeo en la solución del asunto principal, ora porque las partes han hecho la alegación incorrecta de los motivos que justificarían el reenvío prejudicial, etc.¹⁰⁴

¹⁰³ STS de 7 de febrero de 1997, Sala de lo Contencioso-administrativo, Rec. Casación 4584/1993.

¹⁰⁴ La STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª de 28 de mayo de 2001, que desestima por infundado tanto el recurso como el planteamiento de la cuestión prejudicial con una amplia argumentación. O la Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 1 de Granada de 20 de marzo de 2001, en la que se justifica ampliamente el no planteamiento de la cuestión prejudicial, por existir jurisprudencia de Luxemburgo y de tribunales internos que resuelven la cuestión.

Ahora bien, este carácter discrecional podría soslayar la obligación que el apartado 3 del artículo 267 TFUE atribuye a los órganos jurisdiccionales de última instancia cuando estén conociendo de un asunto en el que la contestación del Tribunal de Justicia fuera relevante para la solución del litigio nacional, hasta el punto de que el fallo del mismo hubiera de quedar condicionado por aquella respuesta y tuviera dudas respecto de su interpretación, no pudiendo acogerse a la doctrina del acto claro o aclarado.

Únicamente los órganos jurisdiccionales cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso estarán obligados a plantear el reenvío prejudicial, cuando concurran los presupuestos antedichos. A tal efecto debe entenderse que en España son recurribles las resoluciones susceptibles de apelación o de casación. A contrario, no son recurribles las resoluciones únicamente susceptibles de amparo o revisión.

Sin embargo, el Tribunal Supremo no ha seguido el artículo 267.3 TFUE en sentido literal pues se ha acogido en numerosas ocasiones a la doctrina europea del acto claro. En la sentencia de 4 de junio de 2001, recuerda que la obligatoriedad de este Alto tribunal de plantear una cuestión prejudicial, *no supone negar un margen de apreciación del Juez de última instancia o supremo Juez nacional para determinar la “pertinencia” o efectuar el “juicio de relevancia” para el planteamiento de las cuestiones.* Y, en la sentencia de 4 de abril de 2005, establece las pautas para que un tribunal de última instancia pueda acudir a la teoría del acto claro o aclarado y no plantear la cuestión prejudicial. La sentencia comienza recordando que:

“aunque el TJCE, en un primer momento, pareció considerar que la obligación contenida en el artículo 177. 3 TCEE, era absoluta, al menos, desde la reiterada sentencia CILFIT de 6 de octubre de 1982, ha precisado que existen dos hipótesis que dispensan al Juez de última instancia del reenvío: la primera es aquella en que exista una jurisprudencia establecida del Tribunal que resuelva el punto controvertido, cualquiera que sea la naturaleza de los procedimientos que hayan dado lugar a dicha jurisprudencia; la segunda se produce cuando la aplicación correcta del Derecho comunitario se impone con una evidencia tal que no da lugar a ninguna duda razonable sobre la manera de resolver la cuestión...”; en tal caso, siempre que el órgano jurisdiccional nacional esté convencido de que “la misma evidencia se impondría igualmente a los órganos jurisdiccionales de los otros Estados miembros, así como al Tribunal de Justicia”, podrá abstenerse de someter la cuestión al Tribunal de Justicia. La misma doctrina del “acto claro” ha inspirado decisiones de este Alto Tribunal, como ocurre con la Sentencia de 14 de abril de 1989(...) la STS de 27 de enero de 1990 (...). En consecuencia, puede entenderse que resulta justificada la exclusión del planteamiento de la cuestión prejudicial: cuando sea irrelevante el fallo (irrelevante de la cuestión), de manera que, cualquiera que sea la respuesta del TJCEE, ésta no tendría ninguna influencia en la decisión del proceso en que la cuestión se suscita; cuando pueda afirmarse la evidencia de la respuesta porque no existe duda razonable y fundada relativa a la interpretación y/o validez de la disposición comunitaria aplicable, teniendo en cuenta, como ha puesto de relieve el TJCE, tanto el contexto como el conjunto normativo al que pertenece la norma a interpretar (sentido claro); y cuando se encuentra “aclarada” la duda objeto del litigio, dada la identidad de la cuestión con un

litigio resuelto por el TJCE, de manera que pueda invocarse la doctrina del precedente o, incluso, la jurisprudencia comunitaria, ... Y en este mismo sentido, cabe hacer referencia al artículo 104.3 del Reglamento de procedimiento del propio Tribunal, de 19 de junio de 1991 (cfr. STS 10 de febrero de 1997). Con una formulación general, cabe afirmar que cesa la obligación de plantear la cuestión "ex" artículo 234 TCE, cuando la Sala puede resolver por sí coherentemente el problema de interpretación suscitado en relación con la norma comunitaria, teniendo en cuenta, además de los criterios expuestos, que el Juez nacional es garante no sólo de los principios estructurales básicos del Derecho comunitario que representan su efecto directo y su primacía, sino también, desde su posición de órgano cuyas decisiones crean jurisprudencia, de la unidad de aplicación del Derecho comunitario."

Es decir, el Tribunal Supremo ha llegado a la conclusión de que los tribunales de última instancia son los garantes del cumplimiento del Derecho europeo, y estarán obligados al planteamiento de una cuestión de validez si tienen dudas acerca de la invalidez de la norma de derecho derivado de la Unión. Pero, si lo que se plantea es una cuestión prejudicial de interpretación sólo a ellos compete decidir si deben o no plantearla en función de si se cumplen o no los requisitos siguientes: irrelevancia de la cuestión, sentido claro y acto aclarado. En decir, cuando la Sala puede resolver por sí coherentemente el problema de interpretación suscitado en relación con la norma europea no está obligada al reenvío prejudicial a pesar del tenor literal del artículo 267.3 TFUE.

Ahora bien, la doctrina del acto claro o aclarado del Tribunal Supremo ha sido aprovechada por los tribunales españoles con demasiada habitualidad, dictando resoluciones judiciales cuya incorrección se muestra con evidencia¹⁰⁵. En efecto, desde los comienzos, el recurso a la teoría del acto claro y aclarado ha llevado a la preocupante situación de ser muchas las sentencias en las que los jueces y tribunales no sólo reinterpretan la jurisprudencia consolidada del TJUE, sino que invierten el sistema de fuentes europeas y los términos en los que se aplica el principio de primacía. Hasta el punto de que la sentencia del TJUE de 12 de noviembre de 2009, asunto C-154/08, *Comisión v España*, el Tribunal de Justicia declaró que España había incumplido la normativa europea por la interpretación sostenida por el Tribunal Supremo que, en la disciplina del artículo 267 TFUE se encontraba obligado a dirigirse al TJUE. Como el Tribunal Supremo hizo caso omiso de este precepto y se limitó a pronunciarse desde una perspectiva puramente interna, sin analizar la normativa europea, ni el contenido de la jurisprudencia de Luxemburgo, el TJUE declaró la responsabilidad del Estado español por incumplimiento del Derecho de la Unión. El Reino de España fue condenado porque su más alto tribunal hizo caso omiso del ordenamiento jurídico europeo, dejándolo inaplicado en un caso concreto,

¹⁰⁵ Tal es el caso de la STS de 16 de diciembre de 2000, Sala de Contencioso Administrativo, Sección 2.ª en el que sin plantear cuestión prejudicial alguna aplicó la doctrina *Pescatore*, o la STS de 3 de marzo de 2001, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, FJ. 4.ª: STS 1654/2001 - ECLI: ES:TS:2001:1654, que acude a la doctrina *CILFIT*.

sin ni siquiera preguntar al Tribunal de Luxemburgo a título prejudicial sobre el alcance que hubiera de habersele dado a sus determinaciones¹⁰⁶. Lo cual, y eso es lo preocupante, según algunos autores, se ha repetido en jurisprudencia posterior como en la sentencia de la Sección 6.ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en dos sentencias de 19 de septiembre y 14 de octubre de 2010, seguidas de muchas otras en las que el Tribunal Supremo se ha arrogado un papel que no le corresponde al interpretar el derecho europeo sin contar con Luxemburgo¹⁰⁷.

3.3.2. *La doctrina del Tribunal Constitucional*

La postura anterior del Tribunal Supremo ha planteado y puede plantear numerosos problemas internos. La negativa a plantear por los tribunales de última instancia una cuestión prejudicial ante Luxemburgo, aun cuando están obligados a ello, puede dar lugar a pronunciamientos en los que exista divergencia de criterio con el TJUE, y, esta situación, sitúa a los órganos judiciales patrios en la difícil tesitura de tener que elegir entre aplicar la doctrina nacional o la europea, genera indefensión para los particulares y puede dar lugar a la responsabilidad del Estado español por el incumplimiento del Derecho de la Unión conforme a los establecido en los artículos 258 a 260 TFUE.

En algunos Estados miembros, la solución ha pasado por considerar al TJUE como el juez ordinario predeterminado por la Ley. Tal es el caso de los tribunales constitucionales austriaco y alemán que consideran susceptible de amparo constitucional la omisión de la obligación de remitir la

¹⁰⁶ Los apartados 124-127 de la sentencia dirán que: *Por último, el Reino de España ha invocado su dificultad para subsanar el incumplimiento alegado por la Comisión, puesto que éste tiene su origen en la sentencia del Tribunal Supremo; Sobre este particular, es preciso señalar que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cabe declarar, en principio, la existencia de un incumplimiento de un Estado miembro con arreglo al artículo 226 CE cualquiera que sea el órgano de dicho Estado cuya acción u omisión ha originado el incumplimiento, incluso cuando se trata de una institución constitucionalmente independiente (sentencia de 9 de diciembre de 2003, Comisión/Italia, C-129/00, Rec. p. I-14637, apartado 29 y jurisprudencia citada).; En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia señaló también que, si bien no cabe tomar en consideración decisiones judiciales aisladas o muy minoritarias en un contexto jurisprudencial marcado por una orientación diferente, o una interpretación desautorizada por el órgano jurisdiccional nacional supremo, la situación es distinta cuando se trata de una interpretación jurisprudencial significativa no desautorizada por dicho órgano jurisdiccional supremo o incluso confirmada por éste (sentencia Comisión/Italia, antes citada, apartado 32); Por lo tanto, habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben...*

¹⁰⁷ Ver las SSTs de 19 de septiembre, casación 6031/07 y 14 de octubre de 2010, casación 5914/0, en las que el Tribunal Supremo se arrogó competencias que no le correspondían y vino a interpretar nociones de Derecho europeo. Es decir estableció por su cuenta y riesgo el contenido de una norma comunitaria sin preguntar al TJUE; o la STS de 12 de abril de 2012, que se dictó en un recurso de casación interpuesto por Telefónica Móviles contra una sentencia de la Audiencia Nacional de 13 de julio de 2006, en la que el Tribunal Supremo otorga un trato más favorable a las reclamaciones de inconstitucionalidad en contraste con las reclamaciones de anticomunitariedad. Ver en HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, JOAQUÍN "Los tribunales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: Una visión nacional", op. cit., y SARMIENTO, DANIEL "La aplicación del Derecho de la Unión por el Tribunal Supremo en tiempo de crisis", op. cit.

cuestión prejudicial ante Luxemburgo cuando se está obligado a ello; pues esto supone un incumplimiento arbitrario de acudir al juez determinado legalmente, que en este caso es el Tribunal de Justicia¹⁰⁸.

El Tribunal Constitucional español ha mantenido, sin embargo, una postura vacilante al respecto.

Desde sus comienzos, en las sentencias 28/1991, de 14 de febrero y 64/1991, de 22 de marzo, ha mantenido que el Derecho europeo no goza de rango constitucional, no representa un canon ni un parámetro de constitucionalidad y por tanto carece de relevancia constitucional¹⁰⁹. Esto signi-

¹⁰⁸ En Alemania, la sentencia de 9 de enero de 2001 (*BVerfG, BvR 1036/99*). El Tribunal Constitucional alemán admite en parte el recurso de amparo ante la negativa de un tribunal de plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Luxemburgo, por entender que se ha vulnerado a la recurrente el derecho fundamental de acceso al juez predeterminado por la Ley del artículo 101.2 Ley Fundamental de Bonn. En este caso el tribunal estaba obligado a ello. El Tribunal Constitucional alemán entiende que ante su falta de competencia para examinar y controlar tanto el Derecho originario como derivado europeo no puede entrar a juzgar si ha habido o no lesión del derecho que se pretende por lo que inadmite la primera parte del recurso. A continuación admite la segunda, precisamente porque al no ser competente, y no haber tenido oportunidad de pronunciarse el TJUE, por la falta de presentación de una cuestión prejudicial, es la recurrente la que se queda sin la garantía del derecho fundamental al juez predeterminado por la ley, por lo que el caso debe volver al tribunal de origen para que éste presente la cuestión prejudicial. El Tribunal Constitucional alemán remite de nuevo la cuestión al tribunal para que plantee la cuestión de modo procedente, indicándole que no puede resolver un problema de Derecho europeo con razonamientos de derecho interno, o sin atender a un principio básico del Derecho comunitario, como es en este caso.

¹⁰⁹ El FJ. 6 de la STC 28/1991, dirá: *Y debe añadirse que en esa labor de los órganos judiciales ordinarios, en su caso mediatizada por el Tribunal de Justicia, ninguna intervención puede tener este Tribunal Constitucional a través de la cuestión de inconstitucionalidad que en su caso intentarían promover aquéllos, pues, tratándose de verificar únicamente la acomodación de una norma nacional a otra del Derecho comunitario europeo, la primacía de éste exige que sean sólo aquellos órganos los llamados a asegurar directamente la efectividad de tal Derecho. Así lo tiene declarado el Tribunal de Justicia de las Comunidades en su Sentencia de 9 de marzo de 1978 (asunto Simmenthal), en la que, tras afirmar que resultaría «incompatible con las exigencias inherentes a la naturaleza misma del Derecho comunitario toda disposición de un ordenamiento jurídico nacional o toda práctica -legislativa, administrativa o judicial- que tuviera por efecto disminuir la eficacia del Derecho comunitario por el hecho de no reconocer al Juez competente para aplicar este Derecho el poder de hacer, en el momento mismo de esta aplicación, todo lo necesario para descartar las disposiciones legislativas nacionales que eventualmente constituyen un obstáculo para la plena eficacia de las normas comunitarias», estima que «ese sería el caso si, en la hipótesis de contradicción entre una disposición del Derecho comunitario y una ley nacional posterior, la solución de este conflicto fuera reservada a una autoridad distinta del juez llamado a asegurar la aplicación del Derecho comunitario, investida de un poder de apreciación propio, incluso si el obstáculo que así resulta para la plena eficacia de este Derecho no fuera más que temporal». El FJ4 de la STC 64/91, también dirá que: *La adhesión de España a las Comunidades Europeas no ha alterado ni el canon de validez en los procesos de amparo ni el carácter del Tribunal Constitucional como «intérprete supremo de la Constitución» (art. 1.1 LOTC) en tales procesos y respecto de las materias sobre las que se ha producido, en favor de los órganos comunitarios, la atribución del «ejercicio de competencias derivadas de la Constitución» (art. 93 C.E.) En efecto, la vinculación al Derecho Comunitario -instrumentada, con fundamento del artículo 93 C.E., en el Tratado de adhesión- y su primacía sobre el Derecho nacional en las referidas materias no pueden relativizar o alterar las previsiones de los artículos 53.7 y 161.1 b) C.E. Es por ello evidente que no cabe formular recurso de amparo frente a normas o actos de las instituciones de la Comunidad, sino sólo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 41.2 LOTC, contra disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos internos. Y es asimismo patente que los motivos de amparo han de consistir siempre en lesiones de los derechos fundamentales y libertades públicas enunciadas en los artículos 14 a 30 C.E. [arts. 53.2 y 161.1 b), C.E. y Título III LOTC], con exclusión, por tanto, de las eventuales vulneraciones del Derecho comunitario, cuyas normas, además de contar con específicos medios de tutela, únicamente podrían llegar a tener, en su caso, el valor interpretativo que a los Tratados internacionales asigna el artículo 10.2 C.E. Consecuentemente, el único canon admisible para resolver las demandas de amparo es el del precepto**

fica que incumbe exclusivamente a los jueces ordinarios, no cabe invocarlo para fundamentar una violación de la Constitución y no altera el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Por esta razón, en la sentencia 45/1996, de 25 de marzo, en la que el interesado en amparo se quejó de que se le había vulnerado el artículo 24.2 de la Constitución, el Tribunal Constitucional entendió que la eventual contradicción de las leyes nacionales con el Derecho comunitario europeo no convierten en constitucional un litigio en el que sólo hay un conflicto de normas infraconstitucionales, que ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, sin que ello vulnere, en modo alguno, el artículo 24 de la Constitución¹¹⁰.

La solución adoptada por el Tribunal Constitucional de negar dimensión constitucional a la queja de la negativa judicial a efectuar un reenvío prejudicial a Luxemburgo, la fundamentó en su similitud con la cuestión de inconstitucionalidad: en el sentido de que *la determinación de cuál sea la norma aplicable al caso concreto es una cuestión de legalidad que no corresponde resolver a este Tribunal (STC 211/1988) en cuanto que la selección de las normas aplicables y su interpretación corresponde, en principio, a los Jueces y Tribunales ordinarios en el ejercicio de la función jurisdiccional que, con carácter exclusivo, les atribuye el artículo 117.3 de la Constitución (STC 178/1988). Es, pues, facultad propia de la jurisdicción determinar la norma aplicable al punto controvertido (fundamento jurídico 3.º). Y ello ha sido, en definitiva, lo efectuado por el Tribunal de lo Social, pues lejos de aplicar exclusivamente el Reglamento comunitario... no hizo otra cosa, en observancia de la facultad que le corresponde en exclusiva, que interpretar esta norma junto a la del artículo 601 L.E.C... interpretación que en relación con el artículo 24.2 de la Constitución a cuyo alcance debemos atender, no puede reputarse irrazonable ni arbitraria y, por tanto, no es revisable por nosotros según lo dicho en la propia STC 180/1993 (fundamento jurídico 4.º).*

constitucional que proclama el derecho o libertad cuya infracción se denuncia, siendo las normas comunitarias relativas a las materias sobre las que incide la disposición o el acto recurrido en amparo un elemento más para verificar la consistencia o inconsistencia de aquella infracción, lo mismo que sucede con la legislación interna en las materias ajenas a la competencia de la Comunidad.

¹¹⁰ El párrafo segundo del FJ. 6 de la STC 46/1996 dirá: *Habida cuenta, además, de que, según dijimos en la STC 28/1991, "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 que ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria" (FJ 5.º).* Esta sentencia se distancia de la postura adoptada por su homólogo italiano en su sentencia 384, de 10 de noviembre de 1994 en la que la Corte Constitucional italiana admite a trámite un recurso de inconstitucionalidad promovido en vía principal, bajo el perfil de la violación indirecta del artículo 11 de la Constitución italiana, basado en el conflicto entre la ley regional impugnada por el Gobierno y las normas comunitarias. El juicio de constitucionalidad de las leyes regionales por violación de normas comunitarias es preventivo, esto es, antes de que se apruebe la ley regional, la Corte Constitucional italiana la declara inconstitucional, de ahí que se denomine a este recurso como el "juicio preventivo de constitucionalidad". También, se sitúa en la dirección opuesta la sentencia belga, en el caso *Ofinger*, de 5 de noviembre de 1996, en la que el Consejo de Estado belga sostuvo de forma tajante la postura contraria al Tribunal Constitucional, al entender que la supremacía del Derecho comunitario se debe dar sobre cualquier norma interna incluso constitucional, pues el artículo 34 de la Constitución belga permite afirmar que las disposiciones de los Tratados deben prevalecer sobre el Derecho constitucional.

Sin embargo, como explicó el magistrado González Campos en su voto particular, la cuestión debatida no era si el órgano jurisdiccional había seleccionado correctamente la norma o si la había interpretado o aplicado de manera razonable y no arbitraria, sino que se trataba de saber si al demandante de amparo se le había privado de alguna facultad otorgada por el ordenamiento comunitario y, si con esa desposesión se infringía su derecho fundamental del artículo 24 de la Constitución.

Por otro lado, la doctrina recuerda que la semejanza entre las cuestiones prejudiciales y de constitucionalidad es superficial, pues sólo tienen en común que acuden a la técnica del reenvío y requieren que la disposición a la que afecten sea la norma *decidendi*. Las diferencias son de calado y responden a fundamentos diferentes. La ausencia de control sobre la negativa a plantear una cuestión de inconstitucionalidad puede, a lo sumo, dar lugar a la pervivencia de interpretaciones constitucionales incorrectas, que el sistema se encargará de depurar a través de la cláusula del artículo 5.1 LOPJ. Mientras que esta ausencia de control, si el juez nacional, actuando como juez europeo, no se dirige al TJUE para interrogarle sobre el alcance de una norma europea pertinente para resolver el litigio, supone que el juez nacional se esté metiendo en un campo que, en principio, le es vedado y esté negando al justiciable el derecho a que la respuesta se la proporcione el juez indicado por el legislador¹¹¹.

A pesar del voto particular y de las críticas de la doctrina, el Tribunal Constitucional va a mantener su postura inicial en las resoluciones posteriores¹¹².

En las sentencias 45/2001, de 15 de febrero y 95/2001 de 5 de abril, vuelve a reiterar *que en los procesos constitucionales el Derecho comunitario no es, per se, canon o parámetro directo de contraste y examen de los actos y disposiciones de los poderes públicos. Y, más específicamente, que “en los procesos constitucionales a que dan lugar los conflictos positivos de competencia no pueden hacerse valer otros motivos de inconstitucionalidad de los actos o disposiciones que los que atañen a la vulneración de las reglas constitucionales y estatutarias de distribución de competencias”* (STC 122/1989, de 6 de julio, FJ 5).

Sin embargo, en la sentencia 58/2004, de 19 de abril, levantó por primera vez la veda del amparo constitucional frente al no planteamiento por el juez español de la cuestión prejudicial europea.

¹¹¹ RUIZ-JARABO, DÁMASO, (2007), “Los tribunales constitucionales ante el derecho comunitario”, *La articulación entre el Derecho comunitario y los Derechos nacionales. Algunas zonas de fricción*, Huelin Martínez de Velasco, J. y Zamora Zaragoza, FJ. (Dir.), Estudios de Derecho Judicial, núm. 95, CGPJ, pp. 187-235; DIEZ PICAZO, J. M. (1998), “El derecho comunitario en la jurisprudencia constitucional española”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 54, pp. 267 y 268. HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, JOAQUÍN (2011) “Las implicaciones constitucionales del incumplimiento del deber de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (una aproximación post-Lisboa)”, *REDE*, núm. 39, julio-septiembre, pp. 375-414; MORCILLO MORENO, JUAN (2011) “El planteamiento de la cuestión prejudicial comunitaria a la luz de la jurisprudencia europea y constitucional: ¿facultad o deber?”, *Revista de Administración Pública*, núm. 185, mayo-agosto, pp. 227-262.

¹¹² Ver por ejemplo, SSTC 201/1996, de 9 de diciembre, FJ 2; 111/1193, de 25 de marzo, FJ 2; 203/1996, de 9 de diciembre, FJ 2; ATC 296/1993, de 4 de octubre, FJ 2, etc.

El Tribunal Constitucional, lo primero que hace en el fundamento jurídico 10 es recordar su doctrina anterior de que, conforme al artículo 96 de la Constitución, el Derecho comunitario forma parte del ordenamiento interno; por ello la cuestión prejudicial prevista en el artículo 177 TCE configura un instrumento más al servicio de los jueces y tribunales para la depuración del ordenamiento jurídico. Este precepto no constituye por sí mismo canon de constitucionalidad y ninguna vulneración existe de los derechos garantizados por el artículo 24.1 de la Constitución cuando el Juez o Tribunal estima que no alberga dudas sobre la interpretación que haya de darse a una norma de Derecho comunitario o sobre su aplicación en relación con los hechos enjuiciables en el litigio y decide por ello no plantear la consulta que se le solicita. En consecuencia, la decisión de no plantear una cuestión prejudicial, al igual que ocurre con la decisión de no plantear cuestión de inconstitucionalidad, no implica *per se* la lesión de las garantías previstas en el artículo 24 de la Constitución, ni de quien pretendía dicho planteamiento y no obtuvo satisfacción a su pretensión, ni de quien, sin haberlo solicitado, pueda verse perjudicado por su no planteamiento.

Pero, seguidamente establece una excepción: *Ahora bien, la anterior conclusión no es óbice para que, en determinados supuestos, esa falta de planteamiento pueda llevar aparejada irremediablemente la lesión del citado derecho fundamental,...* En efecto, si la Ley postconstitucional es contraria a la Constitución sólo mediante el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad del artículo 163 CE puede dejar de ser aplicada. Y si la ley postconstitucional es contradictoria con el Derecho comunitario sólo puede ser inaplicada, ..., mediante el planteamiento de la cuestión prejudicial del artículo 234 TCE. Es decir, para el Tribunal Constitucional no puede servir de excusa la primacía del Derecho comunitario para violar el derecho a un proceso con todas las garantías. Por esta razón, al igual que forma parte del conjunto de las facultades inherentes a la potestad de juzgar, privativa de los jueces y tribunales del Poder Judicial por mandato de la propia Constitución (art. 117.3), la selección de la norma jurídica aplicable al caso concreto de entre las varias posibles, su interpretación y la subsunción en ella de los hechos cuando se trata de inaplicar una Ley, también es deber de estos jueces y tribunales, plantear la cuestión de inconstitucionalidad, si contradice la Constitución, o la cuestión prejudicial, si es contraria al Derecho comunitario. El incumplimiento de este último deber es pues una quiebra de una de las garantías comprendidas en el derecho al proceso debido.

La sentencia 194/2006, de 19 de junio, se volvió a centrar en la vulneración del derecho fundamental, y llegó incluso a considerar que se vulneraba el derecho a un proceso con todas las garantías del artículo 24.2 de la Constitución, cuando el juez o tribunal inaplicasen una disposición legal vigente en España, sin plantear previamente, bien la cuestión de inconstitucionalidad, bien la cuestión prejudicial comunitaria, siempre y cuando la disposición legal no estuviera afectada directamente por una resolución del TJUE, aunque exista otra que permita al órgano judicial acudir a la doc-

trina *CILFIT*, del acto claro¹¹³. Pero, llama poderosamente la atención esta resolución constitucional pues se pronuncia en desacuerdo con la doctrina del TJUE, al entender que se ha infringido el derecho fundamental del artículo 24 de la Constitución por el juez *a quo*, al inaplicar una ley interna que se opone, en apariencia, al ordenamiento jurídico de la Unión, en un supuesto en el que no estaba obligado a plantear la cuestión prejudicial, por darse las condiciones *CILFIT*.

Incluso, en la sentencia 78/2010, de 20 de octubre, basándose en un supuesto de hecho similar, llega a conclusiones más tajantes, pues, aunque declaró que en el caso de autos no era aplicable el Derecho comunitario, ni por razón de la materia ni por razón del lugar, y no había lugar a cuestionarse si la omisión del planteamiento de la cuestión prejudicial vulneraba el derecho a un proceso con todas las garantías, dejó una puerta abierta a la consideración de que el no planteamiento de la cuestión prejudicial era susceptible de conculcar el derecho a un proceso con todas las garantías y, en especial, el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley. Así, decía la sentencia que: *para dejar de aplicar una norma legal vigente por su contradicción con el Derecho comunitario el planteamiento de la cuestión prejudicial sólo resulta preciso, con la perspectiva del artículo 24 de la Constitución, en caso de que concurran los presupuestos fijados al efecto por el propio Derecho comunitario, cuya concurrencia corresponde apreciar a los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria.*

En las sentencias 27/2013 de 11 de febrero y 212/2014, el Tribunal Constitucional disipa todas las dudas anteriores y especifica aquellas partes del derecho fundamental del artículo 24 de la Constitución que pueden verse afectados por la cuestión prejudicial:

Por un lado, el general, del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Es decir, conforme a la *consolidada y unánime doctrina constitucional, tal como recordamos recientemente en la STC 13/2012, de 30 de enero, FJ 3, el derecho a obtener la tutela judicial efectiva, garantizado en el artículo 24.1 CE, comprende el derecho a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en el proceso.* Ello significa que la resolución judicial ha de estar motivada y fundada en derecho. Pero el derecho a la tutela judicial efectiva también supone el derecho a una resolución congruente (STC 3/2011 de 14 de febrero, FJ. 5). Congruencia que debe referirse no sólo a las pretensiones oportunamente deducidas, conformadas por el *petitum* y la *causa*

¹¹³ La sentencia otorgó amparo al Gobierno de Canarias porque la Sala de lo Contencioso-administrativo, descartó, sin plantear cuestión prejudicial, el artículo 10.1.13 de la Ley 20/1991, relativa al impuesto general indirecto canario, donde se reproducía un precepto idéntico de la Ley 37/1992, del IVA, cuya oposición al Derecho europeo motivó que el TJUE resolviera en la sentencia de 7 de mayo de 1998, asunto C-124/96, *Comisión v España*, que España había incumplido sus compromisos con la UE. Anulada su sentencia por el Tribunal Constitucional, la Sala insular se dirigió al TJUE para interrogarle sobre los efectos de la citada sentencia *Comisión v España*, los jueces comunitarios rechazaron contestar por no existir conexión europea, ya que las Islas Canarias quedaban fuera del ámbito de aplicación del sistema del IVA. Ver HUELÍN MARTÍNEZ DE VELASCO, JOAQUÍN (2015) "Una sentencia constitucional ejemplar de Javier Delgado Barrio (Comentario a la STC 78/2010), *Revista de Administración Pública*, núm. 197, Madrid, mayo-agosto, pp. 223-235.

petendi, sino también, muy especialmente, a todas las alegaciones sustanciales deducidas por las partes. Sin que ello implique un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, por lo que la posible discrepancia de las partes con una resolución judicial no convierte el razonamiento judicial en arbitrario o manifiestamente irrazonable, ni menos aún obliga al Tribunal Constitucional a elegir entre las interpretaciones posibles cuál es la que debe prevalecer.

Desde esa perspectiva y en relación con la decisión del órgano judicial sobre el planteamiento de cuestión prejudicial del artículo 267 TFUE ante el Tribunal de Justicia pertenece al ámbito del Derecho europeo y no constituye por sí mismo canon de constitucionalidad (SSTC 28/1991 y 64/1991), por ello, ninguna vulneración existe de los derechos garantizados por el artículo 24.1 de la Constitución cuando el juez *a quo* estima que no alberga dudas sobre la interpretación que haya de darse a una norma de Derecho de la Unión o sobre su aplicación en relación con los hechos enjuiciables en el litigio y decide por ello no plantear la consulta que se le solicita (teoría del acto claro). Si las resoluciones objeto de amparo no constituyen ni aisladamente ni en su conjunto una interpretación manifiestamente irrazonables de la legalidad ordinaria, no son contrarias al artículo 24.1 de la Constitución y el Tribunal Constitucional no debe entrar a examinar si otras interpretaciones también posibles deberían prevalecer sobre aquellas. Por ello dirá el Tribunal Constitucional: *Resumiendo, desde la perspectiva del artículo 24.1 CE, el canon de control establecido respecto del planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no difiere del que este Tribunal ha fijado, con carácter general, para las decisiones judiciales que son fruto de la interpretación y aplicación del Derecho al caso concreto. De ahí que, en relación con la temática sobre la que versa el presente recurso, en esta instancia constitucional lo único que nos corresponde ponderar es si la resolución judicial está fundada en Derecho y es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria*¹¹⁴.

Por otro, el derecho a un proceso con todas las garantías, del que forma parte el derecho a que los jueces y tribunales resuelvan conforme al sistema de fuentes establecido. En este caso, como el artículo 267 TFUE forma parte del ordenamiento jurídico interno, el Tribunal Constitucional ha dicho que los jueces y tribunales deben utilizar el artículo 267 TFUE como un instrumento más a su servicio para depurar las fuentes de Derecho interno, por ello si existe alguna duda en la aplicación del Derecho europeo están facultados para consultar al TJUE, salvo que se trate de un órgano judicial cuya resolución no sea susceptible de recurso ordinario en la vía interna, en cuyo caso, la facultad se torna en obligación, en orden a preferir un Derecho en beneficio de otro. Ahora bien, esta obligación de plantear la cuestión prejudicial desaparece, aun tratándose de decisiones de órganos jurisdiccionales nacionales no susceptibles de un recurso judicial conforme a Derecho interno, tanto cuando la cuestión planteada fuese materialmente idéntica a otra que ya haya sido objeto de una decisión prejudicial en caso

¹¹⁴ FJ. 5, último párrafo de la STC 212/2014.

análogo (doctrina *Francoivich y Bonifaci*), como cuando la correcta aplicación del Derecho europeo pueda imponerse con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable sobre la solución de la cuestión planteada (doctrina *CILFIT*). Por ello, dejar de plantear la cuestión prejudicial y aplicar una ley nacional supuestamente contraria al Derecho europeo, según las partes, no vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías, si esa decisión es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria.

Y, finalmente, el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. El Tribunal Constitucional recuerda que según la STC 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 5, ya había declarado, desde la STC 47/1983, que dicho derecho exige, fundamentalmente, que el órgano judicial haya sido creado por una norma legal invistiéndolo de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano espacial o excepcional. *En atención a la doctrina expuesta es patente que el hecho de no plantear cuestión prejudicial queda extramuros de la garantía de la lesión de este derecho del juez ordinario predeterminado por la Ley.* Sin embargo, este planteamiento que vuelve a reiterarlo en las sentencias 99/2015 de 25 de mayo y 232/2015, de 5 de noviembre, fue objeto del voto particular de la Magistrada Adela Asua Batarrita, que considera que los jueces nacionales son jueces ordinarios de la aplicación del Derecho de la Unión y como tales deben aplicar ese Derecho en los asuntos de que conozcan, pero únicamente el TJUE tiene competencia y jurisdicción para pronunciarse sobre la interpretación y validez del Derecho de la Unión. Conforme al artículo 97 de la Constitución, el artículo 267 TFUE forma parte del ordenamiento interno, y por ello es evidente que el TJUE es el juez ordinario predeterminado por la ley en el sentido del artículo 24.2 de la Constitución, cuando se trata de cuestiones de interpretación del Derecho de la Unión. En consecuencia, el desconocimiento de la obligación del planteamiento de la cuestión prejudicial puede afectar al citado derecho fundamental.

En suma, el Tribunal Constitucional retoma su doctrina inicial y abandona la STC 58/2004, al concluir que la infracción del artículo 267 TFUE no afecta al artículo 24 de la Constitución salvo en los supuestos que el juez ordinario haya realizado una aplicación arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente. Es decir, el Tribunal Constitucional opta por aplicar el canon general de interpretación de la legalidad ordinaria interna.

Por otro lado, la doctrina que había sentado de que cuando se trata de inaplicar una ley es deber de los jueces o tribunales el plantear la cuestión de inconstitucionalidad, si contradice la Constitución, o la cuestión prejudicial, si es contrario al Derecho comunitario, y que el incumplimiento de este último deber es quiebra de una de las garantías comprendidas en el derecho al proceso debido, la matiza y especifica en la sentencia 35/2016 y el Auto 168/2016, de 4 de octubre, en los que el Tribunal Constitucional, acorde con la jurisprudencia de Luxemburgo, deja claro la necesidad de que el órgano judicial que dude de la constitucionalidad de una ley no

podrá plantear cuestión sobre la misma ante el Tribunal Constitucional si al propio tiempo considera que esa ley es claramente incompatible con el Derecho de la Unión Europea, pues viene entonces obligado por este Derecho a inaplicarla. Y, en estos casos, al devenir la norma inaplicable por ser contraria al Derecho de la Unión, no podrá plantear cuestión de inconstitucionalidad por el incumplimiento del requisito de la aplicabilidad que exige el artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Como ya dijo en el Auto 23/2013, de 29 de enero, FJ 4, efectivamente la cuestión de inconstitucionalidad puede extinguirse por desaparición sobrevenida de su objeto como consecuencia de la derogación de la norma objeto de recurso directo en el proceso *a quo* si la norma no conserva ningún género de ultraactividad. En tales casos “ninguna utilidad tendría ya un pronunciamiento de este Tribunal para un proceso judicial extinguido”.

IV. CONCLUSIONES

Transcurridos treinta años desde la incorporación de España a la Unión Europea siguen suscitándose numerosas dudas en torno a mecanismos tan importantes y fundamentales para la propia construcción europea como es el de la cuestión prejudicial.

La cuestión prejudicial regulada en el artículo 19.3 b) TUE y 267 TFUE constituye el más importante instrumento de cooperación a nivel judicial en el ámbito de la Unión Europea, convirtiendo al juez nacional en verdadero protagonista de la integración desde el momento que debe garantizar la correcta interpretación y aplicación del Derecho de la Unión. En efecto, el juez nacional, se ha convertido en juez europeo del que depende en gran medida la propia existencia de la Unión y la de sus normas, toda vez que ante una interpretación fraccionada y dispersa de éstas, las barreras a la integración volverían a alzarse a lo ancho de todo el territorio europeo.

Sin embargo, y precisamente por ser este juez nacional el que ha de dirimir las controversias jurídicas aplicando tanto su ordenamiento interno, como el Derecho comunitario, lógicamente es también él el que está en mejor disposición para detectar problemas tanto de interpretación como de validez de la norma UE. De ahí que tanto el TJUE como el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo consideren que sólo a él compete el plantear la cuestión prejudicial. Es pues deber del juez nacional el plantear la cuestión prejudicial cuando esta es pertinente de acuerdo con las circunstancias del caso.

Desde el punto de vista formal, el Derecho de la Unión, en particular el artículo 267 TFUE contiene lo que algún autor ha denominado la regulación básica de la cuestión prejudicial, distinguiendo entre las cuestiones de interpretación y las de validez, entre los órganos que están facultados para su remisión frente a los que se encuentran obligados. Sin embargo regula lo esencial y deja a cada Estado miembro la regulación procedimental conforme a su normativa interna. Ahora bien, en España, como la legislación orgánica y procesal no contenía una regulación específica y detallada en torno al

procedimiento relativo a la cuestión prejudicial, el juez se ha visto obligado a integrar esas lagunas, lo que le ha llevado a una aplicación analógica del procedimiento para la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sin perder de vista que debía garantizar la interpretación y aplicación del Derecho europeo y salvaguardar el efecto útil de sus normas. Tras la aprobación del nuevo artículo 4 bis de la LOPJ falta averiguar qué camino seguirá pues, es un artículo excesivamente sistemático y que no ha resuelto los problemas que se planteaban¹¹⁵.

Desde el punto de vista material la jurisprudencia del Tribunal de justicia admite frente a la obligación del planteamiento de la cuestión prejudicial del artículo 267.3TFUE tres excepciones: impertinencia de la cuestión; identidad o analogía de la cuestión con otra ya resuelta por el TJUE o acto aclarado; y claridad de la cuestión o acto claro. Excepciones que han permitido tanto al Tribunal Supremo como al Tribunal Constitucional español, no profundizar sobre la importancia de plantear la cuestión prejudicial y mantenerse al margen, al sostener sus posturas iniciales de que la existencia o inexistencia de una duda depende de la concepción subjetiva que el juzgador tiene sobre una determinada interpretación del Derecho comunitario. Con la fórmula de que sólo al juez compete decidir si plantea o no la cuestión prejudicial con independencia de lo querido por las partes, estos tribunales han dictado y han permitido que se dicten resoluciones judiciales cuyos criterios divergen del mantenido por el TJUE, lo que ya ha dado lugar a que el TJUE haya declarado que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben con la normativa de la Unión Europea y haya sido condenada. Ante esta situación, al menos el Tribunal Constitucional debería reaccionar, pues esa ha sido y es la voluntad del legislador español.

En efecto, si por el artículo 93 de la Constitución, ya existía esta obligación de todos los jueces y tribunales de aplicar el Derecho europeo conforme a la interpretación efectuada por el TJUE, a partir del 1 de noviembre de 2015, se ha visto reforzada. La nueva redacción de la LOPJ sostiene esta primacía tanto en el preámbulo como en el artículo 4 bis. En este diálogo de jueces y entre jueces no debería quedarse al margen el juez constitucional que tiene encomendada la garantía de la norma sobre la que reposa el sistema jurídico interno, de la que emana la legitimidad inicial del propio Derecho europeo. Cuando, para cumplir esa tarea, haya de enfrentarse en amparo constitucional a algún juez o tribunal que hayan decidido sobre un precepto del ordenamiento europeo, su alcance o validez, sin plantear cuestión prejudicial, no debería vacilar en obligar a ese juez o tribunal a interrogar al TJUE. El no obligar a estos jueces o tribunales supone la posibilidad, como de hecho ya ha ocurrido, de que la norma europea sea aplicada en España con un significado diferente al querido por el TJUE y con ello se produzca una quiebra del principio de uniformidad del Derecho europeo en todo el territorio de la Unión.

¹¹⁵ Dimitri Berberoff Ayuda, sostiene este criterio en CORDOBA CASTROVERDE, DIEGO (2015) “La suspensión de otros procesos basada en la prejudicialidad comunitaria”, op. cit.

III

NOTAS Y DICTÁMENES

Las enmiendas de participación ciudadana: su inserción en el procedimiento legislativo ordinario de Les Corts Valencianes

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. INTRODUCCIÓN.—II. EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA.—III. EL RECONOCIMIENTO ESTATUTARIO DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA.—IV. LAS ENMIENDAS CIUDADANAS EN EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ORDINARIO DE LES CORTS VALENCIANES.—4.1. Ámbito objetivo.—4.2. Ámbito subjetivo.—4.3. Ámbito temporal.—4.4. Requisitos técnicos de la enmienda.—4.5. Tramitación.—4.6. Aspectos prácticos y de mejora.—V. CONCLUSIONES.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

Desde 2015, en Les Corts Valencianes, la participación de la ciudadanía en el proceso legislativo se produce bien mediante las propuestas de comparecencias ante la comisión que tramita la iniciativa, bien mediante la presentación de enmiendas a los proyectos y proposiciones de ley. Las enmiendas de participación ciudadana son un detonante de la nueva conexión entre Parlamento y ciudadanía.

PALABRAS CLAVE: Participación, enmiendas, procedimiento legislativo.

* Doctor en Derecho. Letrado de Les Corts Valencianes.

ABSTRACT

Since 2015, public hearings and citizen's amendments are part of the participation of the legislative procedure in the regional Parliament of Valencia (Corts Valencianes). The citizen's amendments are a common trigger for a new connection between Parliament and citizenship.

KEYWORDS: Transparency, amendments, legislative procedure.

I. INTRODUCCIÓN

La inserción de las enmiendas de participación ciudadana en el procedimiento legislativo ordinario supone un hito en el desarrollo de instrumentos de participación ciudadana en la Comunidad Valenciana, donde la participación se reconoce como parte del derecho a la buena administración desde la reforma estatutaria de 2006, y donde, en desarrollo del mandato estatutario, se ha legislado en materia de participación ciudadana, transparencia y buen gobierno en dos ocasiones hasta la fecha¹.

En concreto, la participación ciudadana formalizada en el propio procedimiento legislativo en sede parlamentaria ha sido abordada por la reforma del Reglament de Les Corts del año 2015. En dicha reforma se articuló la posibilidad de presentar enmiendas de participación ciudadana a los proyectos de ley que se encuentren en tramitación parlamentaria².

Esta novedad reglamentaria tiene su razón de ser en que la aproximación al ciudadano es esencial en democracia. El acercamiento al ciudadano del proceso de toma de decisión se predica desde todas las instituciones en los ámbitos comunitarios, estatales y autonómicos, no sólo en el ámbito del ejecutivo sino también en el del legislativo.

El Parlamento no escapa, actualmente, al debate sobre la crisis de legitimidad de las Instituciones públicas. El debilitamiento de las formas convencionales de la participación política se conecta, entre otros factores, con la escasa participación electoral o la desafección por las estructuras de mediación política. Este diagnóstico se completa con la constatación de la falta de aptitud participativa y el desencanto de la ciudadanía a causa de la fragilidad del principio de representatividad en el sistema de partidos, la falta de transparencia

¹ Ley 2/2016, de 4 de marzo, de la Generalitat, de modificación de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana [2016/1599] (Diari Oficial núm. 7735 de 07.03.2016) y Ley 5/1993, de 27 de diciembre, reguladora de la iniciativa legislativa popular de la Comunidad Valenciana. DOCV» núm. 2180, de 7 de enero de 1994, BOE núm. 27, de 1 de febrero de 1994. Con carácter previo, se promulgó la Ley de la Generalitat Valenciana 8/1989, de 26 de diciembre, de participación juvenil, (Diari Oficial número 1213 de fecha 30.12.1989) que, sin ser un precedente en sentido estricto, ha constituido el marco general del desarrollo de la participación activa de los jóvenes en la vida social y política en la Comunidad desde su promulgación.

² Acuerdo de 25 de marzo de 2015, del Pleno de Les Corts, por el que se aprueba la reforma del Reglamento de Les Corts. BOCV 328/VIII de 8.04.2015 y BOE núm. 115, de 14.05.2015.

y la separación cada vez más palmaria entre gobernantes y gobernados³. En muchos casos, se ha puesto de manifiesto además la difícil aprehensión jurídica del concepto de gobernanza y la ineficacia y la inexistencia del sistema de “sanciones” frente al incumplimiento de los Ejecutivos y las Administraciones y la importancia de la rendición de cuentas o “*accountability*”⁴.

Como apunta García-Escudero, el propio Parlamento ha iniciado medidas para permitir la participación de los ciudadanos en el ejercicio de sus funciones, en la línea del llamado Parlamento abierto, precisamente para tratar de combatir el déficit denunciado a continuación: el divorcio entre Parlamento y sociedad⁵.

Así, en el caso de Les Corts Valencianes, la inserción de las enmiendas de participación ciudadana en el procedimiento legislativo ordinario se convierte en un instrumento para facilitar dicha participación en el marco del Parlament Obert con la finalidad de mejorar el resultado y la calidad de los procesos legislativo en línea con las teorías de la democracia colaborativa⁶.

A continuación, tras analizar sucintamente el contexto constitucional y estatutario de las citadas enmiendas se realiza una revisión de las características principales de las mismas, de su ámbito objetivo, subjetivo y temporal y las peculiaridades de su tramitación parlamentaria. Esta labor permite realizar una serie de conclusiones y constataciones sobre la puesta en marcha de las enmiendas ciudadanas en la primera mitad de la IX legislatura de Les Corts Valencianes.

II. EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Para Schmitt la democracia se define esencialmente con el principio de identidad: cuando el conjunto de los gobernantes y el de los gobernados coinciden, ésta existe porque el conjunto de la ciudadanía dispone de sí mismo mediante la adopción de acuerdos vinculantes para la Comunidad⁷.

En todo caso, el principio de identidad precisa de la democracia directa, cuya imposibilidad justifica la aparición del principio de representación. Así la participación queda unida a la representación como pieza clave del Estado constitucional.

³ Entre otros, véase: COTINO HUESO, L.: “A propósito del concepto gobernanza ...”; DENIS, B.: La participation..., p. 9 y ss; GARCÍA-ESCUADERO MARQUEZ, P.: Regeneración del parlamento..., p. 174; GARCIA GUITIAN, E.: “Representación y participación: ...”, p. 44 y ss.; MEDINA GUERRERO, M.: La promoción de..., p. 15 y ss.; POLVERARI, L.: “Devolution and ...”, p. 22; TUDELA ARANDA, J.: “Participación en el procedimiento...”, p. 94.

⁴ Entre otros, véase: GARCÍA GUITIAN, E.: “Representación y participación: ...”, p. 21 y ss.; NICOLIA, L.: “La questione...”, p. 34; MEDINA GUERRERO, M.: La promoción de la..., p. 25; POLVERARI, L.: “Devolution and...”, p. 23.

⁵ GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P.: Regeneración del parlamento... p. 176.

⁶ Les Corts Valencianes tienen desarrollado, al igual que otros parlamentos contemporáneos, el modelo de parlamento abierto.

Véase http://www.cortsvalencianes.es/cs/Satellite/Layout/ Page/1268674273604/ComisionParticipacion.html?lang=es_ES

⁷ SCHMITT, C.: *Sobre el Parlamentarismo...*, p. 47.

Concretamente, el principio de identidad precisa de la democracia directa, dado que sólo ésta puede satisfacer plenamente aquel principio. La contradicción entre democracia y territorio trata de resolverse mediante el recurso a un segundo principio: el principio de representación, en virtud del cual el ejercicio del poder se encomienda a unos elegidos por el pueblo, no al pueblo, y al mayor de los cuerpos representativos se le atribuye la representación de la comunidad como un todo de la unidad política. La representación se convierte en la pieza clave del Estado moderno y, en particular, del Estado constitucional⁸.

En nuestro Ordenamiento, el Estado está estructurado desde una perspectiva incompatible con fórmulas de democracia directa. Lo que caracteriza al régimen representativo es que, en él, el pueblo no tiene la potestad de decidir; el cuerpo electoral constituye, desde luego, órgano de creación del Parlamento, pero no órgano de volición. Carré de Malberg recuerda, como corrección del sistema representativo, que incluso en el sistema parlamentario los electores no pueden imponer un programa obligatorio a sus elegidos en el momento de la elección, ni pedirles cuentas jurídicamente de sus actos en el transcurso o al finalizar la legislatura. Sieyès entendía que los ciudadanos en el sistema representativo no tienen ninguna participación en la potestad legislativa⁹. En Europa, tras la Segunda Guerra mundial, la aceptación generalizada del sistema representativo impide que las instituciones de democracia directa se constituyan en auténticas alternativas¹⁰.

Al igual que la mayoría de las Constituciones europeas, la Constitución Española consagra el mandato representativo como uno de los elementos fundamentales del sistema democrático. En función de ello, se proclama que la titularidad del cargo público representativo es individual, de cada representante, presidiendo el desempeño de las funciones propias del mismo el principio de libertad. Esta libertad se traduce en el derecho de acceso igualitario y de permanencia en dicho cargo público representativo que se preceptúa en el artículo 23 de la CE¹¹.

De este modo, la jurisprudencia constitucional confirma una interpretación de dicho artículo 23 de la CE por la que se hace titular del mandato representativo a los ciudadanos al consagrar su derecho a “acceder a cargos públicos representativos”¹².

⁸ Entre otros, véase: ÁLVAREZ CONDE, E.: *Curso de Derecho...*, p.124 y ss.; TORRES DEL MORAL, A.: *Principios de Derecho Constitucional...*, p. 78 y ss.

⁹ CARRE DE MALBERG, R.: *Teoría General...*, p. 872 y ss.; SIEYÉS, E. J.: “Ideas sobre los medios de actuación...”, p. 51, ambos en la cita de GONZÁLEZ DE LA GARZA, L. M.: *Comunicación...*, p. 560 y ss.

¹⁰ ÁLVAREZ CONDE, E.: *Curso de Derecho...*, p. 125 y ss.; ARAGÓN, M.: “Estudio Preliminar...”, p. XXIX.

¹¹ Entre otras, véanse las siguientes obras que han analizado la cuestión del artículo 23.2 CE y el acceso al cargo público representativo: GARCÍA ROCA, J.: “Representación política y transfugismo...”, p. 45 y ss y *Cargos públicos representativos...*, p. 39 y ss; PULIDO QUECEDO, M.: *El acceso a los cargos...*, p. 268 y ss.

¹² Afirma el Tribunal Constitucional que los derechos fundamentales garantizados en los dos apartados del artículo 23 CE encarnan el derecho de participación política en el sistema democrático consagrado por el artículo 1 CE y son la forma esencial de ejercicio de la soberanía por el conjunto de los ciudadanos (STC 51/1984). Reflejo como son del Estado democrático, se establece entre ellos

Considera el Tribunal Constitucional que, con el propósito de asegurar la efectiva realización del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de sus representantes, la garantía dispensada en el apartado 2 del artículo 23 CE al acceso en condiciones de igualdad al cargo público se extiende a la permanencia en el mismo y al desempeño de las funciones que le son inherentes, en los términos que establecen las leyes o, en su caso, los reglamentos parlamentarios pues no en vano se trata de derechos fundamentales de configuración legal, respetando la igualdad de todos en su ejercicio y evitando perturbarlo con obstáculos que puedan colocar a unos representantes en condiciones de inferioridad respecto de otros¹³.

Además, la doctrina ha destacado la relevancia no sólo política sino jurídico-constitucional, que poseen los partidos políticos en el Estado constitucional actual, definido así como un *Estado de partidos*, donde la representación se convierte en pieza clave del Estado moderno¹⁴. La crítica doctrinal se basa fundamentalmente en que el modelo interpretativo del TC conecta más con un modelo liberal que con el moderno Estado de partidos, en el que la realidad del sistema electoral hace que, en relación a la representación política, debido a las listas cerradas y bloqueadas, la elección del representante recaiga sobre el partido y no sobre los ciudadanos individualmente considerados. Por ello, la Constitución también otorga, en este sentido, una enorme trascendencia a los partidos políticos por "... *ser instrumentos fundamentales para la participación política*" (art. 6 CE) y, de este modo, se está condicionando y alterando seriamente el ejercicio del mandato representativo por el parlamentario individual¹⁵.

Como detalla Tomás Mallén, el derecho a la participación directa en los asuntos públicos del art. 23 CE se concreta, entre otros aspectos, en la participación en la elaboración de las disposiciones administrativas (art. 105.a) CE); la participación en la elaboración y producción de los actos

tan íntima imbricación, al menos en lo que al derecho de acceso a cargos públicos se refiere, que bien puede decirse que son primordialmente los representantes políticos de los ciudadanos quienes dan efectividad a su derecho a participar en los asuntos públicos (SSTC 5/1983, 10/1983, 23/1984, 32/1985, 149/1988, 71/1989, 212/1993, 205/1994, 44/1995, 38/1999 y ATC 837/1985).

¹³ Entre otros, véase: GARCÍA ROCA, J.: *Cargos...* p. 365 y ss.; PULIDO QUECEDO, M.: *El acceso...*, p. 183.

¹⁴ Entre otros, véase: ÁLVAREZ CONDE, E.: *Curso de...*, pp. 124 y ss.; PRESNO LINERA, M. A.: "Pluralismo de partidos, ..., p. 273; TORRES DEL MORAL, A.: *Principios de Derecho Constitucional...*, pp. 78 y ss. Esta relevancia no alcanza, sin embargo, desde el punto de vista jurídico-constitucional, a considerar a estos sujetos de la representación política ni, por tanto, titulares de los cargos públicos representativos (véase: PULIDO QUECEDO, M.: *El acceso...*, p. 183; TUDELA ARANDA, J.: *El parlamento...*, p. 216). Como bien señala la doctrina, por una parte, la propia Constitución en el artículo 67.2 y algunos Estatutos de Autonomía confirman categóricamente la prohibición del mandato imperativo a favor de todos los parlamentarios. Por otra parte, debemos destacar la constitucionalización de los partidos políticos en el artículo 6 CE y de los grupos parlamentarios en el artículo 78.1 CE. En esta línea, se afirma que una lectura positiva de los artículos 67.2 y 23.2 CE viene a reforzar evidentemente la institución del mandato parlamentario representativo (CORONA FERRERO, J. M.: "Los grupos parlamentarios y el mandato...", p. 212).

¹⁵ En síntesis: CORONA FERRERO, J. M.: "Los grupos...", p. 213; GARCÍA ROCA, J.: "Representación...", p. 64 y ss.

administrativos [art.105c) CE), en su interpretación por STC 118/1999]; y “el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad del Estado, la averiguación de delitos o la seguridad de las personas” [art.105 b) CE) según STC 292/2000]¹⁶. Junto al derecho de petición (art. 29 CE) y el de la iniciativa legislativa popular (art. 87.3 CE), Castel Gayán extiende dicho marco constitucional, entre otros espacios, a la participación en el ámbito judicial (art. 125 CE), a la participación de los consumidores y usuarios en las cuestiones que les afecten (art. 51.2 CE), y a las especialidades de los miembros de la comunidad educativa (art. 27.5 CE)¹⁷.

En lo referente a la participación ciudadana y la buena administración, este marco jurídico ha dado un salto cualitativo con la aprobación por el Estado, y con carácter básico casi en su integridad, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. El Preámbulo de la Ley afirma que lejos de adoptar una perspectiva procedimentalista, ésta está llamada a convertirse en una herramienta efectiva de desarrollo social y de la calidad democrática de las sociedades avanzadas¹⁸.

En cierto modo, la Ley 19/2013 responde a la necesidad de incrementar la participación ciudadana a través de otros medios y en otros espacios de encuentro y opinión a los identificados como clásicos o tradicionales.

Por un lado, desde el punto de vista técnico, en la sociedad de la información, debe constatarse que los mecanismos específicos mediante los que se han puesto en práctica los principios democráticos en el voto, la representación, la toma de decisión, la ejecución y las comunicaciones entre los ciudadanos y sus representantes han cambiado sustancial e irrevocablemente¹⁹. Del mismo modo que la democracia clásica es algo más que elecciones,

¹⁶ Este derecho aparece reconocido en el artículo 35 de la Ley 30/1992 y desarrollado en los artículos 37 y 38 de la misma Ley (TOMÁS MALLÉN, B.: *El derecho fundamental...*, p. 111).

¹⁷ En definitiva, para este autor, los mandatos de los artículos 9.2 y 103 CE implican la maximización de la participación ciudadana tanto en el ámbito político como en el administrativo (CASTEL GAYÁN, S.: “La ordenación jurídico-administrativa...”, p. 407).

¹⁸ BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 2013.

¹⁹ Cabe reseñar de la doctrina anglosajona, por ejemplo, las siguientes obras: BELLAMY, C. y TAYLOR, J.: *Governing the information...*; FALCONER, P., SMITH, C., y WEBSTER, W. R. C.: *Managing Parliaments in the 21st...*; HOFF, J., COLEMAN, S., FILZMAIER, P. y CARDOSO, G.: *Democratic Governance and New Technology...* RUIZ MIGUEL apunta que la fascinación suscitada por un tan fenómeno nuevo, potente, fascinante como el de las TICs, no es extraño que haya inducido a muchos en caer en la tentación de abandonar las categorías clásicas para desarrollar una nueva teoría sobre una nueva realidad (RUIZ MIGUEL, C.: “La Libertad política en la democracia electrónicamente...”, p. 51). En este sentido, Echevarría representa las opiniones que sustentan un cambio radical del sistema debido a las TICs (ECHEVARRÍA, J.: Telepolis, los señores del aire y el...) En cambio, Cotino Hueso propugna que la aparición de las TICs no produce un espacio nuevo sino que influye en el modo de tratar con un espacio ya existente: la democracia clásica (COTINO HUESO, L.: “De qué hablamos cuando hablamos de democracia...”, p. 51). En definitiva, destaca la doctrina que es discutible si la simple adición de las TICs a las estructuras de gobernación existentes producirá de facto un Parlamento más abierto y responsable, incluso admitiendo que se pueda superar la divisoria digital, o una e-democracia más participativa (MILLARD, J.: “Las TIC y la gobernación”, The IPTS Report, n.º 85, julio 2004, disponible en www.jrc.esm; REMENYI, D. y WILSON, D.: “e-Democracy: an “e”...”, p. 98).

se considera que el estudio del impacto de las TICS en la democracia es algo más que el estudio del voto electrónico²⁰.

En cuanto a los espacios alternativos de opinión y de encuentro, por otro, los cambios se concretan en nuevas oportunidades de participación y en riesgos emergentes para el sistema²¹. Estos nuevos espacios de opinión y participación ciudadana contribuyen a la puesta en práctica de los principios de participación y transparencia de las políticas públicas proclamados por la OCDE, la UNESCO, así como por la Unión Europea. Como planteamiento de fondo, en el marco de la llamada democracia colaborativa, se produce un relanzamiento a todos los niveles de los instrumentos de participación ciudadana sin que supongan en ningún caso, la desnaturalización de las Instituciones parlamentarias²².

III. EL RECONOCIMIENTO ESTATUTARIO DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Una de las principales novedades que introducen las reformas de los Estatutos de Autonomía a partir de 2006 es la incorporación de un nuevo título de derechos y deberes de los ciudadanos o de las personas que se relacionan con los poderes públicos de las respectivas Comunidades²³. Esta

²⁰ GUILLEM CARRAU, J.: "Apuntes y... p. 283.

²¹ Respecto a esta cuestión, entre otros, véase: Australian Government Information Management Office (2003): *EGovernment...* y *e-Government Strategy*; COTINO HUESO, L.: "Retos jurídicos y carencias...", p. 84; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J.: "La aprehensión jurídica", p. 138 y ss.; RUIZ MIGUEL, C.: "La Libertad política...", p. 50; SMITH, C.: "The emergent ICT Culture of..." p. 37.

²² GUILLEM CARRAU, J.: "El derecho a la buena administración..." p. 269.

²³ Por un lado, como señala la doctrina, existe una afinidad entre las notas esenciales de los derechos y su realización descentralizada puesto que la proximidad de decisión y de ejecución puede determinar en buena parte el logro de los fines que se persiguen o, cuanto menos, facilitar la evaluación de su cumplimiento o fracaso, así como la eventual variación de las circunstancias individuales o sociales que constituyen el supuesto de aplicación de cada derecho social. En este sentido, se subrayó que ya en su primera redacción los Estatutos de Autonomía realizaban, al menos, una mención a los derechos, libertades y deberes de los ciudadanos afectados por su propio ámbito. Señala Sánchez Ferriz que la tipología de los preceptos estatutarios iniciales era muy variada, llegando a clasificarse hasta siete tipos distintos. (Véase: SÁNCHEZ FERRIZ, R.: "Derechos sociales y...", p. 483 y ss). Entonces se planteó que podía corresponder a las Comunidades Autónomas, en la medida en que se lo reconozcan sus Estatutos, competencia para dictar normas de regulación de derechos fundamentales o que de un modo u otro incidan sobre ellos, siempre que con tales normas no se afecten las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y de los deberes constitucionales (DE OTTO, I.: *Los derechos fundamentales y la potestad...*, p. 71) y que, incluso, sería oportuno aprovechar el momento de reformas estatutarias para consagrar en los Estatutos algo parecido al contenido esencial de los derechos de los ciudadanos en materias sobre las que la Comunidad Autónoma es competente y sobre las que la CE se limita a contemplar, como mandatos al legislador y no como derechos subjetivos, tan sólo principios rectores. Actualmente, los planteamientos sobre la incorporación de las tablas en los procesos de reforma se basan en una serie de aspectos positivos como que se orientaría el debate sobre la reforma estatutaria hacia las aspiraciones de los ciudadanos, esto es, las relaciones del sistema político con su entorno social; la consagración con rango estatutario de derechos sociales cuyo contenido implica una prestación por parte de la Administración autonómica; y fortalecería la consistencia política de los derechos, cuya principal debilidad consiste en su dificultad para exigirlos en contra o en ausencia de la voluntad del legislador autonómico (RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, A.: "Ciudadanía europea...", p. 521). En todo caso,

novedad parte de que los derechos no son materias competenciales²⁴ pero las CCAA pueden regular derechos fundamentales de la CE en función del reparto de competencias entre Estado y Comunidad, en su doble carácter de derechos reconocidos y de obligaciones de los poderes públicos²⁵.

En estos nuevos títulos estatutarios dedicados a los derechos y deberes de los ciudadanos, se proclama el deber de facilitar la participación de todos los ciudadanos en la política, económica, cultural y social junto al mandato general a los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud. En los textos reformados, el derecho a la buena administración comprende los conceptos de transparencia y participación, a título de derecho, principio y valor democrático (art. 9.4 y 13.1 EACV; art. 29, 42.6 y 43 EACat; art 5, 10.19, 30 y 119 EACAn; art. 15 y 19 EACIB; art. 4, 15 y 30 EACAr; art. 11 y 7 EACyL; art. 7.1 y 39 EAEx)²⁶.

Como señala la doctrina procede plantear si nos encontramos ante un derecho fundamental o un principio rector de la actividad administrativa o política²⁷. En este contexto, se ha pronunciado el TC respecto al llamado

se subraya la vinculación positiva de los poderes públicos a los derechos fundamentales (GAVARA DE CARA, J.C.: "La vinculación positiva...", p. 279). Respecto a la relación entre el hecho regional y el reconocimiento de derechos fundamentales en otros Estados descentralizados, véase también: ÁLVAREZ CONDE, E. y TUR AUSINA, R.: "Los derechos en el...", p. 232; RUGGERI, A.: "La tutela "multinivello...", p. 331. Por otro, la doctrina tiene presente en sus planteamientos sobre la cuestión la aparición de derechos de tercera generación como la paz, el desarrollo y el medio ambiente, y derechos de cuarta generación, como son los derechos derivados de la globalización de las nuevas tecnologías, la biotecnología, etc. En definitiva, las Constituciones estatales han perdido el monopolio y la exclusividad en la defensa de los derechos fundamentales, consecuencia directa del proceso de transformación del Estado contemporáneo a que estamos asistiendo. Por eso, las tablas de derechos están proliferando en ámbitos territoriales y sectoriales aunque se significan problemas jurídicos en torno a la naturaleza del instrumento donde se ubica la declaración, el significado de su contenido, la eficacia y el sistema de protección y la relación con otras Declaraciones de derechos. En este sentido, véase: ÁLVAREZ CONDE, E. y TUR AUSINA, R.: "Los derechos en el constitucionalismo...", pp. 232 a 237.

²⁴ MONREAL, A.: "Estado de las Autonomías, reformas...", p. 289.

²⁵ CASTEL GAYÁN, S.: "La ordenación jurídico-administrativa...", p. 412.

²⁶ Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana; Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña; Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía; Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears; Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón; y Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León; Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

²⁷ En este contexto, cabe plantearse, en el contenido de la buena administración como principio, si se pueden incluir en el mismo una serie de mandatos dirigidos a la Administración y referidos a su organización tanto interna como externa. Esta idea parece confirmar que nos encontramos más bien ante un principio rector de la actuación de las administraciones públicas, entendido como mandato de optimización que ante un verdadero derecho. En nuestro Ordenamiento, se afirman del derecho a la buena administración un conjunto de contenidos que están ya reconocidos expresamente por el deber genérico de los artículos 9.3, 31.2 y 103 de la Constitución y por la Ley 30/1992 y la jurisprudencia ha incluido el citado principio en sus pronunciamientos. De este modo, la Administración tiene un mandato constitucional de eficacia y sujeción al interés general, en el marco del Ordenamiento jurídico y, por lo tanto, sus actos deben estar presididos por el principio de equidad e imparcialidad

“derecho al agua” del artículo 17.1 del EACV, al no reconocerlo como derecho subjetivo, salvo que así se configurase en una eventual Ley autonómica de Carta de Derechos Sociales²⁸. Este cuestionamiento, que había sido realizado antes desde sectores académicos, subrayó la falta de previsión de alguna garantía de los derechos estatutarios, que quedan así como auténticas normas de principio, en las reformas valenciana, extremeña, castellano-leonesa, balear y aragonesa²⁹, y no en las reformas catalana³⁰ y andaluza³¹.

Como ha señalado el TC, la aparición de tablas de derechos estatutarias “obligan” al legislador autonómico. Junto con la vinculación derivada de su reconocimiento estatutario, el desarrollo legislativo autonómico del derecho a la participación debe inspirarse en los principios establecidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en el Libro Blanco de la Gobernanza.

Así, tras la reforma del EACV, las Instituciones autonómicas quedaron vinculadas por el mandato estatutario del derecho a la participación. En virtud de lo dispuesto en el artículo 9.4 del EACV, la afectación no sólo se produce en el ámbito del Gobierno autonómico, como poder ejecutivo,

y ser motivados en derecho; los procedimientos deben ser reglados y culminar sin retrasos indebidos, en plazos razonables. Entre otros, véase: RODRÍGUEZ-ARANA, J.: *El Buen Gobierno...*, p. 23 y ss.; TOMÁS MALLÉN, B.: *El derecho fundamental...*, p.209 y ss. Se destacan por la doctrina las SAN de 7.6.2007 y las STS de 19.6.2007 y 3.7.2007, en relación con el deber de motivar las actuaciones administrativas y la sujeción al procedimiento establecido.

²⁸ Los recursos de inconstitucionalidad, que han dado lugar a las Sentencias de 12 y 13 de diciembre de 2007, anteriormente referenciados, se circunscribían a la redacción artículo 17 del EACV referido al derecho de los valencianos y valencianas a disponer de agua y a la referencia a la redistribución de los sobrantes de cuencas excedentarias. El citado artículo no crea, para el Alto Tribunal, un derecho subjetivo ya que éste de nacer en el mundo del derecho deberá hacerlo en el marco de la Carta de Derechos Sociales de la Comunidad Valenciana mediante ley de Les Corts (art. 10.2 del EACV). En todo caso, el derecho al abastecimiento de agua del artículo 17.1 del EACV “...constituye un objetivo marcado a los poderes públicos valencianos, lo que sitúa al precepto estatutario recurrido en el ámbito del Estado social y democrático de Derecho previsto en la Constitución”. En la sentencia relativa al recurso castellano-manchego, se concluye que “no resulta infringido el artículo 139.1 CE, ya que, aparte otras razones, «no puede dejar de tenerse en cuenta que el art. 17.1 EACV no establece ningún derecho subjetivo», dado que «constituye un objetivo marcado a los poderes públicos valencianos». Asimismo, el TC no atiende la alegación de la parte recurrente sobre falta de habilitación constitucional que ampare la formulación del derecho al agua que efectúa el artículo 17.1 del EACV, tras su reforma por la Ley Orgánica 1/2006, porque aunque aún “admitiendo que podamos estar ante un derecho emergente de tercera generación, es claro que en el momento actual su incipiente gestación se refleja en instrumentos internacionales que no requieren de manifestación expresa de la voluntad de los Estados, por lo que no puede hablarse de la asunción de compromisos expresos al respecto por parte de España.

²⁹ Entre otros, véanse: BAÑO LEÓN, J.M.ª: “El Estatuto de Autonomía...”, p. 53 y ss.; PASCUA MATEO, E.: “Título Preliminar...”, p. 150; SÁENZ ROYO, E. y CONTRERAS CASADO, M.: “Los derechos, deberes...”, p. 286.

³⁰ Esta cuestión ha sido objeto de análisis por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 8045/2006 que resuelve el recurso de inconstitucionalidad a la Ley Orgánica 6/2006, de reforma del EA de Cataluña. El Consejo de Garantías estatutarias o el recurso ante el TSJ por vulneración de derechos estatutarios han sido validados por el Tribunal Constitucional en la Sentencia referida porque la literalidad del texto estatutario al recoger la expresión “*de acuerdo con los procedimientos establecidos en las leyes*” “...no implica la introducción de “*innovaciones procesales*” ni supone una alteración de “*las reglas procesales comúnmente aplicables*” en materia de protección de derechos”.

³¹ Entre otros, véanse: PASCUA MATEO, E.: “Título...”, p. 146 y 147; SOLOZÁBAL, J. J.: “Algunas...”, p. 331.

sino también en el resto de Instituciones de la Generalitat, entre las que el legislador autonómico ocupa el primer lugar³².

Desde el punto de vista del derecho de participación, debe significarse la importancia de la articulación de instrumentos o herramientas que permitan a la ciudadanía un ejercicio efectivo de este derecho por el legislador ordinario³³.

En desarrollo del artículo 9.4 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana se ha adoptado, en primer lugar, la Ley 11/2008 que regula la participación ciudadana de los que cuentan con la condición política de valenciano³⁴, concretada en el derecho a la información, al uso de las tecnologías y al empleo de las medidas de fomento de la participación ciudadana por el Consell³⁵; y, en segundo lugar, la Ley 2/2015 de 2 de abril, de

³² A tal efecto, el artículo 9.4 del EACV concreta que todos los valencianos tienen derecho a participar de forma individual, o colectiva, en la vida política, económica, cultural y social de la Comunitat Valenciana, y que la Generalitat promoverá la participación de la sociedad civil en los asuntos públicos. Esa participación, según la norma institucional básica valenciana, desde el punto de vista subjetivo debe favorecer la intervención en los asuntos públicos de las comunidades de valencianos asentadas fuera de la Comunitat (art. 3.3), de los consumidores y usuarios (art. 9.5), de sectores o categorías de ciudadanía más desfavorecidas, como las personas con discapacidad, las personas mayores o los jóvenes (art. 10), así como “la igualdad de derechos de hombres y mujeres en todos los ámbitos”. Y, desde la perspectiva objetiva, el EACV reconoce, con relación a la participación ciudadana, los derechos a una buena administración y al acceso a documentos (apartados 1, 2 y 3 del art. 9). En el Decreto 76/2009, de 5 de junio, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo y ejecución de la Ley 11/2008, de 3 de julio, se cita como base jurídica estatutaria de la participación la siguiente serie de preceptos estatutarios 1.3, 3.3, 9.4, 10.3, 11, 13.1, 36.2, 54.5 y 70.2 del EACV.

³³ Apunta Medina Guerrero que es un lugar común en la literatura especializada articular y sistematizar los mecanismos de participación ciudadana a través de “escaleras de participación” en cada uno de cuyos peldaños se situarían las diversas técnicas en función del papel que atribuyen a los ciudadanos y organizaciones sociales, desde las meramente informativas a las que facultan a la ciudadanía para solicitar rendición de cuentas. Estos instrumentos tienen elementos en común con otros espacios de participación ciudadana que han sido valorados en términos de límites y posibilidades. (MEDINA GUERRERO, M.: “La promoción de...”, p. 28). En cambio, la OCDE prefiere sistematizar las herramientas de participación ciudadana en tres grupos: consulta, participación y evaluación [OCDE (2001): *Participación ciudadana. Manual sobre...*, p. 29 y ss. En aras de llevar a buen término los mandatos estatutarios, el desarrollo de un conjunto de herramientas a tal efecto recae en la responsabilidad del legislador autonómico y esto debe suponer una garantía adicional frente al desarrollo del citado derecho mediante programas, directrices, etc., en el ámbito de lo conocido como softlaw. Al respecto del softlaw, véase: SARMIENTO, D.: “La autoridad del Derecho y...”, pp. 221 y ss.

³⁴ En el artículo 1, queda preceptuado que la Ley tiene por objeto regular y fomentar la participación ciudadana, de forma individual o colectiva, en la vida política, económica, cultural y social de la Comunitat Valenciana, así como promover la participación de la sociedad en los asuntos públicos. En cuanto a las definiciones, el artículo 3 de la Ley recoge una serie de conceptos como el de “participación ciudadana”, “ciudadanía” o “Entidades Ciudadanas” e “instrumentos de participación ciudadana”.

³⁵ La Ley 11/2008 se estructura en tres títulos, una disposición adicional, dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales. En el título II se regula el derecho a la información para la participación ciudadana, que posibilita el conocimiento de la ciudadanía sobre la actividad de la Administración Pública Valenciana y le ayuda a formarse una opinión. En este mismo Título, una serie de preceptos definen el llamado Estatuto de las ciudadanas y los ciudadanos desde el punto de vista de la participación ciudadana, esto es, los derechos que les corresponden como ciudadanía activa y participativa. A continuación, el título II prevé el uso de la tecnología para ampliar los cauces de relación entre instituciones públicas y ciudadanía, y de la ciudadanía entre sí, en el marco de la sociedad de la información y del conocimiento. En este título, y para la definición de políticas públicas, entre otros instrumentos de participación ciudadana se recogen: la audiencia

la Generalitat, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana, modificada por la Ley 2/2016. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto respecto a las iniciativas legislativas populares, con carácter previo a la reforma estatutaria, en la Ley 5/1993, que desarrolla el artículo 14.5 del EACV³⁶.

En cualquier caso, apunta Tudela Aranda que el Parlamento no puede obviar la participación. Tampoco en su función legislativa. Pero la articulación de los cauces precisos para la participación debe hacerse, entre otros aspectos, señala Tudela, desde la consideración de los intereses generales son defendidos por los representantes y no por los comparecientes. Desde estas ideas, el proceso legislativo debe estar abierto a la participación de colectivos y entidades sociales, públicos y privados. Y debe estarlo tanto en relación con la oportunidad de la ley, como con su contenido como con el control de su aplicación³⁷. Hago propia también la conclusión de García-Escudero quien señala que las realidades, proyectos y propuestas en materia de transparencia y participación ciudadana tienen como último objetivo la regeneración del Parlamento, en aras de la recuperación de la confianza de los ciudadanos³⁸.

En este marco, la laguna de participación de los ciudadanos en el procedimiento legislativo, como se examina a continuación, se completa con el desarrollo del artículo 9.4 EACV mediante la introducción de los artículos 113 bis y 182 ter en el Reglamento de Les Corts en 2015. Dichos preceptos permiten la presentación de enmiendas ciudadanas en el procedimiento legislativo ordinario.

ciudadana, los foros de consulta, los paneles ciudadanos y los jurados ciudadanos. Seguidamente, el título III contempla las medidas de fomento de la participación ciudadana. Desde el punto de vista formal, la Ley cuenta con una estructura clara y un lenguaje descriptivo que puede ser tildado de excesivamente programático o potestativo. En primer lugar, el artículo 5 de la Ley 11/2008 recoge el derecho a la información en su vertiente “para la participación ciudadana” “...de acuerdo con las disposiciones legales vigentes y con la presente Ley, con los límites previstos en el artículo 105.b) de la Constitución” y con sujeción a lo dispuesto en la normativa de protección de datos en vigor. Sin perjuicio de los derechos de información y participación que sobre materias concretas reconozca la legislación sectorial específica, en el artículo 7 de la Ley, se precisa que los ciudadanos y las ciudadanas, que hayan solicitado su inclusión en el Registro creado al efecto, podrán recibir información individualizada sobre aquellas actuaciones públicas, relacionadas con su ámbito, que sean llevadas a cabo por la Administración Autonómica, de acuerdo con los procedimientos y mecanismos establecidos en la propia Ley. En segundo lugar, se regula el derecho de acceso a archivos y registros “...de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, y con las disposiciones de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal”. En tercer lugar, en relación con el derecho de petición, el artículo 10 confirma que “...Todos los ciudadanos y todas las ciudadanas pueden ejercer el derecho de petición, individual o colectivamente, ante la Generalitat y los organismos e instituciones de ella dependientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Española y en la normativa reguladora de dicho derecho”. En cuarto lugar, la Ley destina su artículo 11 al derecho a la iniciativa legislativa, que ya ha sido legislado específicamente.

³⁶ Ley 5/1993, de 27 de diciembre, reguladora de la iniciativa legislativa popular de la Comunidad Valenciana. DOCV» núm. 2180, de 7 de enero de 1994, BOE núm. 27, de 1 de febrero de 1994.

³⁷ TUDELA ARANDA, J.: “Participación en el procedimiento parlamentario... p. 117.

³⁸ GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P.: Regeneración del parlamento... p. 216.

IV. LAS ENMIENDAS CIUDADANAS EN EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ORDINARIO DE LES CORTS VALENCIANES

El hecho de que los ciudadanos participen directamente en los procedimientos legislativos es una novedad de la reforma del Reglamento de Les Corts del año 2015 que se inserta en el conjunto de buenas prácticas existentes para promover la participación ciudadana en los Parlamentos pero a la cabeza de las mismas porque se constituye en un supuesto reglado de participación, totalmente formal, en sede parlamentaria y en el procedimiento legislativo ordinario³⁹.

En el Reglamento de Les Corts, los medios previstos para la participación de la ciudadanía son de dos tipos, bien mediante las propuestas de comparecencias ante la comisión que tramita la iniciativa legislativa (proyecto o proposición de ley) en cuestión, bien mediante la presentación de enmiendas a los proyectos y proposiciones de ley mediante las que se pueden formular propuestas alternativas al texto de la iniciativa legislativa que se debate. En particular, las enmiendas ciudadanas están reguladas en los artículos 113.bis y 182.ter del Reglamento de Les Corts y en la Resolución de carácter general 2/IX, por la que se regula la participación en el procedimiento legislativo previsto en el artículo 182.ter del Reglamento de Les Corts.

Otros dos parlamentos autonómicos contemplan actualmente también esta posibilidad, como es el caso de Andalucía y Galicia⁴⁰.

Las enmiendas ciudadanas, recogidas en el artículo 113 bis del Reglamento de Les Corts, tienen su origen en una de las transacciones del Pleno en el que se aprobó la reforma reglamentaria. En concreto, aquella reforma reglamentaria partió de una propuesta del grupo Popular y la incorporación de las enmiendas ciudadanas (art. 113 bis) fue pactada por los grupos sobre la enmienda número 13 del grupo Compromis⁴¹.

En el Diario de aquella sesión de Pleno quedó constancia de los diversos posicionamientos de los grupos parlamentarios ante las enmiendas de participación ciudadana. Así, el portavoz del grupo popular que contaba con la mayoría parlamentaria en la Cámara, reconoció el buen criterio de proponer las

³⁹ Crítica TUDELA ARANDA que "*Hoy se participa y mucho*" pero se trata de una participación informal". (TUDELA ARANDA, J.: "Participación en el procedimiento...", p. 117. Respecto a las buenas prácticas, véase GONZALO, M.A. y CAVERO, G.: "Iniciativas de los parlamentos...".

⁴⁰ En el Parlamento de Andalucía, las enmiendas ciudadanas se regulan en el artículo 114 bis del Reglamento (Este artículo fue añadido por la reforma del Reglamento aprobada por el Pleno el día 26 de noviembre de 2014). En el Parlamento de Galicia, las enmiendas ciudadanas se contemplan en el artículo 15 de la Ley 7/2015, de 7 de agosto, de iniciativa legislativa popular y participación ciudadana en el Parlamento de Galicia. Véase al respecto: NAVARRO MÉNDEZ, J. I. y NAVARRO MARCHANTE, V. J.: "La participación ciudadana...", p. 164. Menos claro en la habilitación de esta posibilidad es el nuevo art. 224 del Reglamento del Parlamento de Cataluña que prevé la posibilidad de presentar sugerencias o propuestas de modificación a los proyectos y proposiciones de ley en los espacios de participación y colaboración ciudadana que establezca la Mesa, pero no enmiendas en sentido técnico.

⁴¹ Propuesta de reforma del Reglamento de Les Corts para la modificación de los artículos 45.2 y 112 y la inclusión de un título XV bis «Del Parlament Obert», presentada por el Grupo Parlamentario Popular. Dictamen de la comisión, BOC número 318 25.02.2015.

enmiendas de participación ciudadana a los grupos de la oposición “... s’ha incorporat amb bon criteri, tant del Grup de Compromís i també del Grup d’Esquerra Unida, que ha assumit el Grup Parlamentari Popular, allò que es puguen presentar per part del col·lectius socials, per part de la ciutadania, esmenes als projectes de lleis”. En sintonía de pareceres con el anterior, el portavoz de Esquerra Unida destacó la importancia de que no se pudieran modificar sin autorización del ciudadano proponente al afirmar que “... De la mateixa manera que ens alegrem que es puguen presentar esmenes ciutadanes als projectes de llei. Que no solament vinguen a nosaltres a portar-nos les seues propostes, sinó que a més a més es puguen registrar i puguen dir que són seues. I que una plataforma ciutadana, un sindicat, qualsevol organització puga dir «estes són les meues», les nostres esmenes a un projecte, a una proposició de llei. I després qualsevol grup les podrà fer seues, i a més a més no podrà transaccionar, no podrà modifi car eixes esmenes sense el consentiment de l’entitat social que les ha proposat”. En la misma línea, como titular de la enmienda sobre la que se transaccionó para la inserción de las enmiendas ciudadanas, el portavoz de Compromís subrayó que la enmienda nacía de la constatación de que los métodos tradicionales habían perdido legitimidad y de la necesidad de dejar espacio a la ciudadanía para la toma de decisiones al destacar lo siguiente: “Les esmenes ciutadanes permetrien que la ciutadania poguera participar en la tramitació de les lleis presentant les seues pròpies esmenes al text, bé directament, bé a través d’una associació o a través d’un ajuntament. Es tracta d’obrir la porta perquè la ciutadania s’implique en millorar les proposicions i projectes de llei que passen per esta cambra. I tal i com els indicava en la comissió, les esmenes ciutadanes que proposem des de Compromís no naixen del plantejament tradicional sobre participació ciutadana, no naixen d’identifi car una demanda de participació per part de la ciutadania que cal satisfer o calmar. Naixen de la constatació que els mètodes i procediments tradicionals han perdut legitimitat, naixen de l’evidència que tenim òrgans polítics com estes Corts, que podrien prendre millors decisions si deixaren major espai a la ciutadania i a la societat organitzada”. Por último, también consta en el Diario de Sesiones el visto bueno a las enmiendas ciudadanas del portavoz del grupo socialista que matizó su apoyo a las mismas pues sostuvo “...no entendemos bien el contenido de la transaccional, que dice que habrá apertura ciudadana para presentar enmiendas, pero luego tienen que ser asumidas por los grupos”⁴².

En síntesis, desde el punto de vista técnico, se articula un procedimiento sencillo con una clara delimitación del ámbito temporal, subjetivo y objetivo del derecho a presentar las enmiendas ciudadanas, así como un conjunto de requisitos técnicos básicos para la presentación de las mismas, aspectos todos que se analizan por separado a continuación.

4.1. Ámbito objetivo

El ámbito objetivo de las enmiendas de participación ciudadana parece ir asociado al de las comparecencias ciudadanas por aplicación del apartado

⁴² DS Ple Corts Valencianes, n.º 166 de 25.3.2015.

4 del artículo 182 ter del Reglamento que define el ámbito de las comparecencias por exclusión de los procedimientos legislativos en los que no cabe realizarlas.

En cuanto a las comparecencias ciudadanas, se excluyen, en primer lugar, para los proyectos y proposiciones de ley de especialidades en el procedimiento legislativo recogidas en el capítulo III del título V del Reglamento (reforma del EACV, proyecto de ley de presupuestos de la Generalitat, y cuando se acuerde la competencia legislativa plena de las Comisiones) así como los decretos legislativos y los decretos leyes; en segundo lugar, los procedimientos legislativos especiales regulados en el artículo 22.f) del EACV (Presentar ante la Mesa del Congreso proposiciones de ley y nombrar a los Diputados encargados de defenderlas); en tercer lugar, los procedimientos legislativos de materias contempladas en el título primero del EACV (condición política de valenciano, bandera y lengua) y los referidos a la organización territorial; en cuarto lugar, las iniciativas que afecten a la organización institucional de la Generalitat; en quinto lugar, las de naturaleza tributaria y presupuestaria; en sexto lugar, las referidas a la planificación general de la actividad económica de la Comunitat Valenciana; y en sexto lugar, las proposiciones de ley de iniciativa legislativa popular, que seguirán rigiéndose por lo que establezca la propia ley específica que la regula.

La cuestión que se puede plantear seguidamente consiste en dilucidar si estas exclusiones se entienden también de aplicación para las enmiendas de participación ciudadana. Esto es, en conocer el por qué las exclusiones de comparecencias ciudadanas afectan también a las enmiendas ciudadanas cuando al respecto hay que decir que el artículo 113 bis no contempla listado alguno de excepciones y bien se podría entender que las enmiendas se pueden presentar a cualquier tipo de iniciativa legislativa.

No obstante, hasta la fecha no consta la presentación de enmiendas ciudadanas en ninguno de los supuestos enumerados en el artículo 182 ter, apartado 4, salvo en el caso de la tramitación como proyecto de ley de un decreto ley tras su convalidación por el Pleno de la Cámara.

En definitiva, la enmienda ciudadana quedaría circunscrita a lo que se puede definir como el procedimiento legislativo ordinario de Les Corts. Es decir, no hay posibilidad de presentar enmiendas de participación ciudadana en prácticamente ninguno de los procedimientos legislativos que el Reglament de Les Corts configura con especialidades.

4.2. Ámbito subjetivo

El ámbito subjetivo de las enmiendas ciudadanas queda descrito en el artículo 113 bis del Reglamento de Les Corts que circunscribe a la ciudadanía valenciana, directamente o a través de las asociaciones más representativas debidamente inscritas en el Registro de Asociaciones de la Comunitat Valenciana.

A este respecto, por ciudadanía valenciana se ha de entender a aquellos y aquellas que gozan de la condición política de valenciano o valenciana.

Para concretar este concepto jurídico de “ciudadanía valenciana” es necesario acudir al artículo 3 del EACV que afirma que gozan de la condición política de valencianos, en primer lugar, todos los ciudadanos españoles que tengan o adquieran vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de la Comunitat Valenciana; en segundo lugar, se considera ciudadanía valenciana a los ciudadanos españoles residentes en el extranjero que hayan tenido su última vecindad administrativa en la Comunitat Valenciana y acrediten esta condición en el correspondiente Consulado de España y sus descendientes, inscritos como españoles, si así lo solicitan en los términos en los que lo determine la Ley del Estado; en tercer lugar, también son ciudadanía valenciana las comunidades de valencianos asentadas fuera de la Comunitat Valenciana si han solicitado el reconocimiento de su valencianidad⁴³; y en cuarto lugar, se considera ciudadanía valenciana asimismo a los ciudadanos de la Unión Europea residentes en la Comunitat Valenciana que no tengan la nacionalidad española.

Adicionalmente, en paralelo, el citado precepto reconoce este derecho de enmienda ciudadana a los ayuntamientos quienes, mediante acuerdo del pleno, podrán presentar, a través del Registro de Les Corts, escritos que planteen enmiendas a los proyectos y proposiciones de ley en tramitación.

4.3. **Ámbito temporal**

En cuanto a los plazos, el artículo 113 bis afirma que las enmiendas de participación ciudadana deberán formularse durante el mismo plazo de las solicitudes de audiencia ciudadana que regula el artículo 182 ter. En este precepto se determina que las enmiendas de ciudadanía presentadas a un proyecto de ley deben ser presentadas en un plazo de cinco días que empieza a contar con la publicación del mismo en el Butlletí Oficial de les Corts.

Este plazo se hace público a través de la página web de Les Corts. Cuando se trata de proposiciones de ley, una vez tomadas en consideración por el Pleno, será la Mesa quien abra un plazo de cinco días⁴⁴.

En el mismo sentido, el artículo 182 ter declara que la Mesa de les Corts, de acuerdo con lo establecido en el artículo 112, tras verificar el cumplimiento de los requisitos de los proyectos de ley, ordenará la publicación, la tramitación en la comisión correspondiente y, antes de la apertura del plazo de presentación de enmiendas, abrirá un plazo de cinco días para que los interesados puedan presentar ante la Mesa de la Comisión Especial

⁴³ Ley 11/2007, de 20 de marzo, de la Generalitat, de Comunidades de Valencianos en el exterior que fue derogada por la Ley por la disposición derogatoria de la Ley 2/2015, 2 abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana que regula en sus artículos 51 a 53 la participación de los ciudadanos valencianos en el exterior.

⁴⁴ Véase http://www.cortsvalencianes.es/cs/Satellite/Layout/Page/1268674273604/ComisionParticipacion.html?lang=es_ES&

de Participación Ciudadana propuestas de comparecencia. En la práctica, estas enmiendas son remitidas a la Mesa de la Comisión en la que va a ser tramitada la iniciativa legislativa.

En la resolución de Presidencia 2/IX se afirma que, transcurrido el plazo de cinco días referidos sin que se haya presentado solicitud alguna de comparecencia, la Mesa de Les Corts dará por concluido el procedimiento, abrirá el plazo para la presentación de enmiendas y proseguirá la tramitación legislativa que establece el título V de este reglamento. Este punto de la resolución de presidencia referida tiene difícil conexión con lo dispuesto en el precepto reglamentario citado. No obstante, este límite temporal no ha sido aplicado rigurosamente en este inicio de XI Legislatura de Les Corts.

Además, suele darse la circunstancia de que los comparecientes en el procedimiento legislativo aporten sus propuestas en el curso de su intervención ante la Comisión, que normalmente se produce temporalmente una vez concluido el plazo de los cinco días⁴⁵. En estas situaciones, se plantea la disyuntiva de decidir si se debe inadmitir una enmienda de participación ciudadana presentada fuera de plazo. Dos elementos parecen abogar hacia una flexibilidad en estas situaciones, el primero de ellos es que el plazo es muy corto y el segundo es que la publicidad de su apertura en un medio, el boletín oficial, que no es de los de consulta habitual por la ciudadanía. Si la finalidad de la norma es fomentar la participación ciudadana, la misma no debería quedar restringida por un elemento tan formal como es el del plazo, siendo éste tan corto.

4.4. Requisitos técnicos de la enmienda

El Reglamento de Les Corts contempla una serie de requisitos técnicos que debe reunir la enmienda ciudadana para configurarse como tal. En el párrafo segundo del artículo 113 bis, se determina que los escritos de presentación de enmiendas de participación ciudadana deberán contener los requisitos de identificación previstos en el artículo 70 de la entonces vigente Ley 30/1992, así como los motivos que aconsejan su presentación.

En función de ello, procede acudir a lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cuyo contenido corresponde con el artículo 70 de la Ley derogada, vigente en el momento de la reforma reglamentaria. Este precepto dispone que las solicitudes a la Administración deberán contener:

⁴⁵ Este problema está resuelto en el artículo 114 bis del Reglamento del Parlamento de Andalucía que regula que se formularán dentro de un plazo de tres días hábiles, una vez concluidas las comparecencias informativas en Comisión.

- a) Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de la persona que lo represente.
- b) Identificación del medio electrónico, o en su defecto, lugar físico en que desea que se practique la notificación. Adicionalmente, los interesados podrán aportar su dirección de correo electrónico y/o dispositivo electrónico con el fin de que las Administraciones Públicas les avisen del envío o puesta a disposición de la notificación.
- c) Hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud.
- d) Lugar y fecha.
- e) Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio.
- f) Órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige y su correspondiente código de identificación”.

Por ello, los escritos deberán ser presentados en el Registro de Les Corts con el contenido de la propuesta de enmienda y deben contener los siguientes datos: nombre y apellidos de quien la presenta o de la entidad a la que representa (las asociaciones deben acompañar la inscripción en el registro de asociaciones y los ayuntamientos, el acuerdo del Pleno); medio preferente o del lugar en el que desea que se realice la notificación; proyecto o proposición de ley a la que se presenta la enmienda; texto de la propuesta de enmienda; motivos de la propuesta; lugar, fecha y firma.

Por último, las enmiendas deben ser presentadas por escrito y se proporciona un modelo en formato pdf para ello. En cumplimiento del artículo del 110 ter del Reglamento, relativo al portal de transparencia, la web institucional contiene un apartado de Parlament Obert en el que se explica el marco legal de las comparecencias y las enmiendas y se incorpora un modelo de enmiendas ciudadanas en formato pdf⁴⁶. No se puede interpretar que el apartado sugerencias del Parlament Obert sea un medio de presentar por vía telemática las enmiendas de participación que, por ahora deben, seguir siendo presentadas por escrito.

4.5. Tramitación

La tramitación de las enmiendas ciudadanas tiene dos fases diferenciadas: la primera de ellas ante la Mesa de la Comisión, que ejercita un control material sobre las propuestas presentadas por la ciudadanía; y la segunda, ante los propios grupos parlamentarios que tienen la opción de hacerlas suyas y convertirlas en enmiendas ciudadanas.

De este modo, la primera fase se desarrolla de acuerdo con el párrafo tercero del artículo 113 bis, cuando la Mesa de la Comisión, tras comprobar que los escritos que contengan las propuestas de enmiendas de parti-

⁴⁶ Véase http://www.cortsvalencianes.es/cs/Satellite/Layout/Page/1268674273604/ComisionParticipacion.html?lang=es_ES&

ciudadana cumplen los requisitos de admisibilidad previstos en el Reglamento de Les Corts para el tipo de iniciativas de que se trate⁴⁷.

La Mesa de la Comisión ejerce una función de control material sobre la enmienda dado que finalizará su tramitación si no es congruente con el texto del que trae causa y no podrá acordarse su publicación. De la no tramitación, el Reglamento no prevé comunicación al interesado y debería realizarse en todo caso. Tampoco prevé posibilidad de recurso o de reconsideración de la decisión por la Mesa. Otro de los aspectos que no están previstos es el de la situación en la que la Mesa solicita al interesado que subsane errores o adecúe mejor el contenido de la enmienda con carácter previo a su tramitación, actuación que debería ser posible llevar a cabo sin mayor problemática.

En caso contrario, cuando se considera que cumple los requisitos reglamentarios, la Mesa de la Comisión dará traslado a los grupos parlamentarios, que no a los diputados, de forma inmediata a los efectos oportunos y ordenará su publicación si son congruentes con la materia de la iniciativa. La publicación no se realiza en el boletín oficial sino en la web de Les Corts, en el apartado correspondiente a *Parlament obert* y con la misma finaliza la primera fase de la tramitación de las enmiendas.

La segunda fase se concreta en la posible asunción de las enmiendas por los grupos parlamentarios. Esto es, para que el contenido de estos escritos pueda tramitarse por vía de enmiendas a las iniciativas legislativas, deben ser asumidos dentro de plazo por algún grupo parlamentario mediante la presentación de un escrito al efecto dentro del plazo de enmiendas abierto para los grupos parlamentarios. En su defecto, decaerán.

Nada se afirma respecto a la posible asunción de las enmiendas ciudadanas por los diputados no adscritos, ni se ha dado el supuesto hasta la fecha. En todo caso, la interpretación de la norma ante estas situaciones no puede ser contradictoria con la que se realizaría si fuera un diputado individualmente considerado, y no un grupo parlamentario, quien asumiera una enmienda ciudadana.

En esta segunda fase de tramitación de las enmiendas, no se pueden plantear interrogantes sobre el modo en que los grupos parlamentarios asumen el contenido de las enmiendas ciudadanas; debe entenderse que el espíritu y la literalidad de la norma determina que deben asumirse íntegramente. Tanto en el trámite como en la defensa de este tipo de iniciativas, el grupo parlamentario que las presente deberá hacer constar la autoría inicial de las mismas.

⁴⁷ En este caso, las enmiendas a los textos legislativos están reguladas en el artículo 113 del RCV que determina que las enmiendas parciales pueden ser de supresión, modificación o adición y que en los últimos dos casos debe contener el texto concreto que se proponga. A tal fin y, en general, a todos los efectos legislativos, las enmiendas parciales pueden presentarse: al título de la ley; a los títulos; a los capítulos; a las rúbricas; al articulado; a cada disposición adicional, transitoria, derogatoria o final; a la exposición de motivos y a los anexos.

Así, cuando las enmiendas ciudadanas son asumidas en tiempo y forma por algún grupo parlamentario, se incorporan, siendo el caso, a la ponencia o a la ordenación de enmiendas.

Precisamente, uno de los elementos más singulares de este marco regulatorio de las enmiendas ciudadanas es el apartado 5 del artículo 113 bis. De acuerdo con este precepto, las enmiendas tramitadas por este procedimiento no podrán ser modificadas sin el consentimiento del proponente inicial. Esto es, en un determinado supuesto hipotético, si la enmienda es asumida por un grupo parlamentario y luego da lugar a una transacción en pleno o comisión, la enmienda transaccional resultante deberá ser firmada también por la persona o entidad que haya firmado la misma. Como se puso de manifiesto durante la aprobación de la reforma parlamentaria, este punto fue relevante para los grupos parlamentarios a la hora de decidir la incorporación de las enmiendas ciudadanas al Reglamento parlamentario⁴⁸.

Si durante la legislatura, a la finalización de un periodo de sesiones se encontrase en tramitación alguna iniciativa legislativa que aún no hubiese iniciado o concluido, en su caso, los trámites que establece el presente artículo, previo acuerdo de la Mesa de Les Corts y de la Junta de Síndics, se podrá habilitar el periodo necesario para dar cumplimiento a los mismos, sin perjuicio de lo que establecen los artículos 57 y 58 del RC.

4.6. Aspectos prácticos y de mejora

La práctica de esta primera parte de legislatura pone de manifiesto que la ciudadanía ha participado en casi la totalidad de los procedimientos legislativos ordinarios. Siendo remitidas las mismas a las Mesas de las Comisiones correspondientes en cada uno de los casos, todas las enmiendas ciudadanas han sido consideradas congruentes. Ninguna de las Mesas de Comisión ha rechazado las enmiendas presentadas por los ciudadanos pese a la gran variedad de formatos y de contenidos recibidos.

Otra cuestión es si las mismas han sido incorporadas al texto legislativo resultante. En cuanto a su asunción por los grupos parlamentarios, ésta no se ha producido con carácter general ya que en algunos casos se han elaborado enmiendas inspiradas en las enmiendas ciudadanas, mientras que en los casos en los que las enmiendas han sido hechas suyas por algún grupo, las

⁴⁸ En el Pleno de aprobación de la reforma reglamentaria, el portavoz del grupo popular hizo constar en el Diario de Sesiones que la novedad principal de estas enmiendas ciudadanas es que las mismas no pueden ser modificadas sin consentimiento del autor inicial de las mismas “... *El que s’haja de presentar un escrit per assumir-la no vol dir que és que hagen de presentar-la o no presentar-la, és per assumir-la. I sempre hi haurà algun parlamentari en la cambra que l’assumirà. Però a més és que hem regulat que s’hagen de publicar i que formen part de l’informe de la ponència o, en el seu cas, de la relació d’esmenes que se fan, si no s’anomena la ponència en eixe moment, per a debatre-ho en comissió i que es publique. És una cosa que en altres parlaments no ho fan. Jo pense que això és un pas endavant molt important... I, sobretot, com demanava el senyor Blanco, que una volta els grups tenen coneixement d’eixes esmenes de la societat que ha assumit un grup parlamentari, que eixe grup parlamentari no puga modifi car-les sense el consentiment del proponent inicial.* Op cit.

mismas no han sido aprobadas por la mayoría parlamentaria y, por lo tanto, no han sido incorporadas al dictamen del proyecto de ley para su debate en el pleno ni al texto legislativo durante su aprobación en Pleno.

Con carácter general, como complemento a las reformas realizadas en el Reglament de Les Corts en materia de transparencia parlamentaria, uno de los aspectos a tener en cuenta es el de la posibilidad de crear un registro de entidades interesadas, en términos anglosajones conocidos por “lobbies” en sede parlamentaria. Esta es la mejor manera de que las distintas fuerzas que influyen en la legislación autonómica queden, al menos, registradas como tales. En todo caso, las enmiendas ciudadanas son la forma más transparente de presentar e influir en la legislación autonómica puesto que queda identificado claramente quien es el proponente de las mismas teniendo siempre presente que los intereses generales son defendidos siempre por los representantes y no por los comparecientes. Finalmente, como señala Tudela Aranda, la participación ni puede ni debe limitarse al contenido de la ley; debe extenderse a la propia decisión de legislar y al necesario control de la ejecución de la legislación aprobada⁴⁹. No hay que olvidar que la calidad de los instrumentos participativos será garantizada en función de la evaluación que se realice del mismo y de los efectos que, finalmente, tenga en la toma de decisiones públicas.

Para finalizar, otra mejora de la tramitación de las enmiendas ciudadanas sería que hubiera un trazo visible de las mismas en los casos en los que las mismas no son aceptadas por los grupos parlamentarios. Por ejemplo, las enmiendas ciudadanas desaparecen con la aprobación de la ley de la web y no hay forma alguna de tener conocimiento de las mismas con posterioridad a la aprobación de los proyectos de ley para los que se presentaron.

V. CONCLUSIONES

El planteamiento del principio de participación debe realizarse como parte del derecho de los ciudadanos a la buena administración. En el marco constitucional de reconocimiento de la participación ciudadana, las reformas estatutarias han recogido el fomento de la participación ciudadana asociado al derecho a la buena administración y constituye toda una mezcla de derechos, principios generales del Derecho, de principios rectores y de meros criterios de actuación que, en línea con la jurisprudencia constitucional, sólo vinculan al legislador autonómico, que debe respetar los límites constitucionalmente establecidos y el principio de reserva de ley.

En el caso autonómico, se ha dejado constancia de que la participación ciudadana proclamada en los Estatutos de Autonomía como derecho o principio general ha sido completada en algunos de los casos con la posibilidad de presentar enmiendas ciudadanas durante la tramitación parlamentaria de las leyes. Este ha sido el caso de Les Corts Valencianes que, en la

⁴⁹ TUDELA ARANDA, J.: “Participación en el procedimiento parlamentario... p. 116.

reforma reglamentaria de 2015, introdujo dicha posibilidad para los llamados procedimientos legislativos ordinarios. Como se ha analizado, la puesta en práctica de esta novedad ha permitido analizar tanto las bondades como los defectos técnicos de esta nueva categoría de enmiendas, de participación ciudadana, que se han constituido en habituales en el procedimiento legislativo de Les Corts y detectar diversos aspectos técnicos de mejora. En todo caso, la calidad de los instrumentos participativos será garantizada en función de la evaluación que se realice del mismo y de los efectos que, finalmente, tenga en la toma de decisiones públicas.

En estos momentos todavía no se dispone de elementos de juicio y evaluaciones suficientes para concluir si la apuesta estatutaria, legislativa y reglamentaria por la participación de la ciudadanía no es todavía un mero proyecto piloto o un experimento alternativo a la democracia representativa tradicional. Estas evaluaciones y el hecho de conocer el impacto que las enmiendas ciudadanas tienen en las iniciativas legislativas serán claves para concluir si la citada apuesta contribuye de facto al desarrollo de la sociedad democrática, que fue la intención de la inserción de las enmiendas ciudadanas en el procedimiento legislativo ordinario de Les Corts.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ CONDE, E.: Curso de Derecho Constitucional, Volumen I, 3.^a ed. Tecnos, 1999; y con TUR AUSINA, R.: “Los derechos en el constitucionalismo: tipología y tutela multinivel”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 20, 2007, pp. 231-276.
- AUSTRALIAN GOVERNMENT Information Management Office (2003): E-Government Benefits Study (2006) y e-Government Strategy: Responsive Government: A New Service Agenda., disponibles en <http://www.agimo.gov.au/publications/2007>.
- BAÑO LEÓN, J. M.: “El Estatuto de Autonomía en el Ordenamiento estatal y en el autonómico” en *Comentarios al EACV* dir. BAÑO LEÓN, J.M., Thompson- Civitas, 2007, pp. 53-73.
- BELLAMY, C. y TAYLOR, J.: *Governing the information age*, Open University Press, 1998.
- CARRE DE MALBERG, R.: *Teoría General del Estado*, FCE, 1998.
- CASTEL GAYÁN, S.: “La ordenación jurídico-administrativa de la participación ciudadana: una mirada desde el Estado autonómico” en *RAAP* n.º 34, 2009, pp. 399-448.
- CORONA FERRERO, J. M.: “Los grupos parlamentarios y el mandato” en el monográfico sobre *Los Grupos Parlamentarios de Asamblea*. *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, junio 2007, pp. 205-218.
- COTINO HUESO, L.: “Retos jurídicos y carencias normativas de la democracia y la participación electrónicas” en *Revista catalana de Dret públic*, n.º 35, 2007, pp. 75-120; “De qué hablamos cuando hablamos de democracia y participación electrónicas” en PLAZA PENADÉS, J. (coord.):

- Cuestiones actuales de Derecho y Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, p. 46 y ss.; y “A propósito del concepto gobernanza en la UE y su difícil aprehensión jurídica”, Actas del Congreso Internacional Constitución y Democracia. 25 años de CE, UPV-Bilbao, 2003.
- DE OTTO, I.: “Los derechos fundamentales y la potestad normativa de las Comunidades Autónomas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *RIVAP*, 10, vol II, 1984, pp. 53-72.
- ECHEVARRÍA, J.: *Telepolis, los señores del aire y el tercer entorno*, Destino, Barcelona, 1999.
- FALCONER, P., SMITH, C., Y WEBSTER, W. R. C.: *Managing Parliaments in the 21st Century*, EGPA Yearbook, Amsterdam (Netherlands): IOS Press, 2001, IAS Monographs, Volume 16.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J.: “La aprehensión jurídica de la democracia y el gobierno electrónicos” en COTINO HUESO, L. (Coord.): *Libertad, democracia y gobierno electrónicos*, Editorial Comares, 2006.
- GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P.: *Regeneración del parlamento, transparencia y participación ciudadana*, Teoría y realidad constitucional, N.º 36, 2015.
- GARCÍA GUITIÁN, E.: “Representación y participación: la rendición de cuentas en las democracias contemporáneas” en *Participación y representación política*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2009; pp. 21-50.
- GARCÍA ROCA, J.: “Representación política y transfugismo: la libertad de mandato” en SANTOLAYA MACHETTI, P. y CORONA FERRERO, J. M (dir.): *Transfugismo político: preguntas y respuestas*, Thomson- Civitas, 2009, pp. 39-82, y *Cargos públicos representativos. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Aranzadi, 1999.
- GAVARA DE CARA, J.C.: “La vinculación positiva de los poderes públicos a los derechos fundamentales”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n 20, 2007, pp. 277-320.
- GONZÁLEZ DE LA GARZA, L. M.: *Comunicación Pública en Internet*, Creaciones Copyright S.L., 2004.
- GONZALO, M. A. Y CAVERO, G.: “Iniciativas de los parlamentos para promover la participación ciudadana: buenas prácticas” 2013, en http://www.gigapp.org/administrator/components/com_jresearch/files/publications/G08-GONZALO_CAVERO-2013.pdf.
- GUILLEM CARRAU, J.: “El derecho a la buena administración tras las reformas estatutarias” en *La Solidaridad en el Estado Autonomico* / coord. por Vicente Garrido Mayol, 2012, ISBN 978-84-931442-8-9, pp. 269-300, y “La participación ciudadana en el estado autonómico a estudio. Análisis específico de la Comunidad Valenciana” en *Derecho de sufragio y participación ciudadana a través de las nuevas tecnologías* / coord. por Jordi Barrat i Esteve, Rosa María Fernández Riveira, 2011, pp. 283-312.
- HOFF, J., COLEMAN, S., FILZMAIER, P. Y CARDOSO, G.: *Democratic Governance and New Technology: Technologically Mediated Innovations in Political Practice in Western Union*, Routledge, 2000.

- MILLARD, J.: “Las TIC y la gobernación”, The IPTS Report, n.º 85, julio 2004, disponible en www.jrc.es.
- MONREAL, A.: “Estado de las Autonomías, reformas estatutarias y mutación constitucional”, en *El Futuro del modelo de Estado*, coord. por ÁLVAREZ CONDE, IMAP, Madrid, 2007, pp. 267-291.
- NAVARRO MÉNDEZ, J. I. y NAVARRO MARCHANTE, V. J.: “La participación ciudadana en los procedimientos parlamentarios de las Comunidades Autónomas: una vía eficaz para combatir la “fatiga del Parlamento” en Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid, N.º. 35, 2016, pp. 149-174.
- NICOLIA, L.: “La questione dell’accountability nel medello comunitario di governance” en Amministrazione in cammino, Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche “Vittorio Bachelet”, 2005, accesible en <http://www.amministrazioneincammino.luiss.it>
- PASCUA MATEO, F.: “Título Preliminar. Artículo 7” en Asamblea. Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid. Especial Monográfico, Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, junio 2008, pp. 137-163.
- POLVERARI, L.: “Devolution and the governance of regional policy: Reflections on changes in accountability”, XXIII annual conference of the Italian Political Science Society (SISP). 2009, accesible en <http://www.sisp.it>.
- PRESNO LINERA, M. A.: “La sustitución temporal de los cargos políticos representativos” en *Democracia y Representación*, CEPC, Madrid, 2009, pp. 13-75 y “Pluralismo de partidos, no separación de poderes”, *Fundamentos*, 5/2009, Junta General del Principado de Asturias, pp. 241-298.
- PULIDO QUECEDO, M.: *El acceso a los cargos y funciones públicas. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Civitas-Parlamento de Navarra, Madrid, 1992.
- REMENYI, D. y WILSON, D.: “e-Democracy: an “e” too far?” en GRIFFIN, D. y otros: *Developments in e-Government*, IOS Press, 2007, pp. 89-100.
- RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, A.: “Ciudadanía europea, derechos sociales y Estatutos” en VVAA: *El Estado Autonomico: integración, solidaridad, diversidad*, Estudios Goberna, Coedición Colex-INAP, 2005, pp. 477-516.
- RUGGERI, A.: “La tutela “multinevello” del diritti fondamentali, tra esperienze di normazione e teorie costituzionali” en *Politica del Diritto*, a. XXXVIII, n.º 3, set. 2007, pp. 317-346.
- RUIZ MIGUEL, C.: “La Libertad política en la democracia electrónicamente influida” en COTINO HUESO, L. (coord.): *Libertad en Internet. La red y las libertades de expresión e información*, Tirant lo Blanch, 2007, pp. 41-57.
- SÁENZ ROYO, E. Y CONTRERAS CASADO, M.: “Los derechos, deberes y principios en la reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón” en APARICIO, M. A. (ed.) CASTELLÁ, J. M. y EXPÓSITO, E. (coords.): *Derechos y principios rectores en los Estatutos de Autonomía*, Atelier, 2008, pp. 267-286.

- SÁNCHEZ FERRIZ, R.: “Derechos sociales y comunidades autónomas: los márgenes de las políticas autonómicas”, en *VVAA: El Estado Autonómico: integración, solidaridad, diversidad*, Estudios Goberna, Coedición Colex-INAP, 2005, pp. 477-516.
- SARMIENTO, D.: “La autoridad del Derecho y la naturaleza del soft law” en *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 28, mayo/agosto 2006, pp. 221-266.
- SCHMITT, C.: “Situación histórico-espiritual del parlamentarismo de hoy” en *Sobre el parlamentarismo*, Tecnos, Madrid, 1990.
- SIEYÉS, E. J.: “Ideas sobre los medios de actuación que podrán disponer los representantes de Francia en 1789” en *El Tercer Estado y otros escritos de 1789*, Austral, 1991.
- SMITH, C. Y WEBSTER, C. W. R.: “The emergent ICT culture of Parliamentarians: The case of the Scottish Parliament”, comunicación a EGPA Annual Conference, Madrid, 2007, disponible en <http://egpa2007.inap.map.es/egpa2007>
- SOLOZÁBAL, J. J.: “Algunas consideraciones sobre las reformas estatutarias” en *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 22, 2.º semestre 2008, UNED, pp. 315-337.
- TOMÁS MALLENT, B.: *Derecho fundamental a una buena administración*, INAP, 2009.
- TORRES DEL MORAL, A.: *Principios de Derecho Constitucional Español*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 3.ª ed. 1992.
- TUDELA ARANDA, J.: “Participación en el procedimiento parlamentario de elaboración de la Ley” en *Transparencia, participación ciudadana y administración pública en el siglo XXI*, monografía RAAP 14, pp. 93-117; y *El parlamento necesario. Parlamento y democracia en el siglo XXI*, colección monografías, 77, Congreso de los Diputados, 2008.

La evaluación ex post de las normas: un análisis del nuevo modelo español

Sumario: RESUMEN.—I. INTRODUCCIÓN: LA EVALUACIÓN EX POST DE LAS NORMAS COMO INSTRUMENTO DE CALIDAD DE LA DEMOCRACIA.—II. CONCEPTO DE EVALUACIÓN LEGISLATIVA EX POST.—III. FINES Y METODOLOGÍA DE LA EVALUACIÓN LEGISLATIVA.—IV. LA TARDÍA Y DEFICIENTE INCORPORACIÓN DE LA EVALUACIÓN EX POST A NUESTRO SISTEMA JURÍDICO.—V. EVOLUCIÓN DE LA EVALUACIÓN EX POST EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO: DE INSTRUMENTO FUNDAMENTALMENTE DE MEJORA DE LA COMPETITIVIDAD A INSTRUMENTO DE MEJORA DE LA CALIDAD DE LA NORMA EN GENERAL.—VI. EVALUACIÓN LEGISLATIVA EX POST Y AVANCE CIENTÍFICO Y TECNOLÓGICO.

RESUMEN

El desarrollo de la técnica normativa como expresión de la denominada regulación inteligente supone promover la mejora de las normas no sólo desde una perspectiva formal, sino también material. En este marco, la evaluación normativa cobra una importancia indiscutible que se expresa tanto en la exigencia de evaluación ex ante como de evaluación ex post. Si bien la primera goza ya de un desarrollo formal y práctico en nuestro Derecho, la segunda ha sido prácticamente desconocida tanto por los poderes públicos como por la doctrina, sin perjuicio de que haya sido recientemente incorporada a nuestro sistema jurídico a través de la reforma operada por las Leyes 39 y 40/2015.

PALABRAS CLAVE: Evaluación normativa, técnica normativa, seguridad jurídica, democracia, principio de precaución, libertad de empresa.

* Profesor propio adjunto, Derecho Constitucional UP Comillas (ICADE).

I. INTRODUCCIÓN: LA EVALUACIÓN EX POST DE LAS NORMAS COMO INSTRUMENTO DE CALIDAD DE LA DEMOCRACIA

La evaluación ex post de las normas se muestra como un tema novedoso en nuestro sistema jurídico que se inserta dentro de las medidas que se han adoptado en los últimos años dentro de la técnica legislativa¹ y que promueven una mejora de la regulación² o de la denominada buena regulación o regulación inteligente³. Como señala, literalmente, el propio Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo, el cual supuso un avance importante en la calidad de las leyes desde la perspectiva de su análisis prospectivo, “*La mejora de la calidad de las normas se ha constituido en una prioridad para el conjunto de los países de nuestro entorno a lo largo de los últimos años, debido entre otros factores, al papel que los ordenamientos jurídicos juegan como motor del desarrollo sostenible, la competitividad y la creación de empleo, e independientemente del fin último que debe cumplir toda norma, que no es otro que el de garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos como destinatarios finales de la misma*”. La conexión de este proceso con el Derecho comunitario es evidente. Sus raíces se inspiran en la Unión Europea, donde la mayoría de la legislación que se adopta actualmente incorpora una cláusula de revisión que viene referida tanto a la evaluación

¹ Puede definirse la técnica normativa como la ciencia social que trata de la forma de elaboración de las normas jurídicas, especialmente de la ley y de las disposiciones administrativas de carácter general. Vid. RODRÍGUEZ-ÁRANA, J., “La importancia de la técnica normativa en un Estado democrático de Derecho”, en GARCÍA MEXÍA, P. y RODRÍGUEZ-ÁRANA, J. (Dir.), *La técnica normativa: una necesidad para la realización de la justicia*, CEU Ediciones, Madrid, 2010, p. 17s.

² Apunta Parejo Alfonso los problemas que presenta el término regulación en nuestro lenguaje jurídico por su amplio significado, no existiendo un término capaz de designar el hecho con precisión. Sin perjuicio de ello, por regulación podría entenderse una nueva y específica función de carácter público, cuyos perfiles están aún por precisar debidamente y que se sirve de formas de manifestación tradicional del poder público administrativo, en especial en sus funciones informativa, imperativa unilateral y arbitral y que se refiere al campo económico y, más concretamente, a los sectores reservados al sector público en calidad de servicios públicos en sentido estricto para, a resultas de su devolución al campo propio de la actividad empresarial privada, generar justamente los correspondientes mercados. Se insertaría en el fenómeno de la denominada pos privatización (*after privatization*), o lo que podríamos nosotros denominar pos huida del Derecho público. Vid. PAREJO ALFONSO, L., *Estado y Derecho en proceso de cambios. Las nuevas funciones de regulación y garantía del Estado social de soberanía limitada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 113 a 117.

³ En las últimas décadas se ha despertado un enorme interés por la calidad de la ley en el ámbito internacional hasta convertirse en un objetivo fundamental de la agenda política de números gobiernos y organizaciones internacionales, destacando la OCDE y la UE. Vid. MERCADO PACHECO, P., “Análisis económico del derecho y teoría de la legislación. Coste del derecho y mejora regulatoria”, en ARANA GARCÍA, E. (Dir.), *Algunos problemas actuales de técnica legislativa*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 73. Para Caballero Sanz hay dos razones que explican la creciente importancia de la evaluación en la UE y, más concretamente, en la Comisión: En primer lugar, ha habido una evolución del método de trabajo comunitario que se corresponde con el grado de madurez que ha alcanzado el proceso de integración europeo. En segundo lugar, tal protagonismo de la evaluación coincide con los objetivos actuales de la Unión, entre los que destacan, convertir a la UE en el área económica más competitiva del mundo y para ello se estableció el objetivo de la mejora de la calidad de la legislación comunitaria. Vid. CABALLERO SANZ, F., “La evaluación en la Unión Europea”, en PAU I VALL, F. Y PARDO FALCÓN, J., *La evaluación de las leyes. XII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Tecnos, Madrid, 2006, p. 150.

de su implementación como de sus impactos⁴. La mejora en la calidad de la regulación se concibe como una iniciativa comunitaria dirigida a favorecer la actividad económica, el desarrollo empresarial y la innovación en los mercados europeos a través de la adopción de un ambicioso programa de revisión de las normas comunitarias y estatales vigentes, con instauración de controles ex ante y ex post de las propuestas normativas y de las normas vigentes. Este sistema trata de facilitar la iniciativa empresarial, eliminando o reduciendo las cargas administrativas superfluas o injustificadas, y exigiendo una motivación adecuada en la elaboración y formulación de cualquier norma, asociada a una evaluación de su impacto en la realidad, principalmente en términos económicos y sociales⁵.

Además, desde la perspectiva de los derechos fundamentales, debemos recordar que, si la Constitución consagra en su artículo 9.2 el deber de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas y remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social, el Estado ya no cumple tan sólo con declarar y reconocer normativamente las libertades individuales, sino que está obligado a garantizar en el terreno de los hechos su efectividad. El seguimiento de sus decisiones normativas constituye un mecanismo imprescindible para controlar y asegurar que éstas alcanzan real y eficientemente los objetivos marcados, es decir, que efectivamente quedan garantizados los derechos fundamentales⁶. El paradigma clásico de nuestro Estado de Derecho, en virtud del cual, lo importante es la legitimación a priori, es decir, la concurrencia y cumplimiento de determinados requisitos, y no a posteriori por su acierto o eficacia⁷, no puede ya mantenerse. Hoy parece existir un consenso casi unánime en subrayar que no sólo es importante lo que dicen las leyes sino lo que consiguen, que es necesario conocer si el comportamiento de sus destinatarios se acomoda o no a sus previsiones, cuáles son sus consecuencias y efectos, y cuál es el coste de consecución de sus objetivos⁸.

La evaluación se muestra, de este modo, como un instrumento que permite la rendición de cuentas en el ámbito de la labor legislativa de los poderes públicos, siendo el efectivo desarrollo de la rendición de cuentas uno de los tres objetivos sustantivos de la evaluación ex post en el sector público, junto a aprender cómo mejorar la política existente y generar un

⁴ ZWAAN, P., VAN VOORST, S. y MASTENBROEK, E., "Ex post legislative evaluation in the European Union: questioning the usage of evaluations as instruments for accountability", *International Review of Administrative Science*, vol. 82, núm. 4, año 2016, p. 675.

⁵ MARCOS, F., "Calidad de las normas jurídicas y estudios de impacto normativo", *RAP*, núm. 179, mayo-agosto 2009, p. 336.

⁶ DOMENECH PASCUAL, G., "El seguimiento de normas y actos jurídicos", *RAP*, núm. 167, mayo-agosto 2005, pp. 102 y 103.

⁷ ESTEVE PARDO, J. y TEJADA PALACIOS, J., *Ciencia y Derecho. La nueva división de poderes*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2013, p. 152.

⁸ MERCADO PACHECO, P., "Calidad de la ley, evaluación de impacto normativo y argumentos económicos", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 47, año 2013, p. 86.

conocimiento más general de la lógica de intervención de una política. El vínculo entre evaluación y rendición de cuentas también se deduce, por lo que a la UE se refiere, de los propios documentos de la Comisión. Si bien la Comisión presentó inicialmente las evaluaciones como un instrumento para aumentar la eficacia de las políticas, insistió gradualmente en el potencial que las evaluaciones poseen para aumentar la rendición de cuentas. En la Guía de Evaluación de la Comisión de 2004, la rendición de cuentas fue el principal objetivo de la evaluación *ex post*⁹. En nuestro marco constitucional, la evaluación derivaría también, como rendición de cuentas, del propio tenor del artículo 135 CE, tras su reforma, el cual refuerza los deberes ya constitucionalizados de economía y eficiencia de la acción de los poderes públicos y exige un uso racional de los recursos públicos, viniendo a otorgar un nuevo peso a las razones económicas de la acción legislativa¹⁰.

Como señala GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ en su propuesta de regeneración del Parlamento, cada vez cobra mayor relevancia la evaluación de las leyes aprobadas para la comprobación de su adecuación al objeto perseguido y así puede sugerirse un seguimiento de la efectividad de las leyes aprobadas y de las dificultades de su aplicación, para lo que podrían habilitarse distintas fórmulas, que van desde una subcomisión en el seno de la Comisión legislativa competente, hasta informes periódicos del Gobierno (por ejemplo, aportando los datos cuantitativos de los efectos de determinadas medidas legislativas), que a su vez puedan dar lugar al ejercicio de su iniciativa legislativa por los grupos parlamentarios o a instar la acción del Gobierno mediante proposiciones no de ley. El mayor conocimiento repercutirá en una mejor labor legislativa, tanto más en una época en que las reformas de las leyes se suceden a ritmo, si no vertiginoso, cuando menos rápido¹¹.

Incluso, la promoción de la evaluación *ex post* de las normas puede ayudar a contrarrestar el alto grado de desafección social que muestran nuestras democracias contemporáneas. La participación de los ciudadanos en los procedimientos de evaluación puede ayudar a combatir la indiferencia hacia el bien público¹². Más aún, pudiera servir como instrumento para facilitar el consenso en este nuevo panorama de parlamentos fragmentados al que parecen enfrentarse de manera inestable nuestras democracias. Si la legislación es la forma de expresión del Parlamento que más consenso exige habitualmente, la evaluación *ex post* puede ayudar a lograrlo en la medida que garantiza a la minoría cuya voluntad no acaba por ser aceptada que la norma y sus consecuencias serán evaluadas, aunque sea a posteriori.

⁹ ZWAAN, P., VAN VOORST, S. y MASTENBROEK, E., “Ex post legislative evaluation in the European Union: ...”, *cit.*, pp. 677 y 678.

¹⁰ MERCADO PACHECO, P., “Calidad de la ley, evaluación de impacto normativo y argumentos económicos”, *cit.*, p. 86.

¹¹ GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., “Regeneración del Parlamento. Transparencia y participación ciudadana”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 36, año 2015, p. 186.

¹² VAN AEKEN, K., “From vision to reality: Ex post evaluation of legislation”, *Legisprudence*, vol. 5, núm. 1, año 2011, pp. 45 y 46.

Ello ofrece un menor margen para la negociación política. Si la ley no es ya la expresión de una sociedad política internamente coherente, sino que es manifestación e instrumento de competición y enfrentamiento social y no es, por tanto, el final, sino la continuación del conflicto¹³, en tal contexto la evaluación ex post puede ayudar a racionalizar tal conflicto y eliminar elementos puramente demagógicos y electoralistas del debate acerca de los aciertos y desaciertos de la ley promovida por la mayoría.

La técnica legislativa no sólo debe ocuparse de los aspectos formales de las leyes (lenguaje, estructura, sistemática), sino también de que éstas cumplan los objetivos perseguidos con su aprobación, es decir, que sean materialmente adecuadas¹⁴. Para tal fin surge, la evaluación ex post de las normas, constituyendo ésta, además, un elemento clave de la estrategia de la UE en materia de regulación inteligente¹⁵. Una norma será de calidad cuando sea conforme con los siguientes principios de buena regulación: proporcionalidad, consistencia, transparencia, responsabilidad y eficacia¹⁶, lo que permite afirmar que la evaluación ex post es el procedimiento adecuado para determinar si una vez entrada en vigor la misma y, habiendo comenzado su operatividad, se cumplen tales principios. Pese a la importancia que puede comprobarse que tiene, casi todos los trabajos doctrinales sobre la evaluación se han centrado en el estudio de los trámites que los poderes públicos deben realizar antes de establecer la correspondiente regulación, y no en el de los que deberían llevarse a cabo después¹⁷.

La conexión de la evaluación ex post de las normas con la teoría del Derecho constitucional es evidente, tanto en lo que se refiere a la parte dogmática como a la orgánica. Y así cuando, a título de ejemplo, el Derecho comunitario concede gran importancia a la evaluación de los efectos de las normas jurídicas se persigue no sólo mejorar la calidad del ordenamiento jurídico comunitario, aquejado gravemente de los males de la volatilidad, la complejidad, la hiperinflación normativa y la incognoscibilidad, sino también compensar —a través de la eficacia— los déficits democráticos que padecen las autoridades europeas, en especial el Consejo y la Comisión, que son precisamente las que ejercen las potestades más relevantes¹⁸. Y lo mismo puede afirmarse desde la perspectiva del Derecho constitucional nacional. Sin embargo, esta importancia indiscutible ha sido habitualmente ignorada por nuestra jurisdicción constitucional. Nuestro Tribunal Cons-

¹³ ZAGREBELSKY, G., *El derecho dúctil*, Trotta, Madrid, 1995, p. 38.

¹⁴ GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., *Manual de técnica legislativa*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011, p. 73.

¹⁵ MASTENBROEK, E., VAN VOORST, S. y MEUWESE, A., “Closing the regulatory cycle? A meta evaluation of ex-post legislative evaluations by the European Commission”, *Journal of European Public Policy*, vol. 23, núm. 9, año 2016, p. 1.

¹⁶ PONCE SOLÉ, J., “¿Mejores normas?: Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, calidad reglamentaria y control judicial”, *RAP*, núm. 180, septiembre-diciembre 2009, p. 204. Vid., también, BALDWIN, R., “Is Better Regulation Smarter Regulation?”, *Public Law*, otoño, 2005, pp. 485 y ss.

¹⁷ DOMENECH PASCUAL, G., “El seguimiento de normas y actos jurídicos”, *cit.*, p. 98.

¹⁸ *Ibidem*, p. 103.

titucional ha asumido una versión formal de la técnica legislativa, sin exigir una calidad material a las leyes que son objeto de enjuiciamiento. La Sentencia 136/2011 declara sin ambages que la técnica legislativa no es motivo suficiente para motivar una declaración de inconstitucionalidad. Ni siquiera la aprobación de leyes de calidad sería una forma de garantizar el principio de seguridad jurídica. Y pese a que la Ley de acompañamiento sea criticable desde el punto de vista de la técnica legislativa, en modo alguno lo es desde la perspectiva constitucional y ello pese a su deficiente calidad legislativa (FJ 3). El juicio de constitucionalidad que corresponde hacer al Tribunal no lo es de técnica legislativa (SSTC 109/1987, de 29 de junio, FJ 3; y 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 4), ni nada tiene que ver con la depuración técnica de las leyes (STC 226/1993, de 8 de julio, FJ 4). Nuestro Tribunal suele indicar con cierta reiteración que su control de constitucionalidad nada tiene que ver con su depuración técnica (SSTC 226/1993, de 8 de julio, FJ 5; y 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 4), salvo en el ámbito sancionador y penal, en el que la calidad de la norma debe permitir al individuo acomodar su conducta al tipo (STC 150/1990)¹⁹. El Tribunal se ha autolimitado en el campo de la técnica legislativa y de la calidad de las leyes para respetar la capacidad de configuración que se le reconoce al legislador, dado que el legislador democrático está constitucionalmente legitimado para tomar todas aquellas medidas que, en un marco caracterizado por el pluralismo político, no vulneren los límites que se derivan de la propia Constitución (STC 49/2008, FJ 4)²⁰. Un examen desde la corrección técnica podría alterar el sistema de pesos y contrapesos recíprocos entre el Tribunal Constitucional y el legislador, no existiendo, además, un canon de control de la constitucionalidad desde dicha perspectiva de la calidad en la medida que no lo existe desde una perspectiva material²¹.

Esta posición de práctica dejación del control constitucional resulta ciertamente sorprendente sobre todo si se recuerda la directa conexión de la técnica legislativa con el principio de seguridad jurídica que consagra el artículo 9.3 de la Constitución y de éste con la libertad. Como señala el Preámbulo de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, “*El primer deber del legislador es adaptar el Derecho a los valores de la sociedad cuyas relaciones ha de regular, procurando siempre que la innovación normativa genere certeza y seguridad en las personas a quienes se destina, la libertad solo encuentra refugio en el suelo firme de la claridad y precisión de la ley*”. La seguridad jurídica constituye un valor esencial para el funcionamiento del Estado de Derecho, garante máximo de la libertad y, además, un valor vinculado a la estabilidad social. Esto significa que, siendo la libertad la máxima aspiración del individuo y de la

¹⁹ SANZ PÉREZ, A. L., “Apuntes sobre la técnica legislativa en España”, *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 26, junio 2012, pp. 12 y 13.

²⁰ GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., *Técnica legislativa y seguridad jurídica ¿Hacia el control constitucional de la calidad de las leyes?*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2010, pp. 25 y 96 y 97.

²¹ GÓMEZ CORONA, E., *Las Cortes Generales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2008, p. 133.

colectividad, el Derecho en su conjunto debe afinar sus cualidades formales y sustantivas, sin relegar su eficacia. La seguridad jurídica convierte en valor axiomático esa necesidad y pasa de este modo a inspirar la vida jurídica entera, desde que la norma se proyecta y elabora hasta que se aplica. Opera entonces como una válvula de garantía de las personas que, respetando sus intereses y los de los demás, esperan una aplicación razonable de las reglas establecidas en el Derecho, exenta de imprevistas e indeseadas sorpresas²². Y si la seguridad jurídica ostenta tal posición estelar, la eficacia de la norma se presenta ya como una exigencia ineludible para los poderes públicos. La seguridad jurídica no sólo exige certeza de existencia y de cognoscibilidad, sino también que el Derecho tenga eficacia. Esta es importante para que exista confianza en el propio Derecho²³, para que el Derecho genere apego y no desafección, lo que nos devuelve de nuevo a la evaluación ex post, ya que sin evaluar a posteriori la norma cómo puede determinarse que es eficaz, lo que se vincula con la seguridad jurídica.

El Tribunal Constitucional sí se ha aproximado en ocasiones a dicho control de la calidad de las leyes a través del principio de seguridad jurídica, pero ello ha sido poco frecuente. Así, ha distinguido una doble vertiente del principio de seguridad jurídica, la primera relativa a la certeza de la norma y la segunda a la previsibilidad de los efectos de su aplicación por los poderes públicos, como se recoge en la STC 273/2000 (FJ 9)²⁴. En la STC 46/1990 (FJ 4) declara que la exigencia del artículo 9.3 CE implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas, lo que entendemos, no ya siguiendo lo expresado por el Tribunal en su decisión, que no puede cumplirse por el legislador si al menos no evalúa la eficacia y aplicación de las leyes una vez publicadas en el Boletín Oficial del Estado e iniciada su vigencia. En la STC 150/1990 (FJ 8) se dispone que el principio de seguridad jurídica exige que la norma sea clara y en este orden no cabe subestimar la importancia que para la certeza del Derecho y la seguridad jurídica tiene el empleo de una depurada técnica jurídica en el proceso de elaboración de las normas.

Por su lado, el Tribunal Supremo parece iniciar ya, en el ámbito del control jurisdiccional de la norma reglamentaria, una doctrina por la que la función normativa del Gobierno se sujeta con mayor intensidad a la exigencia de evaluación, en este caso, ex ante y, específicamente, en lo que se refiere a la Memoria de Impacto. Así, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 12 de diciembre de 2016 (Recurso: 903/2014; Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Cudero Blas) declara que cabe efectuar un control judicial sobre la suficiencia de la memoria económica que debe acompañar a las disposiciones reglamentarias, sin que la existencia de ciertos márgenes discrecionales que acompañan al ejercicio

²² BERMEJO VERA, J., “El principio de seguridad jurídica”, en SANTAMARÍA PASTOR, J.A. (Dir.), *Los principios jurídicos del Derecho administrativo*, La Ley, Madrid, 2010, pp. 76 y 77.

²³ ARCOS RAMÍREZ, F., *La seguridad jurídica. Una teoría formal*, Dykinson, Madrid, 2000, p. 44.

²⁴ GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., *Técnica legislativa y seguridad jurídica*, op. cit., p. 18.

de la potestad reglamentaria constituya un obstáculo insalvable para que los órganos judiciales puedan efectuar un efectivo e intenso control sobre los fundamentos en que se asienta la disposición reglamentaria correspondiente. Cabe, pues, en palabras del propio Tribunal, que las normas reglamentarias sean nulas no solo en los casos en que carezcan por completo de análisis económico y presupuestario, sino también en aquellos otros en los que el que acompaña a la decisión de que se trate resulta ser de todo punto insuficiente de manera que no permita a la Memoria cumplir la importante finalidad que, a tenor de la normativa vigente, le es propia (motivar la necesidad y oportunidad de la norma, suministrar información relevante a la propia Administración y a sus destinatarios y facilitar, en su caso, el necesario control del ejercicio de la actividad)²⁵.

A través, en concreto, de la evaluación *ex post* se promueve la obligación de evaluar periódicamente la aplicación de las normas en vigor, con el objeto de comprobar si han cumplido los objetivos perseguidos y si el coste y cargas derivados de ellas estaba justificado y adecuadamente valorado. Se pretende introducir racionalidad teleológica en el proceso normativo al ser el sistema jurídico un mero medio para conseguir fines²⁶. Debe difundirse la idea de que la eficacia gestor público no está en función directa ni puede medirse en base a la cantidad de normas que alcanza a situar en el respectivo diario oficial, sino a la eficiente aplicación de las normas que ha heredado²⁷. La instauración de un mecanismo de control de esta naturaleza se encuentra estrechamente vinculada a la superación de la concepción de la Ley típica del constitucionalismo decimonónico como norma esencialmente reguladora de las relaciones civiles, concepción que comienza a cuestionarse en el período de entreguerras cuando dicha categoría jurídica adquiere una nueva dimensión que la convierte esencialmente en el instrumento a través del cual se marcan los objetivos de las políticas públicas y se establecen las reglas de organización y funcionamiento de los poderes pú-

²⁵ En el caso concreto, el objeto de control era el Real Decreto 639/2014, de 25 de julio, por el que se regula la troncalidad, la reespecialización troncal y las áreas de capacitación específica, se establecen las normas aplicables a las pruebas anuales de acceso a plazas de formación y otros aspectos del sistema de formación sanitaria especializada en Ciencias de la Salud y se crean y modifican determinados títulos de especialista. Es interesante mencionar que en el trámite de elaboración de la norma, como destaca el Tribunal Supremo, el Consejo de Estado llamó la atención sobre la insuficiencia de la Memoria en sendos Dictámenes de 23 de enero y 17 de julio de 2014, afirmando que “*La proyectada reforma, aparte de que generará un esperado y considerable impacto económico, organizativo y asistencial, no evaluado ni trasladado a la memoria económica y presupuestaria (...) incide sobre una materia sensible, de indiscutible importancia que, sin perjuicio de las mejoras y adaptaciones que precise, en principio está correctamente afrontada por nuestro ordenamiento jurídico (...)*”. La misma denuncia habían hecho varias Comunidades Autónomas.

²⁶ JUAN LOZANO, A.M., “La racionalidad de las leyes: una aproximación a los presupuestos de calidad de las normas y paradigmas para el desarrollo de investigaciones centradas en la creación del Derecho”, en PIÑA GARRIDO, L. (Coord.), *La calidad jurídica de la producción normativa en España*, Instituto de Estudios Fiscales, doc. núm. 30/09, p. 254.

²⁷ SANTAMARÍA PASTOR, J.A., “La Administración como poder regulador”, en SÁINZ MORENO, F. (Dir.), *Estudios para la reforma de la Administración Pública*, INAP, Madrid, 2005, p. 392.

blicos encargadas de llevarlas a cabo²⁸. Ello supone una propia superación del propio Derecho como Ciencia, habiéndose centrado históricamente en la aplicación e interpretación de las normas, y poco en su elaboración. Los paradigmas clásicos han conducido a una construcción dogmática teórico-formal de las instituciones o reglas, con mucha menor (o nula) preocupación por la eficacia de la actividad administrativa desplegada en el marco legal²⁹. Las nuevas corrientes intelectuales en Europa, siguiendo la estela de Estados Unidos de América, insisten en la necesidad de incorporar al análisis legal y a la investigación jurídica una mayor preocupación por la actividad administrativa (que complemente la perspectiva tradicional de su control judicial) y una preocupación por las aportaciones del Derecho a la buena gestión pública. De ahí que la calidad normativa se vincule a los modernos conceptos de gobernanza y buena administración³⁰.

La evaluación ex post completa, pues, la exigencia de evaluación *ex ante* de las normas, habiendo logrado esta última, si bien, no limitar o reducir el viejo y actualmente imparable fenómeno de la *legislación motorizada* (*motorisierte Gesetzgebung*), ya denunciado por Carl Schmitt hace un siglo³¹, sí, al menos, crear un mínimo marco de racionalidad, una evidencia empírica, a la hora de asumir la tarea de elaborar una norma. La norma ya no es aprobada por meras razones de conveniencia política, sino que la misma queda sujeta al escrutinio de la evaluación a priori de cuáles son los fines y objetivos que pretenden lograrse a través de la misma y lo que no es nada desdeñable, su impacto económico³².

Tradicionalmente, la preocupación por la calidad de las normas se ha centrado en cuestiones de carácter técnico-jurídico: se trataba de asegurar la calidad técnica de la norma desde una perspectiva formal y jurídica. En tal sentido, la técnica normativa busca asegurar la claridad y el rigor en la formulación y redacción de las normas, el respeto a los principios e instituciones jurídicos, y su adecuada imbricación con otras normas relacionadas dentro del ordenamiento jurídico, es decir, referidos a la estructura e inteligibilidad de la norma, su corrección estructural. Ahora se promueve

²⁸ PARDO FALCÓN, J., “La evaluación de las leyes: consideraciones sobre sus fundamentos y posibilidades de implantación en el Estado autonómico español”, *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, núm. 3, año 2007, Madrid, 2005, p. 88.

²⁹ PONCE SOLÉ, J., “¿Mejores normas? ...”, *cit.*, p. 204.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ SCHMITT, C., *Die Lage der europäische Rechtswissenschaft*, Internat. Univ.-Verlag, Tübingen, 1949, p. 20.

³² Osés Abando distingue tres fases en la evaluación de las leyes: en primer lugar, la fase previa, constituida por aquellas directrices políticas contenidos en el programa del partido o coalición gobernante; la segunda fase, o fase constitutiva, se residencia en sede parlamentaria una vez presentado el proyecto de ley (o, mucho más esporádicamente, la proposición de ley por un grupo parlamentario), se activan, si las hay, las directrices parlamentarias de técnica legislativa, los informes que se recaben bien de los servicios de la Cámara o externos, para que en la fase de enmiendas se concreten las mejoras. El producto de esta fase no puede ser otro que la ley, como tal; finalmente, debatido y votado el proyecto y, consecuentemente, entrada en vigor la ley, estamos ya en la fase operativa, que es precisamente donde se imbrica la evaluación legislativa. A partir de aquí es donde se deberá confrontar con lo realmente existente las intenciones que en su momento movieron a regular una materia. Vid. OSÉS ABANDO, J., “Evaluación legislativa y Parlamento”, *Revista Debate*, año VI, núm. 15, diciembre 2008, pp. 59 y 60.

también velar por la calidad sustantiva de las normas, su corrección funcional. Se busca completar la dimensión formal y técnica de la calidad de las normas con un análisis de su contenido material, intentando evaluar su efectividad en el cumplimiento de los objetivos perseguidos, de los impactos que la norma tiene en el mundo real, en la esfera personal y patrimonial de los ciudadanos y empresas. Desde esta perspectiva, las normas jurídicas, por mandato constitucional, deben ser racionales, eficaces, eficientes, no discriminatorias, proporcionadas, y deben proteger los derechos constitucionales y permitir también su adecuado desarrollo³³.

Se clama ya, por tanto, contra el progresivo y creciente deterioro de la calidad sustantiva de las normas, parcialmente causado por la acumulación y entrecruzamiento de los mandatos normativos³⁴. Parece haber un claro consenso en el sentido de que la calidad normativa se refiere tanto a los procedimientos de elaboración (con singular importancia del elemento de la participación ciudadana real y efectiva) como a los resultados alcanzados, en la realidad, por las normas aprobadas³⁵. En este cambio de paradigma, en que a la calidad técnico-formal se añade la material, se insertan la evaluación ex ante y ex post, siendo ésta última el nuevo escalón que habría que alcanzar en la mejora del ordenamiento. Se exige no sólo adoptar medidas de mejora en la fase de elaboración de la norma, sino también en la fase de aplicación y desarrollo de la misma. La mejora de la normativa busca acrecentar la calidad de la normativa a dictar en el futuro y de la ya existente, lo que puede o no dar lugar a la eliminación de normas jurídicas. Pero para poder conocer la calidad de las normas y, en su caso, mejorarlas es requisito imprescindible evaluar, es decir, medir los efectos, los impactos de la normativa en el mundo real³⁶.

En las primeras fases de desarrollo de las políticas de *better regulation*, las autoridades públicas se centraron en la fase preparatoria del proceso legislativo. Este enfoque, aunque importante, resultó ineficaz. Con el fin de garantizar un enfoque más global, se amplió el enfoque de tales políticas para comprender todo hacia el proceso legislativo completo: concepción, redacción, implementación, evaluación y revisión. El enfoque se desplaza ahora hacia la evaluación ex post³⁷.

Se trata de dos figuras que se insertan dentro de la denominada técnica legislativa que constituye una preocupación relativamente moderna, aun cuando cuenta con precedentes históricos que se remontan muchos siglos atrás³⁸. Y así resulta interesante detenerse en la Disposición Adicional

³³ PONCE SOLÉ, J., “¿Mejores normas?: ...”, *cit.*, p. 208.

³⁴ MARCOS, F., “Calidad de las normas jurídicas y estudios de impacto normativo”, *cit.*, p. 335.

³⁵ PONCE SOLÉ, J., “¿Mejores normas?: ...”, *cit.*, p. 204.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Vid. *Guidelines on Ex-post evaluation of legislation in the Republic of Kosovo*, Gobierno de Kosovo, decisión núm. 03/38, 15.07.2015, p. 5.

³⁸ Entre tales precedentes históricos, García-Escudero Márquez destaca tanto la obra de Montesquieu, sobre todo, el libro XXIX, incluido en *Del espíritu de la Ley*, que lleva por título, y el que se describe una lista de cosas a observar en la elaboración de la ley, y la de Jeremy Bentham, en su *Nomografía o el arte de redactar leyes*. Vid. GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., *Manual de técnica legislativa*, *op. cit.*, pp. 26 y 27.

Primera del Código Civil que preveía, hace casi un siglo y medio, que “*El Presidente del Tribunal Supremo y los de las Audiencias Territoriales elevarán al Ministerio de Gracia y Justicia, al fin de cada año, una Memoria, en la que, refiriéndose a los negocios de que hayan conocido durante el mismo las Salas de lo civil, señalen las deficiencias y dudas que hayan encontrado al aplicar este Código. En ella harán constar detalladamente las cuestiones y puntos de derecho controvertidos y los artículos u omisiones del Código que han dado ocasión a las dudas del Tribunal*”. Desconocemos si dicha norma sutilmente escondida en el viejo Código ha tenido aplicación alguna en sus largos años de existencia, pero no es aventurado afirmar que no debió ser especialmente relevante.

Tampoco en el Derecho comparado el fenómeno del que estamos hablando parece que sea una novedad que nos trae este siglo XXI. Ya en un trabajo de finales de siglo XIX se mencionaba la utilidad de la experimentación en materia de legislación. Así, Jevons señalaba en 1888 que el método experimental que había triunfado en ciencia debía trasladarse al Derecho, de manera que el legislador debería emprender pequeños pasos en la promulgación de cualquier nueva ley, sometiéndola a la prueba de la realidad y evaluando sus efectos tanto empíricamente como estadísticamente³⁹.

La evaluación ex ante trata de prever el impacto de la norma proyectada, los efectos de su aprobación y los costes que acarreará su ejecución y cumplimiento, mientras que la evaluación ex post o retrospectiva valora la eficacia material efectivamente desplegada por una disposición vigente durante un periodo de tiempo, lo que permite mejorarla (corregir las desviaciones observadas respecto de los fines perseguidos y los medios previstos, integrar sus lagunas, aclarar los aspectos cuya interpretación y aplicación ha planteado más dificultades, codificarla o refundirla con otras conexas, etc.) y derogar las normas obsoletas o en desuso⁴⁰.

También es cierto que la evaluación legislativa ex post plantea nuevos dilemas y problemas, no tanto en lo que se refiere a qué modelo y metodología deben desarrollarse que, sino en lo que se refiere a los riesgos que puede generar su sistematización. Así, se ha apuntado que a través de ella se introduce el riesgo de socavar los compromisos legislativos previamente alcanzados y pueden reabrirse complejos debates políticos superados en la fase de elaboración de la norma⁴¹.

II. CONCEPTO DE EVALUACIÓN LEGISLATIVA EX POST

La evaluación legislativa ex post es el procedimiento por el que se verifica cuáles son los efectos en la aplicación práctica desde una perspectiva

³⁹ RANCHORDÁS, S., *Sunset clauses and experimental legislation. Blessing or curse for innovation*, Koninklijke Wöhrmann B.V., Tilburg, 2014, p. 23.

⁴⁰ VAQUER CABALLERÍA, M., “El criterio de la eficiencia en el Derecho administrativo”, *RAP*, núm. 186, septiembre-diciembre 2011, p. 108.

⁴¹ MASTENBROEK, E., VAN VOORST, S. y MEUWESE, A., “Closing the regulatory cycle? ...”, *cit.*, p. 3.

técnica o política, entendidos estos conceptos en un sentido amplio, tanto en relación a la oportunidad como a la eficacia y eficiencia de la norma, pero, en todo caso, al margen de una evaluación estrictamente jurídica de respeto a los principios de jerarquía normativa y competencia. Tal evaluación en el sentido de evaluación de eficacia es, pues, aquella que vendría a ocuparse de valorar la eficacia material de las normas aprobadas. Se trataría, en este mismo sentido, de la verificación del grado de cumplimiento de los fines y resultados de una ley, mediante un conjunto de técnicas que permiten un análisis sistemático⁴².

Por evaluación legislativa *ex post* también puede entenderse el procedimiento institucionalizado por el que se valora la eficacia de una norma jurídica una vez la misma ha sido aprobada y ha entrado en vigor⁴³. Es decir, determinar si una norma es eficaz para el cumplimiento de los fines que se había propuesto a través de un cauce formal. También ha sido definida como el procedimiento técnico o científico que estudia los efectos de la ley para establecer relaciones de causalidad útiles para el legislador, como proceso de aprendizaje continuo, en el que se permite asegurar la capacidad del legislador de dar respuesta a la realidad social⁴⁴. A través de la misma se pretende determinar si el marco regulatorio en vigor alcanzó los objetivos deseados, si la aplicación de la ley o la regulación fue lo suficientemente eficiente y eficaz, y en qué medida cualquier impacto esperado o no de la intervención regulatoria se abordó de manera adecuada en el momento de concebir el instrumento normativo. El legislador puede aprender de sus errores y que las normas no sean consideradas como entidades autónomas al margen de sus efectos en la realidad social.

El concepto vendría configurado por tres notas fundamentales: en primer lugar, el objeto sobre el que habría de recaer la evaluación, normas jurídicas, ya sean aprobadas por el Poder Legislativo como por el Poder Ejecutivo. No se trata, por tanto, de la evaluación *stricto sensu* de las políticas públicas, salvo que la evaluación de éstas vaya directamente vinculada o inserta en la de la norma jurídica que las da fundamento o las promueve. En segundo lugar, el elemento temporal que determina que dicha evaluación ha de efectuarse a posteriori, es decir, una vez que la norma ha entrado en vigor. Esta característica permite distinguirla de la evaluación *ex ante* que ya viene practicándose de manera generalizada en nuestro sistema jurídico a través de la Memoria de Análisis de Impacto. Por último, la idea de sistema institucionalizado, pudiéndose entender por tal el proceso técnico-político por el que se legitima un marco normativo adecuado para el desarrollo de la función de evaluación, creándose espacios y estructuras a las que encarar dicha función. El trabajo de evaluación debe ser continuado, al igual que lo es la labor legislativa. No se instituye un deber de evaluación sin sujeción a plazo ni a procedimiento alguno. El sistema debe estar integrado

⁴² GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., *Técnica legislativa y seguridad jurídica*, op. cit., pp.184 y 185.

⁴³ GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., *Manual de técnica legislativa*, op. cit., p. 73.

⁴⁴ MADER L., *L'évaluation législative. Pour une analyse empirique des effets de la législation*, Payot, Lausana, 1985.

por tres elementos básicos: subjetivo (órgano o institución encargada de la evaluación), objetivo (procedimiento través del que se llevará a cabo la misma) y temporal (periodo general y, en su caso, específico en el que debe cumplirse con tal deber). La institucionalización puede hacerse, por lo que al elemento subjetivo se refiere, bien creando un órgano de evaluación *ad hoc*, en el que habrá de primar el criterio técnico y su especialización y que va a encargarse de la fiscalización de las normas jurídicas, bajo el mandato del poder legislativo o ejecutivo; o bien atribuyendo dicha función a un órgano del legislativo o del ejecutivo. En esta segunda modalidad, puede tratarse tanto de una estructura centralizada (una Comisión Parlamentaria o un Ministerio específico) como descentralizada (cada Ministerio o cada Comisión Parlamentaria evalúan unas normas jurídicas, según la materia o según haya participado en su iniciativa o tramitación parlamentaria). GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ aboga por hacer residir dicha función en el poder ejecutivo y no sólo porque de facto sea este último el verdadero director de la política legislativa sino, además, porque ello tiene cierta lógica, dado que al Gobierno y a la Administración Pública les corresponde la ejecución de las leyes y es por tanto quien puede verificar más fácilmente los problemas que plantea su cumplimiento o si resultan eficaces para los fines que perseguían⁴⁵. Sin embargo, atribuir tal función al Gobierno y Administración Pública no creemos que haya de suponer que las normas de mayor rango, las leyes, queden necesariamente fuera del deber de evaluación ex post. Ello resulta poco congruente con el impacto que en la realidad produce la Ley que, aunque sea cuantitativamente muy inferior a las normas reglamentarias, sí tienen un mayor impacto cualitativo.

Atendida la primera nota característica, quedaría fuera el concepto la evaluación de políticas públicas, la cual, si bien se desarrolla habitualmente también ex post, tiene un objeto diferente, ya que no recae, estrictamente, sobre normas jurídicas, sino sobre políticas públicas. La evaluación legislativa sólo afectaría a aquellas políticas públicas plasmadas o en todo caso con base en una norma de rango legal. Además, mientras la evaluación de políticas públicas recaería principalmente sobre la labor del Ejecutivo, la evaluación legislativa recaería tanto sobre la del Legislativo como del Ejecutivo. En la evaluación de las políticas públicas en sentido estricto, el objeto no es tanto la calidad sino la eficacia y eficiencia. No ha de valorarse cómo son entendidas por los ciudadanos. No hay texto normativo a aplicar o cumplir, sino actuación.

No obstante, siendo cierto que el objeto es diferente, las políticas públicas son la expresión de la puesta en funcionamiento de las previsiones recogidas en una norma, de manera que, a través de la evaluación de políticas públicas puede satisfacerse, al menos, indirectamente, la de las normas. Una de las formas de determinar si hay una adecuada gestión de las políticas públicas es evaluar el cumplimiento eficaz de las leyes y evaluarlo pues no puede dudarse de que la aprobación de las leyes es uno de los instrumentos

⁴⁵ GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, P., *Manual de técnica legislativa*, op. cit., p. 73.

que utiliza el poder para conseguir sus objetivos políticos⁴⁶. Por ello, en algunos modelos de Derecho comparado se han desarrollado procedimientos institucionalizados de evaluación de ambas. El análisis de las políticas públicas y el de las políticas legislativas son inseparables, ya que se condicionan mutuamente. Resulta artificial tratarlos por separado, con independencia de que sea posible examinar los elementos que determinan la formación de las políticas públicas y los que concurren en la calidad técnico-formal de las normas⁴⁷. La evaluación, para resultar eficaz, debe operar sobre el conjunto de instrumentos normativos y operativos asignados para la ejecución de la una decisión parlamentaria, no debiendo aislarse la evaluación de una ley, sino incluir en el examen también la normativa de desarrollo reglamentario y las asignaciones presupuestarias⁴⁸.

Atendida la segunda nota, evaluación a posteriori, quedarían fuera de este concepto aquellas evaluaciones de la norma previas a su tramitación parlamentaria o gubernativa o previas a su aprobación o entrada en vigor. La evaluación legislativa se situaría en la fase aplicativa. Tal característica tampoco ha de suponer que la evaluación ex post no guarde relación alguna con la evaluación ex ante. Antes al contrario, se trata de evaluaciones que recaen sobre el mismo objeto, una norma jurídica, aunque se diferencian por el momento en el que se produce la actividad evaluadora y también por el grado de evidencia que puede alcanzarse (obviamente, menor en la que es prospectiva). Además, ambas pueden considerarse complementarias, ya que la evaluación ex post no sólo es un instrumento de evaluación de la propia norma jurídica, sino también de los propios procedimientos y mecanismos de evaluación ex ante. La evaluación ex post permite valorar si las previsiones resultantes de la evaluación ex ante se han cumplido o no. Entre ambas evaluaciones debe existir una relación directa. Se trata de dos estadios o etapas de la evaluación que aspiran a fines prácticamente idénticos, aunque pueden variar en sus metodologías de evaluación, precisamente por el momento en que se producen y por el hecho de que una es prospectiva y la otra retrospectiva. Se trata de procedimientos complementarios, ya que los programas de mejora de la calidad de la legislación, para ser eficaces, deben completar la evaluación del ciclo legislativo completo⁴⁹. Antes de lanzar al mundo jurídico una norma jurídica puede evaluarse qué impacto tendrá y, en función de tal evaluación, decidir incluso que es mejor no promulgarla. Si se aprueba la norma jurídica y entra en vigor, será preciso entonces (durante su vigencia) conocer cuál es su aplicación verdadera, su grado de aceptación social, si cuando no es respetada se generan efectivas reacciones jurídicas, si su aplicación da lugar a frecuentes controversias, etc⁵⁰.

⁴⁶ SANZ PÉREZ, A.L., "Apuntes sobre la técnica legislativa en España", *cit.*, p. 32.

⁴⁷ SAINZ MORENO, F., "Evaluación de las políticas públicas y la evaluación legislativa", en PAU I VALL, F. y PARDO FALCÓN, J., *La evaluación de las leyes*, *op. cit.*, p. 21.

⁴⁸ GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., *Manual de técnica legislativa*, *op. cit.*, p. 75.

⁴⁹ GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., *Manual de técnica legislativa*, *op. cit.*, p. 74.

⁵⁰ PONCE SOLÉ, J., "¿Mejores normas?: ...", *cit.*, p. 209.

Por último, tampoco entrarían dentro del concepto las que se realicen al margen de procedimientos previamente institucionalizados y de los propios poderes públicos, tales como puedan ser iniciativas singulares de grupos científicos, académicos o instituciones afectadas por la norma. La labor que prestan no deja de ser importante y puede tener un gran valor para lo que constituye los fines de la evaluación legislativa. Sin embargo, no suponen mecanismos permanentes y su puesta en funcionamiento depende, en muchas ocasiones, de voluntades ajenas a las de los poderes públicos.

La doctrina española ha recogido entre las técnicas de evaluación ex post más utilizadas⁵¹, los informes específicos de seguimiento de la aplicación normativa, desarrollados por organismos creados ad hoc, en sede parlamentaria o no; el uso de análisis realizados por diversos organismos públicos en desarrollo de sus tareas (por ejemplo, Defensor del Pueblo o similares, al recibir las quejas ciudadanas, Tribunal de Cuentas o similares, etc.); o el recurso a la denominada *sunset legislation* muy habitual en los Estados Unidos de América, esto es, la sumisión de la eficacia de una norma a una evaluación que se realiza tras un período de vigencia, evaluación que puede determinar, si no es superada, la finalización de ésta. Se trata de una evaluación que condiciona la vigencia de la norma.

Junto a las tres notas características, se han apuntado también otras dos más⁵²: la evaluación debe ser sistemática, lo que hace referencia al estudio integral de una ley o del conjunto normativo que desarrolla una política pública, mediante una encuesta de efectos empíricos que debe ser ineludiblemente presidida por la extracción de unas consecuencias; y deber ser también multidisciplinar, debiendo colaborar diversas ramas del conocimiento, interviniendo no sólo las ciencias jurídicas, sino también, entre otras, la economía y la sociología⁵³.

III. FINES Y METODOLOGÍA DE LA EVALUACIÓN LEGISLATIVA

La evaluación legislativa tendría como fin principal lograr una legislación racional, de mayor calidad. Conecta con el principio de calidad tan en boga en las últimas décadas tanto en el sector privado como en el público. Si el destinatario de la norma es, con carácter general, el ciudadano, a través de una mejor y más racional legislación, se le estará dando un servicio de mayor calidad, eliminando o corrigiendo las normas que no satisfagan dicho patrón. Permite realizar contribuciones importantes para redefinir nuevas intervenciones y para mejorar la calidad de futuras decisiones. Y aunque el principio de seguridad jurídica se concibe fundamentalmente en beneficio de los ciudadanos, como destinatarios de las normas, obligados

⁵¹ *Ibidem*, pp. 210 y 211. Vid., también, DOMENECH, G., "El seguimiento de normas y actos jurídicos", *cit.*, pp. 97 y ss.

⁵² OSÉS ABANDO, J., "Evaluación legislativa y Parlamento", *cit.*, pp. 60 y 61.

⁵³ GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., *Técnica legislativa y seguridad jurídica ...*, *op. cit.*, p. 185.

al cumplimiento de las normas jurídicas, también los distintos poderes públicos se benefician de la corrección técnica y formal de las normas⁵⁴. Una norma de calidad ofrece a la Administración un ejercicio de sus funciones más seguro jurídicamente, lo que en los complicados tiempos que estamos viviendo no es algo que tenga poco valor para el agente público.

Se ha señalado que el objetivo principal de la evaluación ex-post es, por un lado, ayudar a los responsables políticos y responsables de la aplicación de las disposiciones legales, para medir si un marco jurídico es efectivamente aplicado por sus usuarios finales, y, por otro, evaluar si la legislación cumple sus metas y objetivos iniciales⁵⁵. En todo caso, sus fines pueden ser también otros muy variados. Por ejemplo, mejorar la transparencia al abrir nuevas posibilidades de participación para las partes interesadas y afectadas por las normas al desarrollarse en la evaluación un trámite de consulta que se formaliza cuando la norma ya está aplicándose.

Igualmente, incide en la rendición de cuentas en el ámbito del proceso normativo, al poderse conocer no sólo los efectos esperados de la norma según los correspondientes compromisos políticos, sino también sus efectos reales, permitiendo determinar si el objetivo y los logros que mediante su aprobación pretendían obtenerse se han alcanzado. Los ciudadanos podrían conocer a través de un instrumento formal y técnico los resultados de las propuestas políticas convertidas en normas por sus representantes. Como dispone la Exposición de Motivos de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, “*La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos*”. La misma Exposición de Motivos conecta la exigencia de transparencia tanto con la necesidad de regeneración democrática como con el crecimiento económico: “*Permitiendo una mejor fiscalización de la actividad pública se contribuye a la necesaria regeneración democrática, se promueve la eficiencia y eficacia del Estado y se favorece el crecimiento económico*”.

La evaluación permitiría, igualmente, depurar el ordenamiento jurídico y, por tanto, eliminar aquellas normas que han quedado obsoletas al amparo de un cambio de las circunstancias o contextos en los que se aprobó. Esta depuración no sólo tendría efectos relevantes desde la perspectiva de la seguridad jurídica, al eliminar del ordenamiento las normas cuya validez sea ya discutible al amparo de reformas posteriores, pudiéndose aclarar las

⁵⁴ MARCOS, F., “Calidad de las normas jurídicas y estudios de impacto normativo”, *cit.*, p. 338. Vid., también, SANTAMARÍA PASTOR, J.A., “La Administración como poder regulador”, en SÁINZ MORENO, F. (Dir.), *Estudios para la reforma de la Administración Pública*, *op. cit.*, p. 389.

⁵⁵ Vid. *Guidelines on Ex-post evaluation of legislation in the Republic of Kosovo*, Gobierno de Kosovo, decisión núm. 03/38, 15.07.2015, p. 7.

expectativas de los destinatarios de la norma, sino también desde la perspectiva de la simplificación del ordenamiento. En estos tiempos en los que la producción normativa es, en muchas ocasiones, excesiva, la depuración será ya un elemento indispensable para evitar un crecimiento ilimitado y carente de justificación del sistema jurídico. La evaluación no sólo cumpliría una función de mejora del ordenamiento en el sentido de eliminar o corregir aquellas normas que no vienen produciendo los efectos esperados al ser aprobadas, sino que también podría tener una función de educación para los legisladores al poder constatar cuáles son los resultados reales de sus decisiones. Se podría garantizar a través de la evaluación la sensibilidad del legislador hacia la realidad social y la adecuación social de su acción.

Otro de los fines más concretos podría ser el de permitir la evaluación de la eficacia y acierto de la evaluación ex ante y, más específicamente, de las memorias de impacto normativo, de manera que posibilitara conocer si las previsiones recogidas en dichas memorias que acompañan a todo proyecto se cumplen una vez que la norma entra en vigor. La evaluación ex post puede proporcionar datos y corroborar hipótesis que pueden usarse en nuevas evaluaciones ex ante. Así pues, puede verse como existe una relación directa entre evaluación legislativa ex ante y ex post, de manera que la primera permita fijar los términos a evaluar en la segunda (el cumplimiento, por ejemplo, de las previsiones recogidas en la Memoria de Impacto), mientras que la segunda permite mejorar los sistema de evaluación del impacto prospectivo.

Se ha señalado que los mecanismos de evaluación ex post persiguen, en resumen, determinar la efectividad de las normas aprobadas, su adecuación a los fines a los que se dirigen, y las dificultades de su ejecución⁵⁶. Sin perjuicio de tales fines, no debe olvidarse que la evaluación, con independencia de su objeto, puede plantear problemas desde la perspectiva de la legitimación⁵⁷. La ley es expresión de la voluntad soberana y por tanto son los representantes de dicha voluntad los únicos llamados a determinar su contenido. La ley requiere de la legitimidad democrática que proviene del consenso alcanzado por los representantes populares en el parlamento y que refleja la voluntad de la mayoría ciudadana. No es posible, pues, trasladar dicha función, total o parcialmente, a quien carece de un título representativo, sin perjuicio de que puedan colaborar en la consecución de los fines. La evaluación nunca será capaz de reemplazar las decisiones políticas. Se trata de una herramienta para la toma de decisiones que no puede ni debe usurpar el papel de la política. Puede, sin embargo, contribuir de manera significativa a la mayor veracidad de las declaraciones relativas a las causas y efectos de la acción legislativa o, en otras palabras, permite una información o conocimiento más exacto acerca de la relación entre las decisiones del legislador y las actitudes, conductas o situaciones que pueden

⁵⁶ GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., *El procedimiento legislativo ordinario en las Cortes Generales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, p. 679.

⁵⁷ BRONFMAN, A., "El sentido de la evaluación legislativa en los sistemas políticos democráticos", en PAU I VALL, F. y PARDO FALCÓN, J., *La evaluación de las leyes*, op. cit., p. 42.

ser observadas en la realidad social. No se pretende, a través de la misma, sustituir la decisión política, sino comprobar si existe congruencia entre dicha decisión y la realidad social.

La evaluación legislativa *ex post* debe desarrollarse de acuerdo con una metodología y fines previamente preestablecidos y multidisciplinarios que no olviden tampoco el juego y compromisos políticos en la elaboración de la norma. No se tratará tanto de evaluar el cumplimiento de los previos compromisos políticos asumidos a través de la norma jurídica, sino de evaluar si la misma responde a una serie de principios, entre los que destaca la eficacia, eficiencia y proporcionalidad, pero, sin olvidar, el marco político en el que la norma fue aprobada. La evaluación legislativa *ex post* no supe el marco de decisión política, sino que lo complementa, pudiendo reforzarlo o afianzarlo. En todo caso, la evaluación *ex post* presenta menos problemas desde la perspectiva de su legitimidad y del nivel de afectación de la decisión política que la evaluación *ex ante*. El riesgo de interferencia sobre el proceso de decisión política es inferior en aquélla⁵⁸, aunque tampoco cabe razonablemente descartarlo. Por ello, tanto la opción de conformar un procedimiento de evaluación en el que prime lo político (véase, Comisión Parlamentaria o Ministerio) o el nivel de especialización o preparación técnica (órgano evaluador *ad hoc*) presentan ventajas y desventajas. Por ello, con independencia de la fórmula que se escoja, lo relevante es que los fines de la evaluación sean claros y precisos.

Por lo que se refiere a la metodología, sea señalado que la evaluación *ex post* debe basarse en un análisis tanto cuantitativo como cualitativo. Para medir plenamente los efectos de una ley, los evaluadores *ex-post* deberían basarse en estadísticas, encuestas, informes de expertos, estudios, etc. Las estadísticas son una fuente importante de análisis cuantitativo para las instituciones públicas, al ayudar a medir cómo se lleva a cabo la implementación. Las encuestas pueden ser una herramienta eficaz para una evaluación cualitativa del impacto social de una reforma legislativa, al permitir al evaluador identificar las creencias comunes de los usuarios finales de la ley. La evaluación *ex post* también puede realizarse a través de informes de expertos y estudios de investigación, que combinan tanto el enfoque cuantitativo como el cualitativo. Sin embargo, para que sea rentable, tal metodología debe utilizarse principalmente para evaluar reformas jurídicas a gran escala, como las que pueden tener un impacto a gran escala en cuestiones socioeconómicas o ambientales⁵⁹.

La previsión de un deber de revisión periódico de la legislación puede, a su vez, expresarse de diferentes maneras, bien como una cláusula general que someta toda la legislación a un proceso de revisión tras el transcurso de un periodo de tiempo específico (dos, cinco o diez años, por ejemplo), o mediante una cláusula general que identifique determinadas materias o

⁵⁸ BRONFMAN, A., "El sentido de la evaluación legislativa en los sistemas políticos democráticos", en PAU I VALL, F. y PARDO FALCÓN, J., *La evaluación de las leyes*, op. cit., p. 45.

⁵⁹ Vid. *Guidelines on Ex-post evaluation of legislation in the Republic of Kosovo*, Gobierno de Kosovo, decisión núm. 03/38, 15.07.2015, p. 8.

ámbitos de regulación que sí deberán quedar sujetos a dicha revisión periódica preceptiva; o bien mediante una cláusula específica en la propia norma. Existen algunos sistemas jurídicos en los que la propia norma incorpora una cláusula condicional de derogación salvo que la misma quede sujeta a un proceso de revisión, como son las *sunset clauses* en Estados Unidos de América que podrían denominarse cláusulas de extinción o derogación. Éstas han sido definidas como aquellas que determinan la expiración de una ley o regulación dentro de un período previamente determinado, salvo que la misma se sujete a un procedimiento de evaluación. De ello se deduce una inversión de la carga de la prueba en el sentido de que, contrariamente a la legislación permanente, quien pretenda que una norma con cláusula de extinción prorrogue su vigencia debe demostrar que ello es necesario o conveniente. La caducidad crea una “amenaza de extinción” de las leyes al transferir la carga de la prueba de aquellos que terminan un programa de políticas a aquellos que lo renovarían⁶⁰. Estas permiten ajustar una regulación a las circunstancias sociales o tecnológicas cambiantes y provocar la derogación automática de las regulaciones innecesarias o con efectos perjudiciales⁶¹.

Las notas características que singularizan a esta modalidad de evaluación ex post serían tres: en primer lugar, debe existir una razón específica para someter una ley a un límite de tiempo ya que las cláusulas de caducidad no suelen ser la primera elección de los legisladores; en segundo lugar, su carácter temporal que determina la caducidad de una ley en una fecha determinada, a menos que existan razones sustanciales para creer que la primera debe prorrogarse por un período determinado; y, en tercer lugar, una evaluación, lo que significa que los efectos de la disposición de extinción deben evaluarse para verificar si el objetivo para el cual se promulgó se ha logrado. Según el informe de evaluación, debe decidirse si la disposición se agota o se renueva basándose en sus conclusiones⁶². La caducidad requiere, pues, una revisión periódica y evaluación de la eficacia y eficiencia de las normas. Idealmente, fomenta actividades de evaluación y aprendizaje de políticas⁶³. La conexión entre evaluación ex post y estas cláusulas es evidente⁶⁴. La caducidad de la ley no es el verdadero propósito de la cláusula de extinción, sino que éste reside verdaderamente en la exigencia de evaluación de la ley. La eliminación completa de la ley es la excepción no la regla, no es su fin⁶⁵.

Pueden incluirse igualmente dentro de la evaluación ex post las denominadas leyes experimentales que se adoptan por un período de tiempo limitado que permite probar cómo ha funcionado la solución normativa

⁶⁰ JANTZ, B. y VEIT, S., “Sunset Legislation and Better Regulation. Empirical Evidence from Four Countries”, *Bertelsmann Stiftung*, junio 2010, p. 3.

⁶¹ RANCHORDÁS, S., *Sunset clauses and experimental legislation ...*, *op. cit.*, p. 23.

⁶² *Ibidem*, p. 70.

⁶³ JANTZ, B. y VEIT, S., “Sunset Legislation and Better Regulation ...”, *cit.*, p. 3.

⁶⁴ RANCHORDÁS, S., *Sunset clauses and experimental legislation ...*, *op. cit.*, p. 71.

⁶⁵ JANTZ, B. y VEIT, S., “Sunset Legislation and Better Regulation ...”, *cit.*, p. 5.

dada a un problema particular, es decir, son normas que nacen no con una vocación de temporalidad, sino con la imponer una evaluación dentro de un periodo de tiempo de las consecuencias provocadas por las mismas. Se trata de un verdadero proceso de aprendizaje a través de la vigencia de la Ley. Ha sido definida como aquella que está diseñadas para probar nuevos enfoques legales o para regular nuevos productos o servicios con el fin de recopilar más información⁶⁶. Se someten a una evaluación periódica o final. Una vez evaluadas, si sus resultados son positivos puede adaptarse de acuerdo con los resultados observados y transformarse en una norma con vocación de permanencia⁶⁷. A veces, la legislación experimental se aplica sólo a unos pocos municipios o regiones seleccionadas, tras lo cual se puede probar el impacto de la legislación, incluyendo sus beneficios/costos y viabilidad a largo plazo⁶⁸. Un ejemplo paradigmático de dicha legislación experimental la encontramos en la Constitución francesa cuyo artículo 72.4 dispone, literalmente, que “*En las condiciones previstas por la Ley Orgánica, y salvo que se trate de las condiciones esenciales para el ejercicio de una libertad pública o de un derecho garantizado por la Constitución, las entidades territoriales o agrupaciones podrán, cuando esté previsto por la ley o por el reglamento, derogar, a título experimental y para una duración y fin limitados, las disposiciones legislativas o reglamentarias que rigen el ejercicio de sus competencias*”⁶⁹.

Desde un punto de vista jurídico tradicional, la idea de leyes temporales parece ser una contradicción en sí misma, ya que la legislación está destinada a durar, asumiendo habitualmente las características de estabilidad y previsibilidad como exigencias del principio de seguridad jurídica. Incluso, suponen en cierto modo una paradoja dentro de las nuevas políticas del *Better y Smart Regulation*, ya que si el objetivo de éstas es dotar de estabilidad al mercado económico como instrumento de competitividad, no parece que la inestabilidad natural de aquellas cohoneste bien con ésta exigencia del mundo actual. Así, siguiendo a Max Weber, puede afirmarse que pueden parecer contrarias a una estrategia de inversión sólida, ya que la seguridad jurídica es fundamental para el capitalismo, pues sin seguridad

⁶⁶ RANCHORDÁS, S., *Sunset clauses and experimental legislation ...*, op. cit., p. 22.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 23.

⁶⁸ El concepto de leyes experimentales que se emplea en el ámbito de la organización territorial conecta en cierto modo con el de laboratorios de democracia que aparece citado por el Juez del Tribunal Supremo de Estados Unidos de América, Louis Brandeis, en su voto particular en el caso *New State Ice Co. V. Liebmann*, 1932: “*To stay experimentation in things social and economic is a grave responsibility. Denial of the right to experiment may be fraught with serious consequences to the nation. It is one of the happy incidents of the federal system that a single courageous State may, if its citizens choose, serve as a laboratory; and try novel social and economic experiments without risk to the rest of the country. This Court has the power to prevent an experiment*”.

⁶⁹ Esta fórmula se ha venido empleando en el proceso de descentralización territorial de Francia, aunque no ha estado exento de críticas y dudas sobre su constitucionalidad. Así, el Senado francés se cuestionó en su momento si una experimentación de este tipo podía plantear problemas, puesto que, de una u otra manera, constituye una derogación del derecho existente que atenta contra el principio de igualdad, en la medida en que temporalmente, la aplicación del derecho es diferente en las distintas partes del territorio. Vid. ZOCO ZABALA, C., “Revisión constitucional en Francia: la redefinición del modelo de descentralización administrativa”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 72, septiembre-diciembre 2004, p. 175.

jurídica se reducirá la inversión de capital. Una de las desventajas de estas modalidades reside en este potencial aumento de la incertidumbre, lo que puede tener un impacto negativo en el clima de inversión. En todo caso, los estudios empíricos que se han realizado a este respecto tampoco lo confirman⁷⁰. Además, la afectación del principio de seguridad jurídica se salva en la medida que la inestabilidad de la norma puede ser previa y claramente predeterminada para sus destinatarios a través de la cláusula explícita de sujeción a evaluación o la propia naturaleza experimental que definiría a la norma. No obstante, hoy en día la estabilidad jurídica absoluta está lejos de poder ser un objetivo del Derecho, ya que ello introduce un rígido paradigma jurídico que no se ajusta a la creciente complejidad de la sociedad y a su evolución⁷¹, a una realidad que se tilda de líquida y volátil. Hoy en día, el principio de seguridad jurídica no puede reducirse a la continuidad de las leyes⁷².

Si nuestro ordenamiento jurídico ha cambiado sustancialmente por diferentes motivos, entre los que puede comprobarse que destaca la globalización de los mercados y las inversiones, el recurso a dichas fórmulas específicas de evaluación ex post de las normas puede resultar muy adecuado desde la perspectiva de la protección de la seguridad jurídica y la confianza legítima en un nuevo contexto caracterizado por la inestabilidad y volatilidad normativa. Es cierto que el cambio de contexto repentino no se resuelve mediante el recurso a una cláusula de evaluación ex post, dado que el periodo predeterminado de revisión a posteriori no ha de coincidir necesariamente con el del nuevo hecho acaecido que altera el contexto, pero sí al menos puede paliar los efectos de ello.

En el plano real, la puesta en práctica de las cláusulas *sunset* es una tarea difícil. Las experiencias internacionales demuestran que los regímenes generales de extinción fracasan a menudo debido a la limitación del tiempo y los recursos para los exámenes por extinción, la falta de aceptación y las expectativas poco realistas con respecto a los efectos de la extinción⁷³. En todo caso, tanto las cláusulas de extinción como las leyes experimentales constituyen fórmulas específicas de evaluación ex post que no pueden extenderse a todo el ordenamiento jurídico sino aplicarse en casos concretos, atendiendo a unos criterios preestablecidos o, en ocasiones, sobrevenidos. No suponen un modelo general de evaluación, sino selectivo. En muchos modelos que las han incorporado, los criterios de selección de las leyes se basan en la naturaleza de la legislación o en el impacto percibido de la ley. En Estados Unidos de América se evalúa una ley cuando tiene un impacto presupuestario o social significativo. En el Reino Unido, se aplica un valor de umbral de costo (la evaluación sólo es necesaria cuando los costos de cumplimiento superan los 5 millones de libras). Y al margen de criterios económicos, también resulta adecuado sujetar a evaluación ex post las leyes

⁷⁰ RANCHORDÁS, S., *Sunset clauses and experimental legislation ...*, op. cit., pp. 173 a 178.

⁷¹ *Ibidem*, p. 26.

⁷² *Ibidem*, p. 168.

⁷³ *Ibidem*.

que crean nuevos derechos o pretenden proteger los derechos fundamentales, como sería el ámbito de las políticas públicas en contra de la discriminación⁷⁴.

IV. LA TARDÍA Y DEFICIENTE INCORPORACIÓN DE LA EVALUACIÓN EX POST A NUESTRO SISTEMA JURÍDICO

La reciente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, incorpora dentro de sus novedades la evaluación ex post de las normas. Así, en su Preámbulo señala que *“en aras de una mayor seguridad jurídica, y la predictibilidad del ordenamiento, ... se fortalece la evaluación ex post, puesto que junto con el deber de revisar de forma continua la adaptación de la normativa a los principios de buena regulación, se impone la obligación de evaluar periódicamente la aplicación de las normas en vigor, con el objeto de comprobar si han cumplido los objetivos perseguidos y si el coste y cargas derivados de ellas estaba justificado y adecuadamente valorado”*, señalando a continuación que *“resulta esencial un adecuado análisis de impacto de las normas de forma continua, tanto ex ante como ex post”*.

La evaluación ex post aparece regulada en su artículo 130, en el que se establece el deber de las Administraciones Públicas de revisar periódicamente *“su normativa vigente para adaptarla a los principios de buena regulación y para comprobar la medida en que las normas en vigor han conseguido los objetivos previstos y si estaba justificado y correctamente cuantificado el coste y las cargas impuestas en ellas”*. Dicha revisión deberá plasmarse formalmente en *“un informe que se hará público, con el detalle, periodicidad y por el órgano que determine la normativa reguladora de la Administración correspondiente”* y deberá llevarse a cabo bajo los requisitos que se derivan el principio de proporcionalidad en la aplicación de limitaciones a la actividad económica. Se recoge, pues, una doble exigencia, formal (informe periódico) y material (proporcionalidad).

Las previsiones contenidas en dicha Ley se completan con la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, por la que se modifican diversos preceptos de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, y, específicamente, las normas que regulan la iniciativa legislativa y potestad reglamentaria del Gobierno. Así, el artículo 25 señala que el Gobierno aprobará anualmente un Plan Normativo que contendrá las iniciativas legislativas o reglamentarias que vayan a ser elevadas para su aprobación en el año siguiente. En dicho Plan se identificarán, con arreglo a los criterios que se establezcan reglamentariamente, las normas que habrán de someterse a un análisis sobre los resultados de su aplicación, atendiendo fundamentalmente al coste que suponen para la Administración o los destinatarios y las cargas administrativas impuestas a estos últimos. El Plan estará coordinado por el Ministerio de la Presidencia, con el objeto de asegurar

⁷⁴ Vid. *Guidelines on Ex-post evaluation of legislation in the Republic of Kosovo*, Gobierno de Kosovo, decisión núm. 03/38, 15.07.2015, pp. 13 y 14.

la congruencia de todas las iniciativas que se tramiten y de evitar sucesivas modificaciones del régimen legal aplicable a un determinado sector o área de actividad en un corto espacio de tiempo.

El siguiente artículo 26 por el que se regula el procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos, dispone que el Ministerio de la Presidencia, con el objeto de asegurar la coordinación y la calidad de la actividad normativa del Gobierno analizará, entre otros aspectos, el contenido preceptivo de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo y, en particular, la inclusión de una sistemática de evaluación posterior de la aplicación de la norma cuando fuere preceptivo.

Finalmente, el artículo 28 incorpora la figura del Informe anual de evaluación, el cual será aprobado antes del 30 de abril de cada año, y en él se reflejará el grado de cumplimiento del Plan Anual Normativo del año anterior, las iniciativas adoptadas que no estaban inicialmente incluidas en el citado Plan, así como las incluidas en anteriores informes de evaluación con objetivos plurianuales que hayan producido al menos parte de sus efectos en el año que se evalúa. Se trata, pues, no tanto de un mecanismo de evaluación ex post de las normas, sino del propio cumplimiento del Plan anual normativo. Sin embargo, sí añade que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25.2, es decir, cuando el Plan Anual Normativo haya identificado normas que habrán de someterse a un análisis sobre los resultados de su aplicación, el Informe comprenderá un análisis de la eficacia de la norma, entendiendo por tal la medida en que ha conseguido los fines pretendidos con su aprobación; la eficiencia de la norma, identificando las cargas administrativas que podrían no haber sido necesarias; y, por último, la sostenibilidad de la disposición. En relación con esta evaluación, el informe podrá contener recomendaciones específicas de modificación y, en su caso, derogación de las normas evaluadas, cuando así lo aconsejase el resultado del análisis.

Las citadas Leyes 39/2015 no son, sin embargo, los primeros antecedentes de esta nueva fórmula de control del impacto normativo ex post. Ya encontramos una mención a la necesaria revisión ex post de las normas en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible. En su Preámbulo dispone que *“el Capítulo I, relativo a la mejora de la calidad de la regulación, recoge los principios de buena regulación aplicables a las iniciativas normativas y los instrumentos para la mejora regulatoria, con especial atención a la transparencia y la evaluación previa y posterior de dichas iniciativas y la formalización de instrumentos a ese fin: los nuevos informes periódicos sobre las actuaciones de mejora regulatoria y el trabajo del Comité para la Mejora de la Regulación de las Actividades de Servicios”*. El mencionado Capítulo I y sus artículos 4 a 7 se vieron derogados, con efectos de 2 de octubre de 2016, por la disposición derogatoria única.2.c) de la anterior Ley 39/2015. En cuanto a la evaluación ex post, dicha regulación ahora derogada señalaba en su artículo 5 que *“Para contribuir al objetivo de mejora de la calidad regulatoria y a la aplicación de los principios de sostenibilidad y buena regulación, las Administraciones Públicas: ... 3. Promoverán el desarrollo de procedimientos de evaluación a posteriori de su actuación norma-*

tiva, disponiendo el establecimiento de los correspondientes sistemas de información, seguimiento y evaluación". El siguiente artículo 6 establecía el deber de las Administraciones Públicas de revisar periódicamente su normativa vigente para adaptarla a los principios de buena regulación y a los objetivos de sostenibilidad recogidos en la Ley, debiéndose impulsar, en el marco de la Conferencia Sectorial de Administración Pública, criterios para promover la aplicación de los principios de buena regulación.

Dos años después se aprobó la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado en la que se incorpora una cláusula específica de evaluación ex post de los efectos de la propia Ley. Así, su Preámbulo dispone que *"se encarga a la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios la evaluación periódica de la implementación y los efectos de la Ley"*. El artículo 10 dispone que *"4. El Consejo para la Unidad de Mercado se reunirá al menos semestralmente y tendrá, entre otras, las funciones de impulso y revisión de los resultados de la evaluación periódica de la normativa a que se refiere el artículo 15 de esta Ley"*. Dicho precepto, bajo el título de *"Evaluación periódica de la normativa"*, dispone que *"1. Todas las autoridades competentes evaluarán periódicamente su normativa al objeto de valorar el impacto de la misma en la unidad de mercado"* y *"3. Asimismo, el Consejo para la Unidad de Mercado podrá impulsar la evaluación del marco jurídico vigente en un sector económico determinado, cuando se hayan detectado obstáculos a la unidad de mercado, conforme a lo establecido en el artículo 10 de esta Ley"*. La Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y Calidad de los Servicios, fue creada por Disposición Adicional Primera de la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos. En la Exposición de Motivos de la misma se dispone que: *"Otro aspecto resaltable en la Ley es impulsar aquellos instrumentos que posibiliten conocer y evaluar el impacto que las políticas y servicios prestados por el Estado tienen sobre el ciudadano"*. El objeto de la nueva Agencia es la promoción y realización de evaluaciones de las políticas y programas públicos cuya gestión corresponde a la Administración General del Estado, favoreciendo el uso racional de los recursos públicos y el impulso de la gestión de la calidad de los servicios. No se trata, sin embargo, de una fórmula de evaluación legislativa en los términos que hemos venido planteando, sino de un sistema de evaluación de la actuación de las Agencias que se instituyen como principal modelo de gestión pública en su expresión institucionalizada, a través de la ya citada Ley 28/2006.

También, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, recoge alguna mención a la evaluación, aunque no un marco jurídico más o menos completo que permita el desarrollo institucionalizado de la evaluación legislativa en nuestro sistema jurídico. La Disposición Adicional Segunda, relativa a la revisión y simplificación normativa, dispone que *"1. La Administración General del Estado acometerá una revisión, simplificación y, en su caso, una consolidación normativa de su ordenamiento jurídico"*. Para cumplir con dicho mandato, la Administración General del Estado *"habrá de efectuar los correspondientes estudios, derogar las normas que hayan quedado obsoletas y determinar, en su caso, la necesidad de*

introducir modificaciones, novedades o proponer la elaboración de un texto refundido, de conformidad con las previsiones constitucionales y legales sobre competencia y procedimiento a seguir, según el rango de las normas que queden afectadas”. Y para ello, “la Secretaría de Estado de Relaciones con las Cortes elaborará un Plan de Calidad y Simplificación Normativa y se encargará de coordinar el proceso de revisión y simplificación normativa respecto del resto de Departamentos ministeriales”. El órgano encargado de dicha evaluación serán las Secretarías Generales Técnicas de los diferentes Departamentos ministeriales.

V. EVOLUCIÓN DE LA EVALUACIÓN EX POST EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO: DE INSTRUMENTO FUNDAMENTALMENTE DE MEJORA DE LA COMPETITIVIDAD A INSTRUMENTO DE MEJORA DE LA CALIDAD DE LA NORMA EN GENERAL

La evaluación ex post se incorpora inicialmente como un instrumento de mejora de la competitividad de nuestra economía a través de una mejora de la regulación de la actividad económica y de la remoción de los obstáculos que la dificulten. El propio término de regulación que se viene empleando en el campo de la técnica normativa en relación con los términos de buena regulación y regulación inteligente crean el vínculo directo con el campo de la economía y competitividad y no tanto con una mejora de la calidad del ordenamiento jurídico en general o, al menos, directamente vinculada con los derechos fundamentales. A este respecto, se ha señalado que el término regulación no tiene fácil traducción en nuestro sistema jurídico al ser un término polisémico⁷⁵ y si se propone precisarlo ello lo vincula directamente al propio fenómeno de la huida del Derecho público en una etapa post (*after privatization*) en la que tras la devolución al mercado de determinados sectores económicos relacionados con los servicios públicos se pretende, a través de dicho concepto, reordenar el mercado en términos justo y garantes del interés general. La conexión entre regulación y libre competencia es evidente. Se trata de una previsión de evaluación no vinculada tanto a la mejora del ordenamiento con carácter general o, en similares términos, una mejora de la regulación jurídica como mejora de la propia democracia, sino que adopta claros tintes económicos. Existe unanimidad doctrinal acerca de la relevancia que las normas legales y reglamentarias tienen en la actividad económica y en el funcionamiento de los mercados. Los estudios empíricos que demuestran el impacto de la regulación en el desarrollo económico, la productividad y la innovación se multiplican. Nadie duda ya de que el crecimiento económico y la inversión de los diferentes Estados se encuentran fuertemente condicionados por su entorno institucional y legal. De este modo, se reconoce sin duda la existencia de

⁷⁵ PAREJO ALFONSO, L., *Estado y Derecho en proceso de cambios ...*, op. cit., pp. 113 a 117.

una relación directa entre el contenido y la calidad de la regulación y el rendimiento económico⁷⁶.

La nueva figura responde, pues, a dos realidades interconectadas: en primer lugar, la necesidad de dotar a nuestro sistema económico de la exigida competitividad y flexibilidad que viene inspirando al Derecho comunitario. En segundo lugar, a la extraordinaria profusión de normas que han hecho realidad la expresión de legislación motorizada⁷⁷. Una realidad económica cada vez más compleja y dinámica exige múltiples respuestas del legislador que, al mismo tiempo, producen fácilmente antinomias y que ponen en discusión el principio de seguridad jurídica y el de libertad. Esta es la verdadera paradoja de las economías actuales que en su camino de huida del Derecho público acaban cayendo en las redes de la regulación. Las leyes acaban perdiendo calidad y, por ende, eficacia por su volatilidad, y ello, en cierto modo consecuencia del entendimiento del recurso a la producción legislativa casi como un fin en sí misma por parte de los actores políticos. La Ley comienza a dejar de ser el punto de referencia más importante del ordenamiento jurídico y pasa a convertirse en un claro ejemplo del uso simbólico de la política, donde adquiere más importancia trasladar a la población la impresión de que se toman medidas para resolver los problemas que la efectiva resolución de los mismos⁷⁸. La preocupación es por el procedimiento más que por el resultado de la acción legislativa y administrativa. La tensión no se produce en la determinación o el control sobre los resultados de la actividad administrativa, sino sobre la legalidad de la actuación, el proceder a través de las reglas establecidas. La legitimación social del poder constituido se fundamenta en la legalidad, entendida aquí no como positividad formalmente correcta, sino como racionalidad procedimental. Las decisiones no se justifican a través de los resultados que consiguen⁷⁹.

Por todo ello, el reciente interés por la calidad de la ley no sólo es una reacción al fenómeno de la proliferación o inflación legislativa y a la devaluación de los atributos técnico-formales de la legislación, sino que es expresión de la toma de conciencia a partir de los años noventa, después de la primera oleada privatizadora y desreguladora de los años ochenta, de que

⁷⁶ MARCOS, F., “Calidad de las normas jurídicas y estudios de impacto normativo”, *cit.*, p. 334.

⁷⁷ El profesor Betancor Rodríguez plasma numéricamente este fenómeno en nuestra actual democracia (entre enero de 1979 y mayo de 2015) en un número de leyes y normas con rango de ley superior a las 7.000, lo que resulta de la suma de 279 leyes orgánicas, 916 leyes estatales, 4.626 autonómicas y 665 forales, 310 Decretos-leyes y Decretos legislativos estatales y 321 autonómicos. Vid. BETANCOR RODRÍGUEZ, A., “Calidad de la Ley: razonabilidad, arbitrariedad y control”, en BAÑO LEÓN, J.M. (Coord.), *Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado*, vol. I, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016, pp. 535 y 536.

⁷⁸ SUBIRATS, J., “El análisis empírico de los efectos de la legislación”, en FIGUEROA LAURADO-GOITIA, A. (Coord.), *Los procesos de implementación de las normas jurídicas*, Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, 1995, p. 202. Vid. también, PARDO FALCÓN, J., “La evaluación de las leyes: consideraciones sobre sus fundamentos y posibilidades de implantación en el Estado autonómico español”, *cit.*, p. 88.

⁷⁹ SUBIRATS, J., “Notas acerca del Estado, la Administración y las políticas públicas”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 59, enero-marzo 1988, p. 177.

un sistema económico eficiente y competitivo depende de su entorno institucional y de la calidad de su regulación. En un contexto de globalización económica, con la volatilidad de inversiones que ello conlleva, sólo una regulación de gran calidad permite aportar beneficios a la colectividad en tanto contribuye al crecimiento económico⁸⁰. La calidad normativa es especialmente relevante en el actual contexto de mutaciones de las funciones y legitimidades de las intervenciones públicas, en el que se produce la transformación del Estado prestacional en Estado regulador, en el marco de las privatizaciones y liberalizaciones llevadas a cabo en las últimas décadas. El Estado en la actualidad ha pasado de ofrecer prestaciones, actuando directamente, a dirigir. El Estado, si bien reafirma su responsabilidad última por las condiciones de vida en sociedad, es decir, el bien común, cumple su misión de configuración social desde el postulado de la posibilidad de renuncia a la ejecución por sí mismo de determinadas tareas sobre la base de la confianza en la capacidad autorreguladora de la sociedad. Pero en el bien entendido de que no hay en ello privatización, ni formal, ni material, sino –todo lo más– funcional y ni siquiera hay tampoco una radical transformación de la actividad ejecutivo-administrativa tradicional o establecida⁸¹. Y, en esa nueva posición del Estado⁸², el uso de la potestad normativa es relevante. La calidad normativa se encuentra en el corazón de la legitimidad pública moderna, desde la perspectiva del denominado Derecho útil o regulativo, que acompaña la intervención pública⁸³.

La evaluación ex post de las normas se inserta como evaluación de las razones económicas para justificar racionalmente la decisión legislativa. Ya no sólo es importante lo que la norma dice, sino principalmente lo que se consigue a través de la misma, es decir, cuáles son sus consecuencias y efectos y cuál es el coste de la consecución de sus objetivos⁸⁴. El buen funcionamiento del mercado depende ya de su infraestructura jurídica⁸⁵.

Resulta sorprendente que la evaluación legislativa haya surgido mucho tiempo después del propio desarrollo de la función legislativa y de la aparición de la norma como protagonista sustancial de nuestras actuales

⁸⁰ MERCADO PACHECO, P., “Análisis económico del derecho y teoría de la legislación. Coste del derecho y mejora regulatoria”, en ARANA GARCÍA, E. (Dir.), *Algunos problemas actuales de técnica legislativa*, op. cit., p. 74.

⁸¹ PAREJO ALFONSO, L., “Estado y procesos de cambio. Del Estado prestacional al garante de la prestación”, *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 33, diciembre 2015, p. 85.

⁸² Como expresivamente describe Muñoz Machado, el Estado cambia de ser prestador y asegurador directo del funcionamiento y la calidad de los servicios a la condición de garante (Gewährleistungstaad), vigilante del comportamiento de los mercados para que los operadores respeten la competencia y las regulaciones públicas establecidas en normas, programas o directivas de actuación formuladas por los poderes públicos competentes para asegurar la salvaguardia de los intereses generales y el cumplimiento, en su caso, de las misiones de servicio público que se les confien. Vid. MUÑOZ MACHADO, S., “Regulación y confianza legítima”, cit., p. 143.

⁸³ PONCE SOLÉ, J., “¿Mejores normas?: ...”, cit., pp. 205 y 206.

⁸⁴ MERCADO PACHECO, P., “Análisis económico del derecho y teoría de la legislación. Coste del derecho y mejora regulatoria”, en ARANA GARCÍA, E. (Dir.), *Algunos problemas actuales de técnica legislativa*, op. cit., p. 65.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 74.

democracias constitucionales de *espíritu kelseniano*. Una de las lagunas más fuertemente denunciadas en el ámbito de la teoría y de la ciencia jurídica, ha sido su focalización exclusivamente en el momento interpretativo y de aplicación del Derecho. El modelo de jurista, de enseñanza del Derecho y de la práctica jurídica continúa centrado en el momento aplicativo del Derecho en el que la Ley, la norma, es considerada un dato previo, un material básico a partir del cual el jurista despliega sus artes interpretativas, exegéticas, sistematizadoras, argumentativas y retóricas. Los juristas se siguen formando para interpretar y aplicar las normas, no para evaluarlas, habiéndose desdeñado el estudio y la cultura de la ciencia de la legislación⁸⁶. La norma era objeto de interpretación, pero no de evaluación, de manera que su permanencia o no quedaba justificada no tanto por criterios de técnica legislativa (véase, el logro de sus objetivos y el coste de ello), sino por puros criterios de oportunidad o necesidad política. Sí es cierto que la norma quedaba sujeta a revisión a través de la aprobación de nuevas Leyes o de meras modificaciones puntuales. Sin embargo, ello no se ha hecho de manera rutinaria sino ante la aparición de nuevos contextos, necesidades o principios que exigen una adaptación, reforma o derogación de la norma. Si ninguno de ellos concurría, la norma quedaba con sus imperfecciones vagando por el mundo jurídico, aun cuando no tuviera rumbo claro y fijo.

En una época en la que las reformas legislativas son tan numerosas y frecuentes, en que las leyes se suceden unas a otras con un ritmo, si no vertiginoso, al menos rápido, el legislador tiene que preocuparse por la eficacia material de las normas que aprueba, evaluando sus resultados. La técnica legislativa no sólo debe preocuparse de aspectos formales, como son la calidad y claridad del lenguaje, la estructura y sistemática, sino también de que las normas cumplan los fines perseguidos con su aprobación, es decir, que la regulación sea materialmente adecuada⁸⁷. No basta con preocuparse tan sólo del momento de elaboración y aprobación de la norma, sino que hay que ir más allá, en un marco temporal más amplio que incluya tanto el *law making* como el *law enforcement*, y poniendo el acento también en lo que está después de la ley, en la reacción efectiva del comportamiento de los destinatarios de la norma a los incentivos que la misma establece, sus consecuencias y efectos económicos⁸⁸.

Tal déficit histórico parece que pretende ahora superarse a través de la instauración de un sistema reglado de evaluación *ex post* que, en cierto modo, viene a replicar el incorporado previamente a la técnica normativa como es el de la evaluación *ex ante*.

En este nuevo contexto, el análisis jurídico-económico, sin dejar ser trascendente, no debe ser el único propósito de la evaluación *ex post*. Sus destinatarios y principales beneficiados no pueden ser sólo las empresas

⁸⁶ *Ibidem*, p. 66.

⁸⁷ GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., *Manual de técnica legislativa*, op. cit., p. 73.

⁸⁸ MERCADO PACHECO, P., "Análisis económico del derecho y teoría de la legislación. Coste del derecho y mejora regulatoria", en ARANA GARCÍA, E. (Dir.), *Algunos problemas actuales de técnica legislativa*, op. cit., p. 76.

o los operadores económicos, sino los ciudadanos en general. En la evaluación es preciso atender no sólo a razones puramente económicas, sino también al contexto humano al que afecta la decisión, sobre todo, cuando se trata de grupos sociales especialmente vulnerables. Ello ha sido reconocido, *mutatis mutandi*, por el propio Tribunal Constitucional en las decisiones sobre la distribución de recursos públicos, materia que en muchas ocasiones constituirá el fin inmediato de la evaluación de las normas. Señala el Tribunal que la resolución de estos conflictos exige realizar un juicio de ponderación entre el derecho a la vida y a la integridad física y moral que integra asimismo el derecho subjetivo individual a su salud personal y la gestión del soporte económico que haga posible su cotidiana consecución, sin perjuicio del deber de todos los poderes públicos de garantizar a todos los ciudadanos el derecho a la protección de la salud. Tal ponderación exige colocar de un lado el interés general configurado por el beneficio económico asociado al ahorro y de otro el interés general de preservar el derecho a la salud, sin perjuicio de que esa contraposición también tiene proyecciones individuales (Auto 239/2012, de 12 de diciembre). Las evaluaciones basadas en consideraciones económicas, sus cálculos y modelos no son políticamente ni éticamente neutrales⁸⁹.

Su aplicación plantea cuestiones de justicia de gran alcance que exigen una reflexión cuidadosa. El enfoque utilitarista cae en la falacia de la ausencia de separabilidad moral de las personas, asume que el valor moral de las personas es intercambiable: los beneficios que a través del coste de las políticas públicas unos ganan compensa a los que otros pierden siempre que el resultado sea una suma positiva. No se muestra respetuosa con el principio categórico kantiano que prohíbe utilizar a las personas como medios para los fines de otros. La compensación interpersonal de las vidas humanas entre sí con el fin de maximizar los beneficios colectivos ficticios es incompatible con la primacía de la dignidad humana. Bajo el enfoque utilitarista, los derechos de los individuos pueden ser fácilmente infringidos porque sus beneficios individuales se agregan para constituir los beneficios colectivos. Ello contrasta con posiciones éticas basadas en los derechos originales de los individuos. Los derechos fundamentales no sólo aspiran a desarrollarse en su dimensión objetiva, sino también como expresiones de un estatus de protección del individuo, incluso, frente a la colectividad. En una comunidad basada en el imperio de la ley, los derechos individuales no pueden quedar meramente subordinados al objetivo de una agregación orientada hacia la maximización de los beneficios colectivos. En el ámbito de los bienes sociales primarios no valen sólo criterios de eficiencia, entendida ésta, en Derecho público, como empleo y asignación racionales de los recursos en general y que es susceptible de aplicarse a problemas tan diversos como la minimización del gasto público, la explotación óptima del patrimonio del Estado, la productividad de los empleados públicos, la proporcionalidad

⁸⁹ En contra de esta idea se muestra Domenech Pascual. Vid. DOMENECH PASCUAL, G., "Por qué y cómo hacer análisis económico del Derecho", *RAP*, núm. 195, septiembre-diciembre 2014, p. 127.

de la regulación o la simplicidad y la celeridad del procedimiento administrativo⁹⁰. O, al menos, habrá que entender que no cabe la antinomia entre los valores superiores de la justicia y la igualdad del artículo 1 CE y el criterio de la eficiencia de su artículo 31, porque éste sólo juega en el marco de aquéllos y está subordinado a ellos⁹¹.

En este marco, el análisis económico constituye una metodología apropiada para el estudio de ciertas ramas del ordenamiento jurídico pero no para el de otras y, por ello, se ha postulado su utilización respecto del conjunto normativo que regula la intervención de los poderes públicos en las actividades de producción de bienes y servicios —el Derecho público económico—, al tiempo que no puede aplicarse a los ámbitos jurídicos que carecen de una dimensión económica⁹², aquellos en los que lo económico sea meramente instrumental de la dignidad del ser humano y la justicia. Si se estima que la economía estudia la asignación de recursos escasos, cualesquiera decisiones humanas son susceptibles de ser analizadas por esta ciencia, en la medida en que en prácticamente todas ellas se presenta normalmente el problema de que los medios disponibles para atender ciertos fines son escasos. El análisis económico puede estar presente como una herramienta más en todos los ámbitos de la evaluación, pero atendiendo a los principios y valores que estén presentes en el caso concreto⁹³.

Desde la perspectiva de los derechos fundamentales, la evaluación debe incorporar un modelo mixto que, partiendo del análisis del coste-beneficio y de la sostenibilidad, complete esta visión con el principio de equidad y de protección frente a la vulnerabilidad, entre otros. Hoy existe cierto consenso entre los juristas-economistas acerca de que las cuestiones distributivas importan. Lo que el Derecho debería maximizar no es la riqueza, sino el bienestar social, que también depende, entre otros factores, de cómo esté repartida la misma. La equidad de la economía apunta a los valores superiores de la igualdad y la justicia proclamados en el artículo 1.1 de la Constitución, por lo que su asunción es consustancial al Derecho y no plantea problemas dogmáticos en nuestro Estado social y democrático de Derecho. Por la misma razón, los poderes públicos, y en particular la Administración, objetivamente dirigida al cumplimiento de los fines marcados por el Derecho del Estado social (arts. 9.2 y 103.1 CE), son, por su misma esencia, organizaciones al servicio de los valores superiores de la justicia y la igualdad, esto es, de la equidad tal y como la concibe la economía⁹⁴. Esta exigencia constitucional parece lograrse con la regulación que de la evaluación ex post contienen las Leyes 39 y 40/2015. Los términos en los que se regula la nueva figura, aunque escasos, sí permiten deducir que ya no sólo se trata de elaborar normas que, evaluadas una vez entradas en vigor, sean sostenibles

⁹⁰ VAQUER CABALLERÍA, M., “El criterio de la eficiencia en el Derecho administrativo”, *cit.*, p. 101.

⁹¹ *Ibidem*, p. 105.

⁹² DOMENECH PASCUAL, G., “Por qué y cómo hacer análisis económico del Derecho”, *cit.*, p. 128.

⁹³ *Ibidem*, pp. 128 y 129.

⁹⁴ VAQUER CABALLERÍA, M., “El criterio de la eficiencia en el Derecho administrativo”, *cit.*, p. 98.

económicamente, sino de avanzar en una mayor calidad de las normas desde la perspectiva de una mejor democracia. Se trata de atender, a través de la calidad, a los diferentes fines, valores e intereses que se consagran en nuestra Constitución y que no sólo exigen la estabilidad presupuestaria que tardía y apresuradamente ha impuesto el artículo 135 CE, o la seguridad jurídica que se consagra en el artículo 9.3 CE, clave de bóveda de un ordenamiento jurídico, sobre todo, cuando de su incumplimiento pueden derivarse consecuencias punitivas, sino también evaluar en qué medida la norma satisface la libertad, igualdad, la equidad o la justicia, auténticos valores que conforman el Estado social y democrático de Derecho.

Sin perjuicio de ello, la incorporación de la evaluación ex post por las Leyes 39 y 40/2015, sin dejar de ser plausible, es muy escasa por diversas razones: en primer lugar, se limita a establecer un mandato de mera mejora de la legislación inferior, es decir, un llamamiento a la evaluación ex post de las normas aprobadas por las Administraciones Públicas, que no se puede interpretar que abarque a las normas de superior rango como serían las leyes. Obviamente, ello es razonable si atendemos a que la previsión se recoge en una Ley cuyo objeto y sujeto son, por un lado, regular los requisitos de validez y eficacia de los actos administrativos, el procedimiento administrativo común a todas las Administraciones Públicas, incluyendo el sancionador y el de reclamación de responsabilidad de las Administraciones Públicas, así como los principios a los que se ha de ajustar el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria (art. 1) y, por el otro, el sector público, que comprende la Administración General del Estado, la de las Comunidades Autónomas, la de las Entidades que integran la Administración Local y el sector público institucional (art. 2). Sin embargo, ello no obsta para que no se hubiera podido incorporar la evaluación ex post de una manera más amplia, a través de otra norma general o específica, incluyendo a las Cortes Generales.

En segundo lugar, la regulación contenida en el citado artículo 130 es meramente de mínimos, o, incluso, podemos decir que se limita a establecer unos principios inspiradores de una futura regulación más detallada. Así, el deber que se impone a las Administraciones Públicas se diluye inmediatamente desde el momento que no se establece un periodo (la norma se limita señalar, como ya vimos, que “*las Administraciones Públicas revisarán periódicamente su normativa vigente*”) ni los criterios que han de regir tal evaluación (se señala de manera genérica que las Administraciones Públicas deberán comprobar la medida en que las normas en vigor han conseguido los objetivos previstos y si estaba justificado y correctamente cuantificado el coste y las cargas impuestas en ellas). Sí es algo más concreta la previsión de que el resultado de la evaluación se plasmará en un informe que se hará público, aunque vuelve a diluirse el efecto vinculante del deber cuando se señala que ello se hará “*con el detalle, periodicidad y por el órgano que determine la normativa reguladora de la Administración correspondiente*”.

Algo más de contenido ofrece, sin embargo, la reforma que de la Ley del Gobierno se ha llevado a cabo por la pareja legislativa de hecho de la

comentada Ley 39/2015, es decir, por la Ley 40/2015. Esta reforma el procedimiento de iniciativa legislativa y potestad reglamentaria, instituyendo una especie de evaluación ex post que se preverá en el correspondiente Plan normativo anual, con arreglo a los criterios que se establezcan reglamentariamente, y atendiendo fundamentalmente al coste que suponen para la Administración o los destinatarios y las cargas administrativas impuestas a estos últimos. Ello se completa con lo dispuesto en el artículo 28, en relación al Informe anual de evaluación, en él se reflejará el grado de cumplimiento del Plan Anual Normativo del año anterior, añadiendo que cuando tal Plan haya identificado normas que habrán de someterse a un análisis sobre los resultados de su aplicación, el Informe comprenderá un análisis ex post de la eficacia, eficiencia y sostenibilidad de la norma, identificando las cargas administrativas que podrían no haber sido necesarias. Tal competencia recaerá en el Ministerio de la Presidencia. Sin embargo, no hay ninguna previsión relativa a los efectos de dicha evaluación ex post, más allá de disponer en el mismo artículo 28 que el citado informe podrá contener recomendaciones específicas de modificación y, en su caso, derogación de las normas evaluadas.

Transcurrido más de un año desde la aprobación y publicación de dichas normas que incorporan la evaluación ex post no se ha llevado a cabo desarrollo reglamentario alguno que permita predecir una mínima eficacia de la nueva medida evaluadora. Es de esperar la próxima aprobación de una norma reglamentaria que, como ya hiciera el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo, en el ámbito de la evaluación ex ante, dote de contenido al nuevo instrumento de mejora de la calidad de las normas. Cierto es que existe un proyecto de real decreto por el que se regula la Memoria de Análisis de Impacto Normativo que recoge algunas previsiones, mínimas, sobre la evaluación ex post. Al comienzo de la norma reglamentaria se señala que el actualmente en vigor Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo, ha constituido, sin duda, un hito decisivo en la mejora de la calidad de las normas y ha permitido asentar en la cultura administrativa la importancia del análisis y evaluación ex ante de los impactos, como instrumento indispensable en toda política regulatoria. Sin embargo, añade, durante estos últimos años se han producido distintos cambios normativos que hacen necesaria su derogación y la aprobación de un nuevo real decreto adaptado a las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que incluye una modificación ad hoc de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. Y si bien la norma tiene como objeto principal la desarrollar estas previsiones legales, que sistematizan y refuerzan la planificación y el análisis ex ante de impacto de las normas y su evaluación, es decir, no constituye desarrollo normativo de la figura de la evaluación ex post, incluye un apartado relativo a la forma en la que se realizará la evaluación

de los resultados de la aplicación de la norma, o evaluación ex post. Ello obedece, como explica la propia norma, a que el artículo 25.2 de la Ley 50/1997 señala que el Plan Anual Normativo identificará las normas que habrán de someterse a un análisis sobre los resultados de su aplicación, añadiéndose en el artículo 28.2 que dicha evaluación se realizará en los términos y plazos previstos en la memoria del análisis de impacto normativo. La conexión, pues, entre evaluación ex ante y ex post que se deriva de la citada Ley exige incorporar alguna norma que venga referida ya a la evaluación ex post. Y así se hace en el artículo 2.1 g) del proyecto que dispone que *“Evaluación ex post que incluirá la forma en la que se analizarán los resultados de la aplicación de las normas enumeradas en el Plan Anual Normativo al que se refiere el artículo 25.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre. Para ello, la memoria describirá con claridad los objetivos y fines de la norma y los términos y plazos que se usarán para analizar los resultados de su aplicación, conforme a los criterios previstos en el artículo 28.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre. A estos efectos, se podrá indicar la metodología a utilizar en la evaluación y la entidad u órgano que se considera idóneo para llevarla a cabo”*.

El también reciente Dictamen del Consejo de Estado (expediente núm. 742/2016), de 27 de octubre de 2016, en el que se examina dicho proyecto de real decreto, valora muy positivamente dicha incorporación de la evaluación ex post: *“La redacción del artículo 2.1.g), relativa a la evaluación ex post, contiene una previsión novedosa frente a la regulación actualmente vigente, que responde a la voluntad de que ciertas normas, que deberán ser identificadas en el Plan Anual Normativo, deban someterse a un análisis sobre los resultados de su aplicación”*. Pese a dicho juicio de valor positivo, no parece que el citado texto suponga un avance importante en el ámbito de la evaluación ex post ni permite aclarar muchas de las cuestiones que hemos apuntado antes.

VI. EVALUACIÓN LEGISLATIVA EX POST Y AVANCE CIENTÍFICO Y TECNOLÓGICO

El incesante avance de la ciencia y de la tecnología que caracteriza al siglo XXI y que no tiene parangón con ninguna de las anteriores etapas de la Historia viene a dificultar de sobremanera la labor del legislador. El marco de certeza y previsibilidad en el que ha venido desarrollando habitualmente su actividad parece haberse ya esfumado en diferentes áreas de la regulación. Si bien la falta de certidumbre es un hecho que define la propia existencia del ser humano y el riesgo le es consustancial a su quehacer diario desde sus orígenes, el contexto ha cambiado en los últimos años notablemente. A los grandes beneficios para la humanidad que nos trae dicho avance se suman nuevos riesgos, hasta ahora, desconocidos y, sobre todo, nuevos dilemas e incógnitas que afectan sustancialmente a la toma de decisiones jurídicas sobre su autorización y tolerancia. Este nuevo panorama encuentra su máxima expresión jurídica en la aparición de un

nuevo principio de precaución⁹⁵. Ello responde a la necesidad de adoptar un enfoque precautorio de las nuevas políticas y verificar si pueden surgir riesgos relevantes para, entre otros, el medio ambiente o la salud pública a partir de novedades científicas y tecnológicas. Supone la toma de conciencia del legislador acerca de las incertidumbres de los riesgos que pueden acompañar al avance de la ciencia y la técnica. Se trata de un instrumento jurídico del nuevo paradigma científico-reflexivo⁹⁶. La aparición del principio ha marcado un cambio del control post-daño (responsabilidad civil como herramienta curativa) al nivel de un control previo al daño (medidas anticipatorias de riesgos)⁹⁷. Sin embargo, la incertidumbre se ha adueñado de otros ámbitos no directamente relacionados con la ciencia o la tecnología, como son la economía y también la política, y ello, como consecuencia de la globalización. En todo caso, se trata de fenómenos interrelacionados en la medida que la globalización surge precisamente del avance de las propias tecnologías que permiten acercar fronteras y estrechar las sedes en que se adoptan las principales decisiones políticas y económicas.

El principio de precaución ha sido definido como un principio procedimental llamado a potenciar la evaluación de riesgos inciertos y posibilitar la adopción de medidas frente a los mismos aun cuando éstos se desconocen en gran medida⁹⁸. El primer caso en el que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas acude a dicho principio fue con ocasión de la llamada vulgarmente “crisis de las vacas locas” y así en su Sentencia de 5 de mayo de 1998 (caso *National Farmers Union*) se señala que “*en el momento en que se adoptó la Decisión, existía una gran incertidumbre en cuanto a los riesgos que suponían los animales vivos, la carne de vacuno o los productos derivados*” y que, “*cuando subsisten dudas sobre la existencia o alcance de riesgos para la salud de las personas, las Instituciones pueden adoptar medidas de protección sin tener que esperar a que se demuestre plenamente la realidad y gravedad de tales riesgos*”⁹⁹.

Una de las principales críticas que ha recibido dicho principio es el de abrir un cauce hacia la arbitrariedad, y si bien se ajusta a un específico procedimiento de evaluación y gestión que tiene como fin principal proteger los derechos de las personas, sí que genera un relevante margen de discreción en los poderes públicos. Tiene cierto carácter antinómico, ya que, habiéndose creado para combatir la incertidumbre, acaba en muchas ocasiones por producirla en cuanto a la decisión final.

⁹⁵ La incorporación a nuestro ordenamiento jurídico se produce a través de la Ley 14/2007, de 3 de julio, de investigación biomédica, que dispone en su artículo 2 f) que “*La investigación se desarrollará de acuerdo con el principio de precaución para prevenir y evitar riesgos para la vida y la salud*”. También se proclama en la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, en su artículo 3 d)”.

⁹⁶ EMBID TELLO, A.E., “El principio de precaución”, en SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (Dir.), *Los principios jurídicos del Derecho administrativo*, La Ley, Madrid, 2010, p. 1223.

⁹⁷ COMEST, *The precautionary principle*, UNESCO, París, 2005, p. 7. Puede accederse a dicho informe del Comité Mundial del Conocimiento Científico y de la Tecnología a través de la página web de la UNESCO, en <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001395/139578e.pdf>.

⁹⁸ EMBID TELLO, A.E., “El principio de precaución”, en SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (Dir.), *Los principios jurídicos del Derecho administrativo*, op. cit., p. 1223.

⁹⁹ *The Queen v Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, Commissioners of Customs & Excise, ex parte National Farmers' Union and Others*, C-157/96.

La falta de certidumbre en la toma de decisiones jurídico-políticas a través de las leyes ha sido tildado como problema de una gravedad desconocida hasta tiempos muy recientes¹⁰⁰. El Derecho aparece ya subordinado a la ciencia, ya que será ésta o, mejor dicho, la comunidad científica la que marque el camino a seguir por el legislador, camino que no sólo no goza de gran certidumbre sino que además es extraordinariamente cambiante. Incertidumbre, volatilidad e innovación son tres de los elementos que caracterizan nuestra sociedad actual y que dificultan la labor previsor del legislador. Ciertamente es que no es la primera ocasión en la que el Derecho ha de enfrentarse a la incertidumbre, aunque cualitativa y cuantitativamente sí se aprecien notables diferencias respecto de lo que ha ocurrido en el pasado. Ya el Derecho romano tuvo que enfrentarse a dicho problema en muchas de las instituciones que tuvo que regular, acudiendo no a la búsqueda de la certidumbre, sino a la de soluciones prácticas a través de las presunciones para poder construir la solución jurídica¹⁰¹. En todo caso, nuestro Derecho de corte positivista se ha construido sobre el paradigma contrario al que presenta la realidad, el de la certidumbre de las referencias que ofrecen las normas¹⁰². Este nuevo panorama provoca, por ejemplo, que el propio principio de precaución altere la operatividad del principio de *pro libertate* que inspira nuestro ordenamiento jurídico, de manera que el aforismo clásico de que se considera permitido lo que no está prohibido (*permissum id esse intellegitur, quod non prohibetur* o, en similares términos, *intellegitur concessum quod non est prohibitum*) ya no es la única máxima. En el ámbito de los derechos de cuarta generación el principio general de que todo lo no prohibido explícitamente está permitido parece no tener plena virtualidad. En una Sentencia del Tribunal de lo contencioso-administrativo de Kassel (Alemania) de 6 de noviembre de 1989, relativa a la necesidad de obtener licencia para el desarrollo de actividades experimentales de manipulación genética, cuando no existía regulación alguna acerca de dichas técnicas, se consideró que, dado que en la investigación de las materias innovadoras básicas, como la energía nuclear, tecnología espacial, biología y, en especial, tecnología genética nos movemos en otras dimensiones y en otros niveles cualitativos distintos, y dada la falta de seguridad de los resultados, debe esperarse a que el legislador decida acerca de la actividad, sin que pueda desarrollarse la misma en el periodo de ausencia de regulación¹⁰³. Y se ha

¹⁰⁰ ESTEVE PARDO, J., "Decidir y regular en la incertidumbre. Respuestas y estrategias del Derecho público", en DARNACULLETA I GARDELLA, M., ESTEVE PARDO, J. y SPIECKER GEN. DÖHMANN, I. (Eds.), *Estrategias del Derecho ante la incertidumbre y la globalización*, Marcial Pons, Madrid, 2015, p. 36. Vid., también, ESTEVE PARDO, J., *El desconcierto del Leviatán. Política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia*, Marcial Pons, Madrid, 2009.

¹⁰¹ ESTEVE PARDO, J., "Decidir y regular en la incertidumbre. Respuestas y estrategias del Derecho público", en DARNACULLETA I GARDELLA, M., ESTEVE PARDO, J. y SPIECKER GEN. DÖHMANN, I. (Eds.), *Estrategias del Derecho ante la incertidumbre y la globalización*, op. cit., pp. 44 y 45.

¹⁰² ESTEVE PARDO, J. y TEJADA PALACIOS, J., *Ciencia y Derecho*, op. cit., p. 58.

¹⁰³ DENINGER, E., "Racionalidad tecnológica, responsabilidad ética", en PÉREZ LUÑO, A.E., *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*, Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 64 y 65. Igualmente, Díez-Picazo Ponce de León nos recuerda, citando a Zatti, que la dificultad y el encanto de la bioética nacen de la necesidad de avanzar en un territorio sin mapa. Vid. Díez-PICAZO PONCE

dicho que el Derecho aplicable en este campo de los derechos de cuarta generación es un observatorio destacable de la evolución que atraviesa hoy el sistema jurídico entero¹⁰⁴.

El principio se desarrolla inicialmente en el ámbito del Derecho al medio ambiente para de ahí extenderse a otros campos de incertidumbre¹⁰⁵. El postulado que en él se asienta es el del desarrollo sostenible, es decir, el que satisface las necesidades del presente sin comprometer las capacidades de las generaciones futuras. Al salvaguardar contra el daño grave y, en particular, irreversible a la base de recursos naturales que podría poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades, se basa en la equidad intra e intergeneracional¹⁰⁶.

La Comisión de la UE (Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución de 2 de febrero de 2000) señala que si bien este principio no está definido en el Tratado, que sólo lo menciona una vez, para la protección del medio ambiente (véase, art. 174), en la práctica, su ámbito de aplicación es mucho más vasto, y especialmente cuando la evaluación científica preliminar objetiva indica que hay motivos razonables para temer que los efectos potencialmente peligrosos para el medio ambiente y la salud humana, animal o vegetal puedan ser incompatibles con el alto nivel de protección elegido para la Comunidad. Ello determina que el principio de precaución sea considerado desde hace pocas décadas un principio esencial de las políticas comunitarias. El recurso a dicho principio, en palabras de la Comisión, presupone que se han identificado los efectos potencialmente peligrosos derivados de un fenómeno, un producto o un proceso, y que la evaluación científica no permite determinar el riesgo con la certeza suficiente. La aplicación de un planteamiento basado en el principio de precaución debería empezar con una evaluación científica, lo más completa posible y, si fuera viable, identificando en cada fase el grado de incertidumbre científica. Los responsables de la decisión deben ser conscientes del grado de incertidumbre inherente al resultado de la evaluación de la información científica disponible, y ello, no es una decisión científica, sino eminentemente política, lo que exige resolver dos cuestiones: en primer

DE LEÓN, L.M., "Bioética y legislación (Dificultades de la regulación jurídica en materia de bioética)", *Revista de Occidente*, núm. 214, año 1999, p. 11.

¹⁰⁴ RODRÍGUEZ PONTÓN, F.J., "La credibilidad de los resultados y la legitimidad de los procedimientos en la encrucijada del debate científico y jurídico", en RODRÍGUEZ PONTÓN, F.J. (Coord.), *Investigación biomédica, derechos fundamentales e intereses generales. Instituciones públicas de garantía*, Universitat de Barcelona, Barcelona, 2012, p. 21.

¹⁰⁵ Dentro del sistema de las Naciones Unidas, el principio de precaución se incluye en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 y en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. Posteriormente, el principio fue incorporado al artículo sobre la precaución (art. 5.7) del Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (Acuerdo MSF) de la Organización Mundial del Comercio (OMC) de 1994, así como al Protocolo de Bioseguridad aprobado en Montreal en enero de 2000.

¹⁰⁶ COMEST, *The precautionary principle*, UNESCO, París, 2005, p. 7. Puede accederse a dicho informe del Comité Mundial del Conocimiento Científico y de la Tecnología a través de la página web de la UNESCO, en <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001395/139578e.pdf>.

lugar, si se debe actuar o no y, segundo lugar, si se ha decidido actuar, las medidas que se derivan de la aplicación del principio.

La incertidumbre, pues, no sólo se aprecia en la ciencia, sino que es un signo característico de nuestra época actual, afectando a todos los ámbitos de la realidad social, como es la economía, en la que la incertidumbre ha visto adaptado su nombre al de volatilidad, expresión esta que ya se emplea, incluso, en el ámbito de la política. Sin embargo, la incertidumbre constituye un elemento distorsionador del Derecho en la medida que éste, presidido por el principio de seguridad jurídica, ha de aspirar necesariamente a la certeza. Y esta nueva realidad hace más indispensable si cabe el desarrollo de nuevos mecanismos y, entre estos, la evaluación ex post. Si el marco de la toma de decisión del legislador se produce en el contexto de la incertidumbre, ello determina, por un lado, revisar a posteriori si dicha incertidumbre se mantiene o no, y, por el otro, valorar también ex post qué efectos ha provocado la norma presidida por la falta de certeza. Si la evaluación del riesgo es la pieza clave del principio de precaución¹⁰⁷, resulta lógico concluir que las normas dictadas en el contexto de la incertidumbre deben ser evaluadas previa y posteriormente. No se trata de una nueva teoría de la decisión jurídica en la incertidumbre, sino posiblemente de desarrollar mecanismo de evaluación ex post de esas complejas decisiones normativas. Así lo ha entendido la propia Comisión de la UE cuando señala que en caso de que se considere necesaria una acción o decisión en un contexto de incertidumbre, las medidas basadas en el principio de precaución deberán ser, entre otros aspectos, *sujetas a revisión*, a la luz de los nuevos datos científicos. A este respecto, en la Comunicación de la Comisión de 5 de junio de 2002, sobre el Plan de acción “Simplificar y mejorar el marco regulador”, se recoge en compromiso de la Comisión de introducir, cuando se juzgue oportuno, una cláusula de reexamen, o incluso de revisión, en sus propuestas legislativas, en particular en aquellas sujetas a una rápida evolución tecnológica, a fin de garantizar la actualización y adaptación regulares de la legislación. Similar propuesta encontramos en Alemania, donde el Tribunal Constitucional Federal, en su resolución Kalkar, consideró si la Ley reguladora del aprovechamiento pacífico de la energía atómica ofrecía la cobertura legal exigida por la Constitución para autorizar un nuevo reactor nuclear considerado demasiado peligroso por algunos científicos, advertía que cuando el legislador ha tomado una decisión cuyos fundamentos quedan en entredicho significativamente por adelantos que no podían preverse en el momento de dictarse la ley, aquél puede estar constitucionalmente obligado a revisarla¹⁰⁸.

En todo caso, esta solución basada en la evaluación ex post presenta también problemas, sobre todo, en la medida que las revisiones normativas causan, también, per se, inseguridad jurídica y, por tanto, pueden afectar a las

¹⁰⁷ EMBID TELLO, A.E., “El principio de precaución”, en SANTAMARÍA PASTOR, J.A. (Dir.), *Los principios jurídicos del Derecho administrativo*, op. cit., p. 1231.

¹⁰⁸ Auto de 8 de agosto de 1978 (BVerfGE 49, 89, 130) y voto particular a la Sentencia de 24 de enero de 2001 (1 BvR 2623/95 y 1 BvR 622/99, §§ 99 y ss.). Vid. DOMENECH PASCUAL, G., “El seguimiento de normas y actos jurídicos”, *cit.*, p. 112.

expectativas de los destinatarios de las normas. La propia Comisión, consciente de dicho problema, señala en la propuesta que acabamos de citar que al proponerse una cláusula de reexamen, la Comisión tratará de preservar la seguridad jurídica de los agentes interesados. En todo caso, siendo cierta esta objeción, no debe impedir reconocer que si un campo normativo está necesitado de evaluación *ex post* es precisamente el que conecta con el avance científico y tecnológico, aunque ello deba hacerse prudentemente.

Si trasladamos nuestra mirada ahora a las últimas normas aprobadas en nuestro ordenamiento y que por conectar de manera indubitada con la incertidumbre científica sería recomendable que quedaran sujetas a un proceso de evaluación *a posteriori*, la conclusión no puede ser más desalentadora. Así, pueden citarse la Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación biomédica, en la que pese a reconocerse en su propio Preámbulo que la misma se dicta al amparo de la incertidumbre científica (*“estos avances científicos y los procedimientos y herramientas utilizados para alcanzarlos, generan importantes incertidumbres éticas y jurídicas que deben ser convenientemente reguladas, con el equilibrio y la prudencia que exige un tema tan complejo que afecta de manera tan directa a la identidad del ser humano”*), nada se prevé acerca de los futuros cambios en la ciencia que pudieran determinar una revisión de la norma. Igualmente, la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida no incorpora ninguna cláusula de revisión o similar, aunque es cierto que prevé expresamente en su Preámbulo y artículo 2.3 la posibilidad de actualizar, al menos, y de conformidad con la evidencia científica, las técnicas.

Estos dos ejemplos casi paradigmáticos de incertidumbre no han sido dictados, como ocurre con algunas otras normas similares, en desarrollo de una norma comunitaria, de manera que la evaluación *a posteriori* vendría determinada por la propia UE o la norma fuente de la que nacen. La iniciativa es nacional, aunque también es cierto que esta última supone de facto una revisión de la anterior regulación sobre la materia, la Ley 45/2003, de 21 de noviembre, que, a su vez, derogó la Ley 35/1988, de 22 de noviembre. En todo caso, la previsión de revisión no queda sujeta a plazo ni viene impuesta por deber legal alguno, sino por la mera voluntad política, cuando se trata de un ámbito en el que la ciencia ofrece ya novedades (véase, la casi nula utilidad que los preembriones ofrecen ya para la investigación) que harían conveniente revisarla.

IV

CRÓNICA DE ACTIVIDAD PARLAMENTARIA

La Actividad Parlamentaria de julio a diciembre de 2016 (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 tercer período de sesiones la X Legislatura, que comprende los meses de julio a diciembre de 2016.

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 tercer período de sesiones se han producido las siguientes modificaciones en cuanto a pérdida y adquisición de la condición de Diputado:

El **Ilmo. Sr. D. Daniel Ortiz Espejo**, 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 11 de

* 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.

julio de 2016 (Acuerdo de Mesa de 11 de julio de 2016, BOAM 70, de 14 de julio de 2016), y fue sustituido por la **Ilma. Sra. D.^a M.^a de las Mercedes Delgado de Robles Sanguino**, del Grupo Parlamentario Popular, que adquirió la condición de Diputada en la sesión plenaria de 14 de julio de 2016 (BOAM 72, de 21 de julio de 2016).

La **Ilma. Sra. D.^a Olga Abasolo Pozas**, 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 1 de septiembre de 2016 (Acuerdo de Mesa de 5 de septiembre de 2016, BOAM 75, de 8 de septiembre de 2016), y fue sustituida, por la **Ilma. Sra. D.^a Beatriz Galiana Blanco**, del Grupo Parlamentario Podemos Comunidad de Madrid, que adquirió la condición de Diputada en la sesión plenaria de 6 de octubre de 2016 (BOAM 82, de 13 de octubre de 2016).

El **Ilmo. Sr. D. Diego Sanjuanbenito Bonal**, 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 23 de noviembre de 2016 (Acuerdo de Mesa de 28 de noviembre de 2016, BOAM 91, de 1 de diciembre de 2016), y fue sustituido, previa renuncia anticipada de D.^a Paloma Martín Martín, por el **Ilmo. Sr. D. Ángel Ramos Sánchez**, del Grupo Parlamentario Popular, que adquirió la condición de Diputado 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 12 de enero de 2017 (BOAM 97, de 19 de enero de 2017).

La **Ilma. Sra. D.^a Ana García D'Atri**, del Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo dispuesto en el artículo 14.1.e) del Reglamento de la Asamblea, causó baja por renuncia a su condición de Diputada el 30 de diciembre de 2016 (Acuerdo de Mesa de 9 de enero de 2017, BOAM 95, de 12 de enero de 2017), y fue sustituida, por el **Ilmo. Sr. D. José Luis García Sánchez**, del Grupo Parlamentario Socialista, que adquirió la condición de Diputado en la sesión plenaria de 12 de enero de 2017 (BOAM 97, de 19 de enero 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

	N.º de sesión	Fecha	D. SS.	Nº de Acta
Julio	1	07/07/2016	256	18/2016
	2	14/07/2016	257	19/2016
	Total sesiones julio 2016			
Septiembre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.	Nº de Acta
	1	08/09/2016	258	20/2016
	2	15/09/2016	263	21/2016
	3	22/09/2016	275	22/2016
Total sesiones septiembre 2016.....				3
Octubre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.	Nº de Acta
	1	06/10/2016	284	23/2016
	2	13/10/2016	291	24/2016
	3	20/10/2016	302	25/2016
Total sesiones octubre 2016.....				3
Noviembre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.	Nº de Acta
	1	03/11/2016	305	26/2016
	2	10/11/2016	311	27/2016
	3	17/11/2016	322	28/2016
Total sesiones noviembre 2016				3
Diciembre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.	Nº de Acta
	1	01/12/2016	332	29/2016
	2	15/12/2016	341	30/2016
	3	22/12/2016	353	31/2016
Total sesiones diciembre 2016				3
Total sesiones julio/diciembre 2016				14

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 en la composición de julio a diciembre de 2016:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
G.Cs.	D. Juan Trinidad Martos	D.ª Marta Marbán de Frutos, que es nombrada Portavoz	-	BOAM 77, de 15/09/2016
G.Cs.	Nombramiento de D. Francisco Lara Casanova como Portavoz Adjunto		-	BOAM 77, de 15/09/2016

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

Septiembre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	12/09/2016	s/nº
	Total sesiones septiembre 2016..... 1		
Octubre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	10/10/2016	s/nº
	Total sesiones octubre 2016..... 1		
Noviembre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	07/11/2016	s/nº
	Total sesiones noviembre 2016..... 1		
Total sesiones julio a diciembre 2016 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 julio a diciembre de 2016:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
G.POD.	D.ª M.ª Espinosa de la Llave	D.ª Beatriz Galiana Blanco	-	BOAM 98, de 26/01/2017
G.POD.	Designación de D.ª Jazmin Beirak como Portavoz y de D.ª Beatriz Galiana Blanco como Portavoz Adjunto		-	BOAM 98, de 26/01/2017

3.2.2.3. Sesiones de la Comisión de Cultura y Turismo

**Sesiones de las Comisiones
COMISIÓN DE CULTURA Y TURISMO**

Septiembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	19/09/2016	268
	Total sesiones septiembre 2016..... 1		
Octubre	Nº de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	03/10/2016	278
	2	17/10/2016	295
	Total sesiones octubre 2016..... 2		
Noviembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	14/11/2016	314
	Total sesiones noviembre 2016..... 1		
Diciembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	19/12/2016	346
	Total sesiones diciembre 2016 1		
Total sesiones julio a diciembre 2016..... 5			

3.2.3. Comisión de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno

3.2.3.1. 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 julio a diciembre de 2016:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
G. Cs.	D.César Zafra Hernández	D. Juan Trinidad Martos, nombrado Portavoz Adjunto	-	BOAM 77, de 15/09/2016
G.Cs.	Designación de D. Francisco Lara Casanova como Portavoz		-	BOAM 77, de 15/09/2016
G.P.	---	D. ^a Nadia Álvarez Padilla	-	BOAM 78, de 22/09/2016
G.P.	Designación de D. ^a Nadia Álvarez Padilla como Vicepresidente de la Comisión		20/09/2016	BOAM 80, de 29/09/2016
G.P.	D. ^a Nadia Álvarez Padilla	D. Ángel Ramos Sánchez	-	BOAM 92, de 15/12/2016
G.P.	Designación de D. Ángel Ramos Sánchez como Vicepresidente de la Comisión		13/12/2016	BOAM 94, de 29/12/2016

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

Septiembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	13/09/2016	261
	2	20/09/2016	271
	Total sesiones septiembre 2016		
Octubre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	11/10/2016	290
	2	18/10/2016	298
	Total sesiones octubre 2016.....		

	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Noviembre	1	08/11/2016	310
	2	15/11/2016	317
	Total sesiones noviembre 2016		2
	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Diciembre	1	13/12/2016	337
	2	20/12/2016	349
	Total sesiones diciembre 2016		2
Total sesiones julio a diciembre 2016			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 julio a diciembre de 2016:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
G.Cs.	D. ^a Ana Rodríguez Durán	D. ^a Enrique Veloso Lozano, nombrado Portavoz Adjunto		BOAM 77, de 15/09/2016
G.P.	---	D. Diego Sanjuanbenito Bonal		BOAM 78, de 22/09/2016
G.P.	Designación de D. Pedro Muñoz Abrines como Portavoz Adjunto		BOAM 81, de 06/10/2016	BOAM 80, de 29/09/2016
G.P.	-	D. Ángel Ramos Sánchez	-	BOAM 92, de 15/12/2016

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

Septiembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	14/09/2016	262
	2	21/09/2016	274
	Total sesiones septiembre 2016		
Octubre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	10/10/2016	288
	2	19/10/2016	301
	Total sesiones octubre 2016.....		
Noviembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	16/11/2016	321
	2	18/11/2016	323
	3	21/11/2016	325
	4	21/11/2016	326
	5	22/11/2016	328
	6	23/11/2016	329
	7	23/11/2016	330
	Total sesiones noviembre 2016		
Diciembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	14/12/2016	340
	2	21/12/2016	352
	Total sesiones diciembre 2016		
Total sesiones julio a diciembre 2016			13

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 julio a diciembre de 2016:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
G.P.	D.ª Elena González-Moñux Vázquez	D.ª Sonsoles Aboín Aboín	-	BOAM. 81, de 06/10/2016
G.P.	---	D. Ángel Ramos Sánchez	-	BOAM. 92, de 15/12/2016

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

Septiembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	21/09/2016	273
	Total sesiones septiembre 2016.....		1
Octubre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	19/10/2016	300
	Total sesiones octubre 2016.....		1
Noviembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	16/11/2016	319
	Total sesiones noviembre 2016.....		1
Diciembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	14/12/2016	338
	2	21/12/2016	351
	Total sesiones diciembre 2016.....		2
Total sesiones julio a diciembre 2016.....			5

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 julio a diciembre de 2016:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
G.Cs.	D. Enrique Veloso Lozano	D. ^a Marta Marbán de Frutos, nombrada Portavoz Adjunta		BOAM 41, de 04/02/2016
G.P.	Designación de D. ^a Marta Marbán de Frutos como Secretaria de la Comisión		20/09/2016	BOAM 80, de 29/09/2016
G.P.	-	D. ^a Nadia Álvarez Padilla	-	BOAM 92, de 15/12/2016
G.P.	Designación de D. ^a Regina Plañiol Lacalle como Portavoz		20/09/2016	BOAM 92, de 15/12/2016

3.2.6.3. Sesiones de la Comisión de Sanidad

Sesiones de las Comisiones COMISIÓN DE SANIDAD

	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Septiembre	1	20/09/2016	270
	Total sesiones septiembre 2016..... 1		
Octubre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	04/10/2016	281
	2	18/10/2016	297
	Total sesiones octubre 2016..... 2		
Noviembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	15/11/2016	316
	Total sesiones noviembre 2016 1		

	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Diciembre	1	20/12/2016	348
Total sesiones mes de diciembre 2016.....			1
Total sesiones julio a diciembre 2016			6

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 julio a diciembre de 2016:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
G. POD.	D.ª Olga Abasolo Pozas	D. Emilio Delgado Orgaz	-	BOAM 82, de 13/10/2016

3.2.7.3. Sesiones de la Comisión de Políticas Sociales y Familia

Sesiones de las Comisiones COMISIÓN DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA

	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Septiembre	1	19/09/2016	266
	Total sesiones septiembre 2016		
Octubre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	03/10/2016	277
	2	17/10/2016	293
Total sesiones octubre 2016.....			2
Noviembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	14/11/2016	312
	2	16/11/2016	320
Total sesiones noviembre 2016.....			2

	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Diciembre	1	05/12/2016	334
	2	19/12/2016	344
	Total sesiones diciembre 2016		2
Total sesiones julio a diciembre 2016		7	

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 julio a diciembre de 2016:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
G. POD.	Designación de D. ^a M. ^a Isabel Redondo Alcaide como Portavoz		-	BOAM 98, de 26/01/2017

3.2.8.3. Sesiones de la Comisión de Educación y Deporte

Sesiones de las Comisiones COMISIÓN DE EDUCACIÓN Y DEPORTE

	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Septiembre	1	21/09/2016	272
	Total sesiones septiembre 2016		1
		N.º de sesión	Fecha
Octubre	1	05/10/2016	282
	2	19/10/2016	299
	Total sesiones octubre 2016.....		2
	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Noviembre	1	16/11/2016	318
	Total sesiones noviembre 2016		1

	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Diciembre	1	14/12/2016	339
	2	21/12/2016	350
	Total sesiones diciembre 2016		2
Total sesiones julio a diciembre 2016		6	

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 julio a diciembre de 2016:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
G.Cs.	D. M. ^a Teresa de la Iglesia Vicente	D. Enrique Veloso Lozano, nombrado Portavoz Adjunto	-	BOAM 77, de 15/09/2016
G.P.	D. Tomás Serrano Guio	D. ^a M. ^a Mercedes Robles Delgado Sanguino	-	BOAM 78, de 22/09/2016
G.POD.	D. ^a Laura Díaz Román	D. ^a Beatriz Galiana Blanco	-	BOAM 98, de 26/01/2017
G.POD.	Designación de D. Marco Candela Pokorna como Portavoz, D. ^a Beatriz Galiana como Portavoz Adjunto y D. Alejandro Sánchez Pérez como		-	BOAM 98, de 26/01/2017

3.2.9.3. Sesiones de la Comisión de Transportes, Vivienda e Infraestructuras

Sesiones de las Comisiones COMISIÓN DE TRANSPORTES, VIVIENDA E INFRAESTRUCTURAS

	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Septiembre	1	23/09/2016	276
	Total sesiones septiembre 2016.....		1

	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.	
Octubre	1	07/10/2016	286	
	2	21/10/2016	304	
	Total sesiones octubre 2016.....			2
	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.	
Noviembre	1	04/11/2016	307	
	Total sesiones noviembre 2016			1
	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.	
Diciembre	1	02/12/2016	333	
	Total sesiones diciembre 2016			1
Total sesiones julio a diciembre 2016				5

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 julio a diciembre de 2016:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
G.Cs.	D. ^a Esther Ruiz Fernández	D. ^a Ana Rodríguez Durán, nombrada Portavoz	-	BOAM 77, de 15/09/2016
G.P.	D. ^a Isabel Gema González González	D. ^a M. ^a Mercedes Robles Delgado Sanguino	-	BOAM 78, de 22/09/2016
G.POD.	D. ^a Raquel Huerta Bravo	D. Miguel Ongil López, nombrado Portavoz Adjunto	-	BOAM 98, de 26/01/2017
G.POD.	Designación de D. ^a Beatriz Gimeno Reinoso como Protavoz y D. ^a Clara Serra Sánchez como Presidente		-	BOAM 98, de 26/01/2017
G.P.	Designación de D. ^a Nadia Álvarez Padilla como Portavoz		-	BOAM 98, de 26/01/2017

3.2.10.3. Sesiones de la Comisión de Mujer

**Sesiones de las Comisiones
COMISIÓN DE MUJER**

Septiembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	12/09/2016	259
	Total sesiones septiembre 2016.....		
Octubre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	10/10/2016	287
	Total sesiones octubre 2016.....		
Noviembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	07/11/2016	308
	Total sesiones noviembre 2016		
Diciembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	12/12/2016	335
	Total sesiones diciembre 2016		
Total sesiones julio a diciembre 2016			4

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 julio a diciembre de 2016:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
G.Cs.	D. César Zafra Hernández	D.ª M.ª Teresa de la Iglesia Viente, nombrada Portavoz Adjunto	-	BOAM 77, de 15/09/2016
G.P.	D.ª Nadia Álvarez Padilla	D.ª M.ª Mercedes Robles Delgado Sanguino	-	BOAM 78, de 22/09/2016

G.P.	D. Diego Sanjuanbenito Bonal	D.ª Isabel González González	-	BOAM 81, de 06/10/2016
G.P.	Designación de D. Alejandro Sánchez Fernández como Portavoz Adjunto		-	BOAM 81, de 06/10/2016
G.POD.	D. Emilio Delgado Orgaz	D.ª Raquel Huerta Bravo	-	BOAM 82, de 13/10/2016
G.POD.	Designación de D. Pablo Padilla Estrada como Portavoz y de D.ª Isabel Serra Sánchez como Portavoz Adjunto		-	BOAM 82, de 13/10/2016
G.P.	Nombramiento como Vicepresidente de la Comisión a D.ª M.ª Mercedes Delgado Robles Sanguino		14/10/2016	BOAM 84, de 27/10/2016

3.2.11.3. Sesiones de la Comisión de Juventud

Sesiones de las Comisiones COMISIÓN DE JUVENTUD

	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Septiembre	1	16/09/2016	265
	Total sesiones septiembre 2016..... 1		
Octubre	1	14/10/2016	292
	Total sesiones octubre 2016..... 1		
Diciembre	1	16/12/2016	343
	Total sesiones diciembre 2016 1		
Total sesiones julio a diciembre 2016..... 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 julio a diciembre de 2016:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
G.Cs.	D. Enrique Veloso Lozano	D. César Zafra Hdez., nombrado Portavoz Adjunto	-	BOAM 77, de 15/09/2016
G.Cs.	Nombramiento de D. César Zafra Hdez. como Presidente de la Comisión		16/09/2016	BOAM 80, de 29/09/2016

3.2.12.3. Sesiones de la Comisión de Vigilancia de las Contrataciones

Sesiones de las Comisiones COMISIÓN DE VIGILANCIA DE LAS CONTRATACIONES

	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Septiembre	1	16/09/2016	264
	Total sesiones septiembre 2016..... 1		
Octubre	1	04/10/2016	279
	Total sesiones octubre 2016..... 1		
Noviembre	1	22/11/2016	327
	Total sesiones noviembre 2016..... 1		
Total sesiones julio a diciembre 2016..... 3			

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 julio a diciembre de 2016:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
G.Cs.	D. ^a Marta Marbán de Frutos	D. ^a Esther Ruiz Fdez., designada Portavoz Adjunto	-	BOAM 77, de 15/09/2016
G.Cs.	Designación de D. ^a Esther Ruiz Fdez. como Presidente de la Comisión		19/09/2016	BOAM 80, de 22/09/2016

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**

Septiembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	19/09/2016	267
	Total sesiones septiembre 2016..... 1		
Octubre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	05/10/2016	283
	2	17/10/2016	294
	Total sesiones octubre 2016..... 2		
Noviembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	14/11/2016	313
	2	23/11/2016	331
	Total sesiones noviembre 2016..... 2		
Diciembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	19/12/2016	345
	Total sesiones diciembre 2016..... 1		
Total sesiones julio a diciembre 2016..... 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 julio a diciembre de 2016:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
G.POD.	D. Raúl Camargo Fernández	D.ª Cecilia Salazar-Alonso Revuelta	-	BOAM 82, de 13/10/2016

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**

Septiembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	13/06/2016	260
	Total sesiones septiembre 2016..... 1		
Octubre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	11/10/2016	289
	Total sesiones octubre 2016..... 1		
Noviembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	15/11/2016	315
	Total sesiones noviembre 2016..... 1		
Diciembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	13/12/2016	336
	Total sesiones diciembre 2016 1		
Total sesiones julio a diciembre 2016..... 4			

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)

No se han producido modificaciones en la composición de la Comisión de julio a diciembre de 2016.

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

Octubre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	07/10/2016	285
	2	21/10/2016	303
	Total sesiones octubre 2016.....		
Noviembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	04/11/2016	306
	2	18/11/2016	324
	Total sesiones noviembre 2016		
Diciembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	16/12/2016	342
	2	23/12/2016	354
	Total sesiones diciembre 2016		
Total sesiones julio a diciembre 2016.....			6

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 julio a diciembre de 2016:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
G.Cs.	D. Enrique Veloso Lozano	D.ª Ana Rodríguez Durán, nombrada Portavoz Adjunta	-	BOAM 77, de 15/09/2016

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

Septiembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	20/09/2016	269
	Total sesiones septiembre 2016..... 1		
Octubre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	04/10/2016	280
	2	18/10/2016	296
	Total sesiones octubre 2016..... 2		
Noviembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	08/11/2016	309
	Total sesiones noviembre 2016 1		
Diciembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	20/12/2016	347
	Total sesiones diciembre 2016 1		
Total sesiones julio a diciembre 2016..... 5			

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*

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 este período.

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 n° 1, de 10/06/2015*

No se han producido modificaciones en la composición de la Mesa de la Asamblea durante este período.

3.4.3. *Sesiones de la Mesa de la Asamblea*

Sesiones de la Mesa

	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	Mesa de la Diputación Permanente		
Julio	1	04/07/2016	35/2016
	2	05/07/2016	36/2016
	3	11/07/2016	37/2016
	4	13/07/2016	38/2016
	5	21/07/2016	39/2016
	Total sesiones julio 2016		

Septiembre	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	05/09/2016	40/2016
	2	08/09/2016	41/2016
	3	12/09/2016	42/2016
	4	19/09/2016	43/2016
	5	22/09/2016	44/2016
	6	26/09/2016	45/2016
	7	28/09/2016	46/2016
	Total sesiones septiembre 2016.....		
Octubre	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	03/10/2016	47/2016
	2	10/10/2016	48/2016
	3	17/10/2016	49/2016
	4	24/10/2016	50/2016
	5	31/10/2016	51/2016
Total sesiones octubre 2016.....			5
Noviembre	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	07/11/2016	52/2016
	2	14/11/2016	53/2016
	3	15/11/2016	54/2016
	4	17/11/2016	55/2016
	5	21/11/2016	56/2016
	6	28/11/2016	57/2016
	7	30/11/2016	58/2016
Total sesiones noviembre 2016			7
Diciembre	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	12/12/2016	59/2016
	2	19/12/2016	60/2016
Total sesiones diciembre 2016			2
Total sesiones julio a diciembre 2016.....			26

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 5 de septiembre de 2016:

Sustitución de D. Eduardo Gutiérrez Benito como Portavoz Adjunto del G.P. PODEMOS-CM por D. Pablo Padilla Estrada.

Sustitución de la D.^a Olga Abasolo Pozos como Secretaria General del G.P. PODEMOS-CM por D. Jacinto Morano González.

Acuerdo de Mesa de 14 de noviembre de 2016:

Sustitución de la D.^a Elena González-Moñux Vázquez como Portavoz Adjunta del G.P.P. por D.^a Isabel Gema González González.

Sustitución de D.^a Isabel Gema González González como Secretaria General del G.P.P. por D. Alfonso Serrano Sánchez-Capuchino.

3.5.2. Sesiones de la Junta de Portavoces

Sesiones de la Junta de Portavoces

	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
Julio	1	05/07/2016	24/2016
	2	12/07/2016	25/2016
	Total sesiones julio 2016		
	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
Septiembre	1	06/09/2016	26/2016
	2	13/09/2016	27/2016
	3	20/09/2016	28/2016
	4	27/09/2016	29/2016
	Total sesiones septiembre 2016		
	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
Octubre	1	04/10/2016	30/2016
	2	11/10/2016	31/2016
	3	18/10/2016	32/2016
	4	25/10/2016	33/2016
	Total sesiones octubre 2016.....		

	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
Noviembre	1	02/11/2016	34/2016
	2	08/11/2016	35/2016
	3	15/11/2016	36/2016
	4	22/11/2016	37/2016
	5	29/11/2016	38/2016
	Total sesiones noviembre 2016		
	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
Diciembre	1	13/12/2016	39/2016
	2	20/12/2016	40/2016
	Total sesiones diciembre 2016		
Total sesiones julio a diciembre 2016.....			17

IV. LA ACTIVIDAD LEGISLATIVA DE LA CÁMARA

Durante este período de sesiones se han aprobado las siguientes leyes:

LEY 3/2016, de 22 de julio. **ORIGEN:** Proyecto de Ley 4(X)/2015: de protección integral contra la LGTBFobia y la discriminación por razón de orientación e identidad sexual en la Comunidad de Madrid.

BOAM 72 de 21/07/2016, **BOCM** 190 de 10/08/2016.

LEY 4/2016, de 22 de julio. **ORIGEN:** Proyecto de Ley 6(X)/2015: de protección de los animales de compañía de la Comunidad de Madrid.

BOAM 72 de 21/07/2016, **BOCM** 190 de 10/08/2016.

LEY 5/2016, de 22 de julio. **ORIGEN:** Proyecto de Ley 2/2016: por la que se modifica la regulación del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

BOAM 72 de 21/07/2016, **BOCM** 190 de 10/08/2016.

V. RESUMEN DE LA ACTIVIDAD PARLAMENTARIA

5.1. Cuadros resumen de Actividad Parlamentaria

El cuadro resumen referido a la actividad parlamentaria de la Cámara, expresa el número total de iniciativas parlamentarias presentadas en este período de sesiones, así como su estado de tramitación al finalizar el período de sesiones.

Iniciativas	Presentadas		Pendientes	Tramitadas				Decaídas	No Admitidas	Transformadas	Retiradas		
	Pleno:	Comisión:		Aprob.:	Rechaz.:	Aprob.:	Rechaz.:					Comisión:	
Proyectos de Ley	7		7	-				-	-	-			
Proposiciones de ley	7		4	1				-	-	2			
Proposiciones no de ley	Pleno:	Comisión:	33	Aprob.:	Rechaz.:	Comisión:		-	9	-	3		
	52	28		17	7							11	0
	80			Pleno:	24							11	
Interpelaciones	10		2	3				-	1	3	1		
Mociones	7		-					-	-	-	-		
				Aprob.:	5	Rechaz.:	2						
Comparecencias	547		Pleno:	28	Comisión:	222	Pleno:	16	Comisión:	116	129		
			250								35		
P. Orales Pleno	404		-	214		15			102		40		
P. Orales Comisión	228		-	67		3			85		62		
Preguntas Escritas	441		13	378		-			3		14		
P. de Información	2437		186	2009		-			234	8 Calif. como PI	5		
Total	4168		495	2846		19			442	204	162		

Comunicaciones del Gobierno: 42

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	Interpelaciones	Comparecencias	Peticiones de Información	
G.P. Popular	-	-	-	-	69	39	-	-	19	-	127
G.P. Socialista	-	6	32	3	112	81	227	4	140	1497	2102
G.P. Podemos C. M.	-	-	21	1	118	60	199	2	240	777	1418
G.P. Ciudadanos	-	1	27	3	105	48	15	4	135	95	433
Comisión Parlamentaria	-	-	-	-	-	-	-	-	-	68	68
Gobierno	7	-	-	-	-	-	-	-	13	-	20
Total	7	7	80	7	404	228	441	10	547	2437	4168

Comunicaciones del Gobierno: 42

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

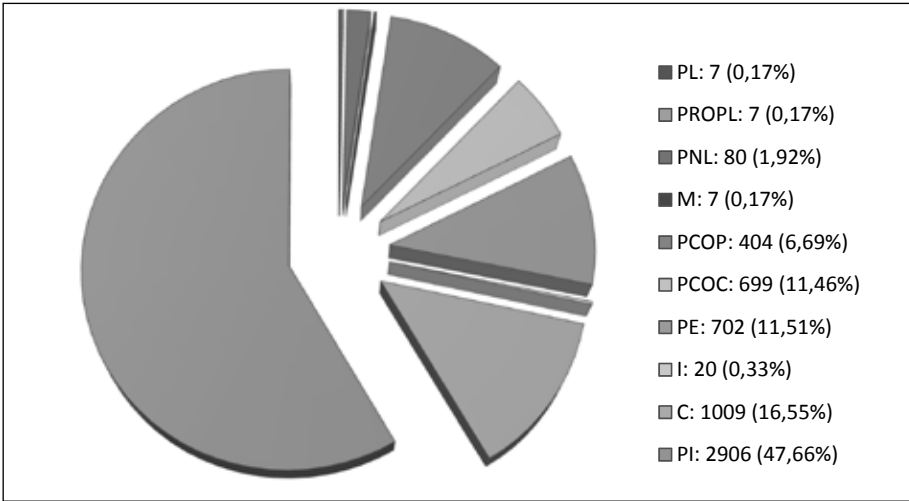
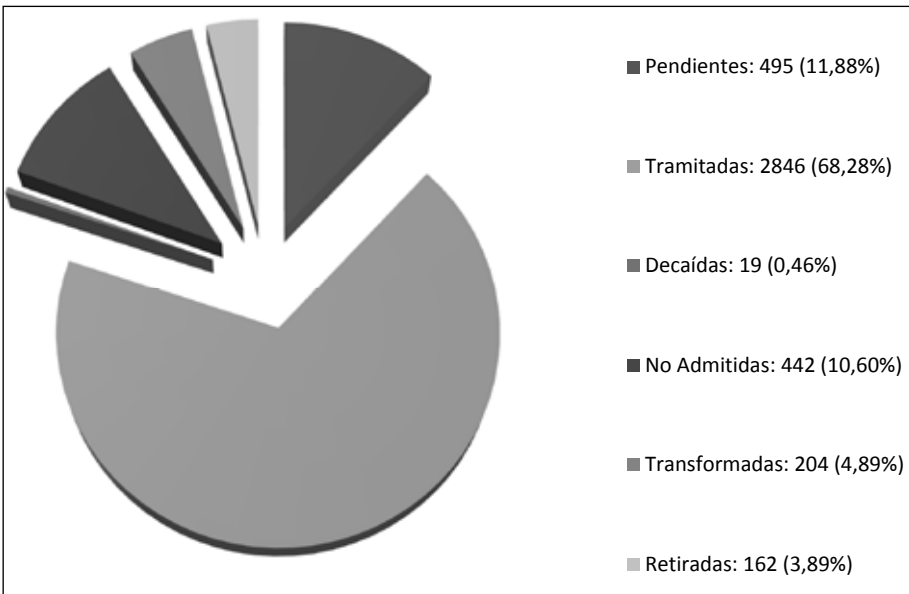


GRÁFICO PORCENTUAL POR TRAMITACIÓN



V

RECENSIONES

Biglino Campos, Paloma (coord.)
Partidos políticos y mediaciones de la democracia directa
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales
Madrid, 2017, 399 pp.

En los últimos años hemos asistido a una serie de acontecimientos que han provocado el cuestionamiento de la democracia representativa: los problemas asociados a una importante crisis económica y la dificultad para salir de ella, la proliferación de casos de corrupción que han visto la luz, el desapego ciudadano hacia la política y la aparición de nuevas formaciones políticas que han pretendido catalizar el descontento de la ciudadanía y propugnan una nueva forma de hacer política, con una intervención más activa de los ciudadanos en la gestión de los servicios públicos, para lo que se valen en buena medida de los adelantos de las nuevas tecnologías.

La confluencia de estos elementos, algunos de los cuales están conectados en una relación de causa-efecto, nos sitúa ante un panorama en que las instituciones representativas son puestas en entredicho y se insiste en su inoperancia para hacer frente a los retos actuales.

En este contexto político surge el estudio que ahora presentamos. No se trata de una obra más de las existentes sobre las instituciones de la democracia directa, limitada a la exposición y análisis del régimen jurídico de cada una de ellas, sino que presenta un interesante enfoque que hace que la obra sea novedosa y atractiva, por cuanto que estudia la conexión entre la democracia directa —configurada en nuestro ordenamiento jurídico como excepción—, y la representativa, a través de los monopolizadores de esta última, es decir, de los partidos políticos y la implicación de éstos en aquélla. Además, buen parte de su atractivo reside en la incorporación de estudios de casos prácticos de Derecho Comparado.

El libro es resultado del proyecto de investigación estatal I+D DER2013-40585-P, sobre “Crisis de la representación y reforma de los partidos políticos”, dirigido por Javier Matia Portilla y Paloma Biglino Campos.

* Letrada de la Asamblea de Madrid.

La obra se estructura en tres grandes bloques que suponen un tránsito de lo general a lo particular, de las reflexiones teóricas al estudio de casos prácticos: una primera, en el que tras un planteamiento general se analiza la incidencia de los partidos políticos en las instituciones de democracia directa; una segunda, dedicada al análisis de la experiencia del referéndum en algunos países europeos (Reino Unido, Italia, Grecia, Irlanda y Francia), y la tercera en que se da cuenta de dos experiencias en el ámbito de América Latina, concretamente el ejemplo colombiano y el mejicano.

Esta estructura va precedida de una Presentación a cargo de Benigno Pendás, Presidente del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, y una Introducción, de Paloma Biglino, coordinadora de la obra que recensamos, en la que desde el principio deja claro cuál es el propósito del estudio, a saber: no valorar la mayor o menor bondad de las instituciones de democracia directa, sino estudiar la interrelación de los partidos políticos y dichas instituciones. A tal propósito se da cumplimiento óptimo con las aportaciones de los diversos colaboradores que han participado en la obra y con las Conclusiones y Propuestas, a cargo también de Paloma Biblino, que cierran el libro. Es de destacar que todas las colaboraciones culminan con unas conclusiones que facilitan al lector la tarea de recapitular lo abordado en cada uno de los estudios.

El planteamiento general e hilo conductor que vertebra todas las colaboraciones lo efectúa, con la maestría que le caracteriza, Manuel Aragón Reyes, que con suma sencillez (que no simplicidad), propia de su lucidez expositiva, realiza un alegato en favor de la democracia representativa, única posible en la democracia constitucional, tanto por razones de índole teórica como práctica. Ahora bien, esta preponderancia de la democracia representativa no impide que se complemente con instituciones de democracia directa, en las cuales los partidos también pueden y deben desempeñar un importante papel. Esta complementariedad, a juicio del autor, no debe acabar en sustitución, por más que la democracia representativa manifieste en ocasiones sus debilidades y problemas, cuya solución no radica en el tránsito hacia una democracia directa, sino en articular los cambios jurídicos y políticos precisos para el fortalecimiento de la representativa.

Sobre la base de este planteamiento general se dedica la primera parte de la obra al análisis de las principales figuras de democracia directa, desde la perspectiva de la intervención de los partidos políticos en las mismas.

Al referéndum dedica su estudio, con el rigor que le es propio, César Aguado Renedo, que analiza las previsiones constitucionales y legales del referéndum consultivo desde la óptica de las posibilidades reales de la participación ciudadana, tanto en lo que se refiere a la propuesta de celebración del referéndum, como a la participación en el procedimiento referendario y la financiación de la campaña de propaganda. No descarta el autor, ante el silencio legislativo, la posibilidad de que el impulso para la celebración de referéndum parta de los ciudadanos o colectivos no formalizados, pero necesariamente ha de ser asumido como propio por el Presidente del Gobierno, que es a quien constitucionalmente se le otorga esta atribución.

Por otra parte, la regulación legal del referéndum otorga un protagonismo absoluto a los partidos políticos en el procedimiento, tanto en lo que atañe a la campaña de propaganda, como a la disponibilidad de recursos. No obstante, esta primacía normativa de los partidos puede venir relativizada en la práctica por la enorme potencialidad que en los tiempos actuales tienen las redes sociales y los medios de información personalizada. A este respecto realiza el autor una interesante reflexión sobre las enormes posibilidades que las nuevas formas de comunicación proporcionadas por las tecnologías otorgan a las personas físicas, movimientos, plataformas o grupos sociales para participar y movilizar al electorado ante una consulta referendaria y si bien la falta de previsión legal en cuanto a su participación les impide disfrutar de las ventajas que ofrece el sistema, también les permite sustraerse al control que el marco legal impone a la financiación de la campaña de propaganda. Ahora bien, esta interpretación posibilista de la regulación constitucional y legal del referéndum no constituye un posicionamiento favorable del autor como fórmula de participación política habitual, ni como alternativa a la democracia representativa.

El estudio de la iniciativa legislativa popular lo lleva a cabo Juan Fernando Durán Alba, que prefiere hablar de “mediatización”, a pesar de su carga peyorativa. Analiza las distintas fases de la iniciativa y la intervención de los partidos políticos en cada una de ellas. En la de recogida de firmas, no obstante los cualificados requisitos previstos en la legislación que pudieran propiciar el protagonismo de los partidos en cuanto que estructuras formalizadas y con gran capacidad de movilización, la realidad demuestra que no es así; por el contrario, son plataformas o grupos de ciudadanos más o menos organizados los que han ejercido, en la práctica, la iniciativa legislativa popular.

Mucho mayor es la intervención de los partidos políticos, a través de su trasunto parlamentario —los grupos parlamentarios—, en la fase de toma en consideración de la iniciativa legislativa, trámite este, el de toma en consideración, sobre el que el autor, pese a las dudas doctrinales surgidas, se muestra partidario de su mantenimiento. A partir de ese momento la iniciativa legislativa es asumida por la Cámara parlamentaria y, por tanto, sus autores pierden el control sobre ella, aunque se han introducido algunas reformas legislativas en el ámbito autonómico tendentes a incrementar la participación de los promotores de la iniciativa en el procedimiento legislativo. Entiende el autor que aquellas previsiones normativas autonómicas que permiten la retirada de la iniciativa legislativa por los promotores vienen a desvirtuar este instrumento de participación directa y supone una injerencia de los ciudadanos en la potestad legislativa de la que no son titulares.

Si hay una institución de democracia directa en el que es más evidente el ejercicio del poder por parte de los ciudadanos es el concejo abierto, a cuyo estudio se dedica Estela Gilbaja Cabrero, que llama la atención sobre el hecho de que la reforma de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local operada por la Ley de 2/2011, de 28 de enero,

en lo que se refiere al régimen jurídico de esta institución, ha supuesto una disminución significativa de los municipios que se organizan a través de este sistema, y se cuestiona si detrás de esta reforma legal no existe un interés partidista, especialmente de los grandes partidos para reducir el número de concejos abiertos y sustituir en estos municipios pequeños el régimen de concejo abierto por el de concejales electos, con el consiguiente efecto en la obtención de las subvenciones electorales y en la composición de la correspondiente Diputación provincial.

Se cierra la primera parte de la obra con la colaboración de Andrés Iván Dueñas Castrillo, que, a partir del estudio del régimen jurídico del revocatorio en los países en que existe esta figura, fundamentalmente del continente americano, se plantea si sería posible su introducción en el ordenamiento jurídico español, para llegar a la conclusión de que ello sería posible únicamente en el ámbito municipal, pues la prohibición constitucional de mandato imperativo contenida en el artículo 67.2 impediría su extensión a diputados y senadores. En una eventual regulación de la figura entiende el autor que podría atribuirse la iniciativa a los partidos políticos, especialmente en los casos de transfuguismo.

Abre la segunda parte —dedicada a diversas experiencias europeas en materia de referéndum— Susana Sánchez Ferro con el estudio del caso británico, en especial el referéndum de independencia de Escocia y el de permanencia de Gran Bretaña en la Unión Europea, lo que popularmente se ha dado en llamar “*brexít*”. En esta colaboración se examina cómo en la cuna de la democracia representativa los referendos que se han celebrado se han convocado por razones puramente partidistas y que la discrecionalidad dejada a los partidos en cuanto a la convocatoria de los mismos es muy amplia, siendo el partido en el gobierno el que fija los aspectos sustantivos del referéndum.

Del caso italiano se ocupa Giancarlo Rolla. Tras una breve exposición de las distintas modalidades de referéndum que ofrece el ordenamiento italiano, se centra en el referéndum abrogatorio, que es el que ha tenido un desarrollo más significativo y en el que los promotores del referéndum juegan un papel sustantivo hasta el punto de que el Tribunal Constitucional los ha calificado como poder de Estado. Entre los promotores de los múltiples referendos abrogatorios que se han celebrado en Italia se encuentran asociaciones de gran relevancia en la sociedad civil, sindicatos, conjuntos de Regiones y partidos políticos, entre los que destaca el Partido Radical. Los promotores del referéndum gozan de una amplitud de competencias, que los convierte en auténticos dueños del procedimiento y, a través de una cuidada selección de la pregunta a formular y de las partes de la ley a derogar en ocasiones a través de este instrumento del referéndum abrogatorio se ha transformado al electorado en un auténtico legislador positivo, desvirtuando así la finalidad para la que originariamente estaba prevista la figura.

En un interesantísimo estudio, Irene Martín Cortés analiza el referéndum que tuvo lugar en Grecia, en julio de 2015, para someter a la decisión

de los griegos la aceptación o no de un programa de rescate por parte de la Unión Europea. A pesar de la cercanía temporal con las elecciones acaecidas seis meses antes, los resultados del referéndum no fueron un fiel reflejo de los electorales del comienzo del año, porque, si bien, los partidos fueron protagonistas del referéndum, no gozaron de la exclusividad por cuanto que compartieron protagonismo con los representantes de instituciones internacionales, medios de comunicación y expertos internacionales. Además, la autora del estudio examina las importantes implicaciones y consecuencias que el referéndum tuvo para los partidos: inicialmente reforzó la posición del Gobierno, después provocó el debilitamiento de los dos principales partidos y, por último, propició una mayor homogeneidad entre los votantes de cada partido.

El examen del caso irlandés corre a cargo de M.^a Esther Seijas Villadangos, quien hace un repaso por las instituciones de democracia directa existentes en el ordenamiento jurídico de Irlanda: la iniciativa legislativa popular, la Convención constitucional, y el referéndum, este último en su doble modalidad de referéndum confirmatorio de leyes ordinarias y de referéndum de reforma constitucional. En relación a este último tipo de referéndum —pues del confirmatorio no se ha celebrado ninguno hasta el momento— la autora llega a la conclusión de que en este tipo de instrumento de democracia directa la mediación de los partidos es escasa, siendo más bien un espacio en el que ganan terreno los grupos de interés.

Los estudios del ámbito europeo se cierran con el análisis de Francia, que lo lleva a cabo Hubert Alcaraz, tanto en lo que se refiere a los referendos de ámbito nacional, como a los locales. La regulación del referéndum nacional excluye a los partidos políticos y lo deja en manos del Presidente de la República, con la excepción de la reforma constitucional introducida en el año 2008 en relación al referéndum legislativo, que permite celebrarlo a iniciativa de una quinta parte de los miembros del Parlamento, con el respaldo de una décima parte de los electores, pero la exigencia de estos cualificados requisitos numéricos hace difícil la viabilidad de esta modalidad de referéndum. No obstante, los partidos intentan instrumentalizar esta herramienta con el propósito de hacer frente a la tendencia típicamente francesa de supresión de los cuerpos intermedios entre electores y elegidos.

Como ya se avanzó anteriormente, el análisis comparado trasciende el marco estrictamente europeo y se extiende allende el Atlántico, a algunos países de América Latina, con la exposición de figuras de democracia directa que no existen en nuestro ordenamiento jurídico. Paula Robledo Silva se encarga de estudiar la revocación del mandato en Colombia, con especial referencia a la ejercida contra dos alcaldes de Bogotá, para llegar a la conclusión de que la intervención de los partidos políticos en las instituciones de participación directa contribuye a la eficacia de estas últimas y por ello la Ley 1757 de 2015 regula el respaldo político y económico de los partidos en la activación de estos instrumentos participativos.

Edgar Corzo Sosa estudia la democracia directa en México, un país de fuerte tendencia a la democracia representativa en detrimento de la directa.

No obstante, en los últimos años se han introducido reformas constitucionales con el fin de revitalizar la democracia directa. Centra su estudio en la revocación del mandato, prevista para el ámbito local, si bien han existido múltiples propuestas para introducir la figura en el ámbito federal, sin que hayan llegado a fructificar. Más exitosa es la iniciativa legislativa ciudadana, que se prevé tanto en el ámbito federal como de los estados federados, y con la que se muestran muy respetuosos los partidos políticos.

Finalmente, la obra culmina con unas conclusiones a la vista de las aportaciones realizadas en las diferentes colaboraciones y, lo que es todavía más interesante, con unas propuestas de *lege ferenda* para incitar al debate, ambas a cargo de Paloma Biglino.

No quiero finalizar estas líneas sin recomendar vivamente la consulta y lectura de esta obra por su seriedad, su rigor, la solvencia intelectual de sus autores, la visión práctica que ofrece y el atractivo enfoque con que se aborda el estudio de la democracia directa. Estoy convencida de que el lector, al igual que yo, no quedará defraudado.

Xosé Antón Sarmiento Méndez
y Encarna Fernández de Simón Bermejo*

Iglesias Machado, Salvador y
Marañón Gómez, Raquel (Coords.):
Manual de Derecho Parlamentario autonómico
Editorial Dykinson, 2016, 320 pp.

El manual de derecho parlamentario autonómico coordinado por Salvador Iglesias Machado y Raquel Marañón Gómez, a la sazón letrados mayores de los parlamentos de Canarias y de la Asamblea de Madrid, cuenta con la presentación de doña Carolina Darías San Sebastián, presidenta del Parlamento de Canarias en la que pone de manifiesto que la obra es la culminación de un esfuerzo colectivo muy importante.

La Presidenta Canaria pondera la altura intelectual de los letrados y secretarios generales de los diversos parlamentos que participan en la obra y destaca el interés y oportunidad de un trabajo en el que prima el rigor científico.

El prólogo, de Don Fernando Santaolalla López, apunta algunas reflexiones sobre el derecho parlamentario español, situando la disciplina en el momento histórico de la transición democrática en España y su importante transformación institucional. El letrado de las Cortes Generales destaca el carácter mimético del derecho parlamentario autonómico respecto del generado en las Cortes Generales si bien señala que esa semejanza es mucho mayor en relación a los textos normativos que a los precedentes y usos formados en el seno de las Cámaras. Tanto en el derecho parlamentario del Poder Legislativo central como en las comunidades autónomas, el papel desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido muy meritorio a la hora de valorar la construcción de esta parte de las normas de producción normativa constituidas por el derecho parlamentario.

El letrado de las Cortes Generales Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa se ocupa de tratar en un estudio preliminar la evolución del derecho parlamentario autonómico y sus fuentes. También Astarloa valora las analogías y concomitancias existentes entre el parlamentarismo autonómico y el

* Letrado Oficial Mayor del Parlamento de Galicia y Letrada-Secretaria General de la Asamblea Regional de Murcia, respectivamente.

central al tiempo que da cuenta de la existencia de una estructura política territorial del Estado completamente nueva que ha construido su propio camino mediante pasos que le han otorgado su propia personalidad dentro de la familia común que integra al lado del parlamentarismo vivido en las Cortes Generales.

La aproximación al derecho parlamentario autonómico se hace de modo cronológico analizando en primer lugar el contenido de los primeros Estatutos de Autonomía y dando cuenta de su alcance y las lagunas que en aquel momento ya presentaba y que habitualmente fueron cubiertas mediante la legislación de desarrollo. Continúa Astarloa explicando como se produjo en la generalización del modelo común en todos los estatutos de autonomía aun teniendo en cuenta las peculiaridades de algunos en relación a procedimientos singulares como el caso Navarro y de Castilla La Mancha en la línea del modelo andaluz en relación con el procedimiento de investidura del presidente autonómico.

De las transformaciones más recientes del derecho parlamentario autonómico Astarloa destaca las novedades introducidas por el nuevo Estatuto de Catalunya poniendo de manifiesto sobre todo su proclamación más clara de la autonomía parlamentaria. Además también merece su atención el enfoque del nuevo Estatuto de Andalucía en relación con la igualdad entre hombres y mujeres al introducir la valoración del impacto de género en el procedimiento legislativo y la perspectiva de género en los nombramientos y designaciones parlamentarias.

Aporta su estudio también una enumeración sistemática de los textos reglamentarios vigentes y sus respectivas reformas en todas las comunidades autónomas que le sirven de punto de partida para dar cuenta de las facultades integradoras que se atribuyen por las normas reglamentarias a los presidentes y órganos rectores de las cámaras. Por otro lado no deja de apuntar una serie de reformas mejoras e innovaciones que se han ido introduciendo en el derecho parlamentario autonómico a través de muy diversas fuentes normativas para terminar realizando un balance y una reflexión sobre las perspectivas de futuro del derecho parlamentario regional. Astarloa señala como uno de los grandes problemas de los parlamentos de este principio de siglo la modificación de la repetición de lecturas del procedimiento legislativo común, unida a la introducción intensiva de técnicas para mejorar la calidad de las leyes y la relativización del principio de la mayoría respecto de determinadas inclusiones en el orden del día de las sesiones.

Raquel Marañón Gómez, Secretaría General de la Asamblea de Madrid y letrada de las Cortes Generales, trata del Estatuto del Diputado en los reglamentos parlamentarios autonómicos. Su estudio parte de delimitar el concepto de Estatuto del Diputado mediante la aproximación al proceso de activación, suspensión y extinción de la condición de diputado. Se preocupa en este sentido de diferenciar claramente la figura del diputado pleno y del diputado electo, especificando el caso del Reglamento de las Cortes Valencianas que manifiesta que la condición de diputado se adquiere por la elección confirmándose en el momento de su proclamación

y añadiendo que los diputados electos no podrán participar en las tareas de la cámara hasta que no hayan cumplimentado los requisitos reglamentariamente establecidos para adquirir la condición plena de diputado.

La letrada hace un estudio pormenorizado del concepto y causas de incompatibilidad y su regulación jurídica defendiendo aspectos formales como las declaraciones de actividades y bienes y su tratamiento por el derecho parlamentario autonómico en concreto. Según Marañón el Registro de Intereses da satisfacción a una doble motivación: la primera referida al necesario control de la ejemplaridad que se le exige a todo cargo público y en segundo lugar lo tocante a la transparencia de la actividad y funcionamiento de las cámaras.

Un aspecto singularmente polémico que el trabajo de este capítulo aborda con detalle es el alcance de la promesa o juramento de acatamiento a la Constitución y el Estatuto de Autonomía. En este aspecto, Marañón se detiene en estudiar la fórmula de prestación del acatamiento, el momento de prestación del mismo y las consecuencias de la no prestación para el electo.

Los derechos de los Diputados son sistematizados conforme a los criterios reglamentarios por Marañón Gómez si bien plantea un tratamiento pormenorizado del derecho a la información desglosando sus requisitos en relación con la solicitud de datos informes y documentos que obren en poder del gobierno por ser la faceta sin duda más polémica.

De gran utilidad para todos los que trabajamos en el ámbito parlamentario son las páginas dedicadas al derecho a la asignación económica que dan cuenta de la situación en el derecho comparado autonómico al tiempo que ponen al día en las últimas decisiones del Tribunal Constitucional en la materia y las demandas que al respecto han introducido las normativas de Transparencia y Buen Gobierno.

El letrado secretario general del Parlamento de Canarias, doctor en Derecho y profesor de la Universidad de La Laguna Salvador Iglesias Machado aborda la temática de los órganos de gobierno, Presidencia, Mesa y Junta de Portavoces. Para ello estudia la naturaleza, elección, cese, suspensión de funciones y la impugnación de las resoluciones de la Presidencia destacando su carácter de máxima autoridad por debajo de la cámara misma y su cualidad de representante natural con un marcado perfil institucional por estar llamado a servir con objetividad e imparcialidad los intereses institucionales de la cámara, más que los de la formación política a la que pertenece y los del grupo parlamentario en el que necesariamente se integre.

Respecto de la regulación de la Mesa de las Cámaras Iglesias Machado recuerda que nuestro parlamentarismo no sigue el diseño unipersonal y presidencialista anglosajón. De este modo, analiza la naturaleza de este órgano colegiado dando cuenta de la mayor parte de los estudios doctrinales que al respecto se han publicado y también de la regulación jurídica que los reglamentos de las cámaras hacen de estos órganos de naturaleza no funcional si no de gobierno.

Sobre la vida que pueden tener estos órganos colegiados el letrado canario se detiene a comentar su proceso de elección, cese, remoción, sus-

pensión, cobertura de vacantes y régimen de incompatibilidades de un modo a la par que sistemático muy pedagógico.

El análisis de la Junta de Portavoces se une por Salvador Iglesias al fenómeno de la llegada de los partidos políticos a las cámaras y de este modo pone de manifiesto la importancia de la disciplina de voto y la dependencia de las directrices del respectivo partido político como circunstancias que rodean a las Juntas de Portavoces en nuestro actual sistema parlamentario. Después de dar cuenta de modo muy detallado de la regulación jurídica de la Junta de Portavoces en todos los reglamentos de las Asambleas Legislativas autonómicas, analiza la composición, funciones, convocatoria y adopción de acuerdos por parte de este órgano parlamentario.

Sobre los órganos funcionales del Parlamento, que el autor denomina también “órganos de trabajo”, escribe el profesor Visiedo Mazón, Letrado Mayor de las Cortes Valencianas, diferenciándolos de los llamados “órganos de gobierno” a los que se dedicaba el anterior capítulo.

Estos órganos funcionales, que tienen a su cargo el desarrollo de los distintos trabajos parlamentarios, son aquellos —explica el autor— a través de los cuales los Parlamentos ejercen las funciones que les son atribuidas por la Constitución, las Leyes y los propios reglamentos parlamentarios.

Se estudian seguidamente por el profesor Visiedo Mazón de una manera pormenorizada, el Pleno —órgano supremo de las Asambleas integrado por todos sus miembros—; las Comisiones —órganos colegiados de trabajo integrados por un número más reducido de parlamentarios y regidos por procedimientos más flexibles de actuación—; y la Diputación Permanente —órgano que cubre los periodos de inactividad o interinidad de las Cámaras—, considerada como “garantista de la representación popular”.

Respecto de cada uno de estos órganos se analizan y exponen en el manual su composición, competencias, convocatoria, régimen de sesiones, establecimiento del orden del día, la ordenación de sus trabajos y de publicidad de los mismos, con referencia a la regulación de cada una de estas cuestiones en los reglamentos de las distintas Cámaras.

De manera específica y en relación con las Comisiones, Visiedo Mazón establece una clasificación tipo de estos órganos que se recoge en prácticamente todas las normas reglamentarias, diferenciando las Comisiones Parlamentarias Legislativas y las Permanentes no Legislativas, así como las Comisiones no permanentes, que se crean para un asunto en concreto y por un plazo determinado, y entre las que distingue las de investigación y las de estudio, exponiendo las singularidades que algunos reglamentos tienen con especial referencia a subcomisiones, intergrupos y grupos de trabajo.

Finalmente, en este capítulo se explica el origen histórico de la Diputación Permanente, órgano que dice el autor “ha sido recogido en nuestro país en los diecisiete Estatutos de Autonomía”, concretando los reglamentos parlamentarios su composición y la de su órgano rector, convocatoria, funcionamiento y competencias, cuestiones analizadas exhaustivamente en estas páginas, que concluyen señalando que este órgano “es un instrumento que pretende garantizar la centralidad del Parla-

mento y su permanencia durante los periodos de tiempo en que este no se encuentra reunido.”

El concepto y origen histórico, su naturaleza jurídica, su constitución y composición, funcionamiento interno, funciones, el régimen económico y la disolución de los Grupos Parlamentarios, ocupan las páginas que, José Ignacio Navarro, Letrado del Parlamento de Canarias, escribe en este manual.

En su estudio, con una referencia muy completa a la regulación reglamentaria de los mismos, se contienen explicaciones claras y precisas, con mención de la jurisprudencia constitucional que otorga a los Grupos Parlamentarios capacidad procesal para impugnar en amparo decisiones de las Mesas de las Cámaras que lesionen derechos fundamentales de sus miembros, y que el Alto Tribunal los ha definido como “entes imprescindibles y principales en la organización y funcionamiento de la Cámara”. De gran utilidad son los comentarios del autor sobre las funciones que las normas reglamentarias parlamentarias atribuyen a los Grupos Parlamentarios y el estudio que hace sobre las subvenciones que las Cámaras otorgan a los Grupos para su funcionamiento y el régimen de justificación de dichos fondos.

El Letrado Oficial Mayor del Parlamento de Galicia, Xosé Antón Sarmiento, explica en su trabajo la función esencial y más tradicional de las Cámaras: el ejercicio de las potestades legislativas.

Inicia el profesor Sarmiento Méndez su exposición con una referencia a la jurisprudencia constitucional en la caracterización de la función de legislar, en particular en los parlamentos autonómicos, explicando, seguidamente, como estas potestades legislativas pueden verse condicionadas por las competencias de la Unión Europea.

Pormenorizadamente se expone en el trabajo el procedimiento legislativo, desde las fases iniciales del mismo, con referencia al tratamiento que de la iniciativa legislativa se hace en los Estatutos de Autonomía y en los distintos reglamentos parlamentarios, diferenciando la iniciativa gubernamental de la no gubernamental, ya sea parlamentaria o popular cuyo marco, dice el profesor Sarmiento respecto de esta última, “se encuentra en la Ley Orgánica 3/1984, de 28 de marzo y en las leyes autonómicas que se ven complementadas con las referencias de los reglamentos parlamentarios”, dando cuenta de los pormenores que las normas citadas recogen respecto a la tramitación de esta clase de iniciativas legislativas así como analizando distintos pronunciamientos de nuestro Tribunal Constitucional.

Otras cuestiones relacionadas con la técnica legislativa, y con el trámite de presentación o formulación de enmiendas —diferenciando los proyectos y las proposiciones de ley— así como la sustanciación de los debates de totalidad y la redacción del informe de la ponencia y del dictamen de la Comisión correspondiente, son expuestos por el Letrado con profusión de referencias a la jurisprudencia constitucional en la materia, y a las especialidades configuradas en las distintas normas parlamentarias.

Sobre los procedimientos legislativos de naturaleza o carácter especial también Sarmiento Méndez en este manual explica algunas cuestiones; en

particular, sobre los procedimientos de aprobación de las leyes de desarrollo estatutario, aunque como indica, la Constitución no ha previsto esta tipología de ley autonómica, pero ciertas Comunidades Autónomas la han incorporado bien a través de sus Estatutos de Autonomía o de los reglamentos parlamentarios.

Concluye este autor su estudio describiendo la integración de la eficacia y el control de la función legislativa de los parlamentos autonómicos, haciendo especial mención a la evaluación legislativa, a pesar de que no existen órganos específicos encargados de la misma, por lo que dice el profesor Sarmiento que, en ocasiones, algunos órganos garantizados estatutariamente, como los Tribunales de Cuentas o los Defensores del Pueblo autonómicos, incorporan en sus informes anuales a las Cámaras valoraciones de gran interés acerca del grado de cumplimiento de ciertas normas jurídicas y de sus problemas de aplicación.

A las funciones de control parlamentario y dirección política se refiere el siguiente capítulo del manual que desarrollan la Letrada-Secretaria General de la Asamblea Regional de Murcia, Encarna Fernández de Simón y el Letrado del Parlamento de Cataluña Francesc Pau i Vall.

Destacan en su trabajo que si algo es esencial a todo sistema parlamentario es la responsabilidad política del Gobierno ante el Parlamento, por lo que la función de control es una de las más relevantes de las Cámaras, señalando que hoy en día, el control del Gobierno realizado por y desde el Parlamento es limitadamente eficaz, e incidiendo en el hecho de que la mayoría de las iniciativas que se formulan desde el Gobierno y desde los Grupos Parlamentarios y que son objeto de tramitación en las Cámaras, tiene como finalidad publicitar ante la opinión pública las actuaciones del propio Gobierno y la posición de los distintos Grupos Parlamentarios respecto de las mismas.

Francesc Pau explica de entre las funciones parlamentarias la función electiva, con referencia específica a la investidura del Presidente del Gobierno, y respecto a la función de control, la moción de censura y la cuestión de confianza, exponiendo la Secretaria General del Parlamento murciano la regulación y tramitación en los distintos reglamentos parlamentarios autonómicos de instrumentos de control e información como son las preguntas parlamentarias y las interpelaciones, las solicitudes de información y las comparecencias y sesiones informativas.

Con una referencia específica a la regulación de las Comisiones de investigación, concluyen prácticamente estas páginas.

Otra de las funciones esenciales atribuidas a las Cámaras como es la función presupuestaria no podía dejar de ser tratada en este completo manual de Derecho Parlamentario Autonómico.

Es el profesor Víboras Jiménez, Letrado del Parlamento de Andalucía, el que brillantemente explica las características y aspectos de esta interesante materia.

Tras exponer la configuración histórico-política de la institución presupuestaria, Víboras Jiménez analiza la naturaleza de la función parlamentaria de aprobación del presupuesto, de la ley de presupuestos, que nos dice que

para nuestro Tribunal Constitucional no es una Ley más, sino que se trata de una Ley singular en su contenido (previsión de ingresos y autorización de gastos) y finalidad (vehículo de dirección y orientación de la política económica del Gobierno), y respecto de la que el autor expone en su trabajo las limitaciones inherentes a su contenido, predeterminado constitucionalmente, así como los límites materiales a las leyes presupuestarias autonómicas.

En cuanto al procedimiento de aprobación del presupuesto, Víboras Jiménez da cuenta de la implementación en el mismo, del debate del llamado “techo de gasto”, que como consecuencia de las condiciones impuestas por la Unión Europea trasladadas al ámbito interno, ha de venir precedido de la fijación del objetivo de estabilidad y de la cifra máxima de gasto no financiero o techo de asignación de recursos en el correspondiente Presupuesto, en los términos previstos en la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

Además, son objeto de análisis las limitaciones que en este específico procedimiento legislativo tiene el derecho de enmienda, para concluir con el estudio de la institución de la prórroga del presupuesto como mecanismo llamado a solucionar el problema de una Administración paralizada ante la imposibilidad de gastar por inexistencia de presupuesto, dada la vigencia anual del mismo y el carácter limitado de la autorización presupuestaria, y con una breve pero precisa mención a las llamadas “leyes de acompañamiento presupuestario”.

El Letrado de las Cortes de Aragón José Tudela Aranda, desarrolla aspectos de la función electiva que también a las Cámaras corresponde, entendida como la potestad que tiene el Parlamento para elegir a los titulares de determinados órganos.

Dice el autor que el abanico de estos órganos es muy amplio y afecta a órganos institucionales diversos, tanto por la función que ejercen como por la propia posición que les corresponde en el entramado institucional.

Analiza en su trabajo el profesor Tudela Aranda, si esta función electiva atribuida al Parlamento es una función singular o si, por el contrario, se trata de una expresión específica de la función de control, para concluir que, en su opinión, es una manifestación de control aunque —explica— con matices, por la proyección que esa función electiva tiene más allá de la propia Institución Parlamentaria.

Avanza el trabajo con el análisis del marco normativo formal de esta función electiva establecido en los distintos reglamentos parlamentarios, con referencia a algunas especialidades para la concreción de los procedimientos de elección de órganos como son los Defensores del Pueblo o las Cámaras de Cuentas y, especialmente, de los Senadores representantes de las Comunidades Autónomas, y analizando respecto de esta última la relevante cuestión de la relación existente entre el Senador electo y la Cámara autonómica que lo elige.

Termina su estudio Tudela Aranda con unos acertados comentarios sobre una necesaria reflexión y reconstrucción de esta función y con la consi-

deración de que su ejercicio es particularmente propicio para avanzar hacia un Parlamento más eficaz, representativo y visible por los ciudadanos.

El libro finaliza con el trabajo del letrado de las Cortes Generales y Director de la Secretaría Técnica de la Junta Electoral Central, Manuel Delgado-Iribarren García-Campero, relativo a las elecciones a los parlamentos autonómicos y la posterior constitución de las Cámaras, en el que se abordan los rasgos comunes más característicos del Derecho electoral autonómico y la regulación que los Estatutos de Autonomía y los reglamentos de las Cámaras autonómicas hacen de la constitución de cada Parlamento.

Es en suma esta, una obra completa y didáctica y desde luego necesaria para cuantos quieren conocer el parlamento y en particular los parlamentarios autonómicos.

**Aznar Vallejo, Manuel y
Navarro Méndez, José Ignacio:**
Cuestiones de Derecho parlamentario canario (2.ª ed.)
Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 340

Estamos ante una obra con un evidente espíritu pedagógico, en la que dos Letrados del Parlamento de Canarias, Manuel Aznar Vallejo y José Ignacio Navarro Méndez, realizan un meritorio recorrido por los aspectos centrales de la organización y el funcionamiento de la Asamblea legislativa canaria. Como señala en la presentación del libro la actual Presidenta del Parlamento, Carolina Darias, cabe destacar el esfuerzo de los autores por confeccionar “un manual parlamentario para personas no iniciadas, estructurado en preguntas y respuestas y marcado por la sencillez argumental”.

En cierto sentido, esta obra sigue la estela de otras similares como *Manual del Diputado*¹ y *Manual Parlamentario. Guía para os deputados e deputadas do Parlamento de Galicia*², coordinado el primero y escrito el segundo por el Letrado Oficial Mayor del Parlamento de Galicia, Xose Antón Sarmiento Méndez. Se trata de libros cuyo denominador común es el de aspirar a servir de referencia no sólo a diputados neófitos, sino también a funcionarios, periodistas que sigan la actualidad parlamentaria y, en definitiva, a todo aquel interesado en el funcionamiento de las instituciones representativas españolas. No obstante lo anterior, en diversos pasajes del texto se observan comentarios en donde los autores ponen de relieve algunas de las inconsistencias o puntos oscuros del Reglamento del Parlamento de Canarias, lo que es de agradecer para el jurista más experimentado, cuya mirada acostumbra quizás a detenerse en aquellas acotaciones que persiguen alimentar el debate doctrinal. Por lo demás, los autores también se encargan

* Investigador predoctoral (FPI-UAM) en el Departamento de Ciencia Política de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Estudiante del Máster en Derecho parlamentario, elecciones y estudios legislativos de la Universidad Complutense de Madrid.

¹ SARMIENTO MÉNDEZ, X. A. (coord.), *Manual del Diputado*, El Derecho, Madrid, 2011.

² SARMIENTO MÉNDEZ, X. A., *Manual parlamentario. Guía para os deputados e deputadas do Parlamento de Galicia*, Parlamento de Galicia, Galicia, 2011.

de resaltar aquellos aspectos en los que la letra del Reglamento y la práctica parlamentaria no siempre discurren por caminos idénticos.

Esta segunda edición constituye una revisión de la primera obra, publicada en el año 2013, con motivo de las novedades introducidas en las reformas del Reglamento parlamentario de 2014 y, sobre todo, en la de 2015. Como justifican los propios autores en la introducción, las modificaciones del Reglamento evidenciaron que aquella primera edición necesitaba una actualización y reclamaba la ampliación de algunos de sus contenidos para incorporar un breve comentario sobre algunas de las principales novedades introducidas, así como para realizar una ordenación de las referencias que en cada uno de los pasajes se remitían a preceptos del Reglamento de la Cámara en el texto inicial.

El manual conserva la división en nueve capítulos de la primera edición. Así, el primero de ellos está dedicado sistema electoral canario. Aunque sus contenidos son más propios de la disciplina del Derecho electoral, lo cierto es que la trascendencia de este *pintoresco* sistema electoral —sin duda, una de las instituciones más polémicas de la arquitectura institucional canaria— justifica sobradamente su inclusión en este libro.

La disposición transitoria primera del Estatuto de Autonomía de Canarias, aún en vigor y sin norma que la sustituya casi treinta y cinco años después de su aprobación, contempla los elementos centrales —y más problemáticos— del sistema electoral canario, como son el prorrateo de escaños entre islas y las barreras electorales. Además, no deja de ser llamativo que la propia disposición transitoria establezca, para la ley electoral que debe desarrollar estos elementos, un quórum cualificado de dos tercios del Parlamento canario, mientras que baste la mayoría absoluta para la aprobación de la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía.

En cuanto al análisis de la citada disposición transitoria, su primer apartado contiene la distribución de escaños entre islas, comúnmente conocida como *triple paridad*, esto es, igual número de escaños entre las dos provincias canarias, entre las dos islas centrales o capitalinas y las cinco menores o periféricas, y, por último, entre las islas menores de cada provincia y la isla capitalina respectiva. Como se señala en el libro, se trata de una fórmula de compromiso, adoptada durante la elaboración del Estatuto de Autonomía en 1982, con el objetivo de apaciguar el llamado *pleito insular* y de satisfacer las demandas de las islas con menor población respecto a las dos más populosas. En la actualidad, aproximadamente el 87% de la población, que reside en Gran Canaria y Tenerife, elige sólo a la mitad de los diputados, mientras que el restante 13% de la población, que habita en Lanzarote, Fuerteventura, La Palma, La Gomera y El Hierro, elige a la otra mitad, generando esta situación una abultada desigualdad en el valor del voto de los ciudadanos de las distintas islas, sin parangón en el Derecho electoral autonómico.

Por su parte, en el segundo apartado de la disposición transitoria en cuestión se contempla la doble barrera electoral autonómica del 30% a nivel insular y del 6% a nivel autonómico. En realidad, estos elevados um-

brales se aumentaron en la reforma estatutaria de 1996 y fueron avalados *in extremis* por el Tribunal Constitucional en su sentencia 225/1998, a pesar de que el propio Tribunal reconoció que distorsionaban el principio de proporcionalidad hasta “*el límite de lo constitucionalmente tolerable*”.

En el segundo capítulo se abordan las cuestiones clásicas relativas al estatuto jurídico del diputado canario, y que no son otra cosa que el conjunto de derechos, deberes y prerrogativas parlamentarias anudadas a la condición de parlamentario de la Asamblea canaria.

En relación con los deberes de los diputados canarios, interesa destacar la de cumplimentar al inicio de la legislatura una declaración en la que se indique los bienes patrimoniales y las actividades que les proporcionen ingresos y que se deberá actualizar igualmente antes de la finalización de la misma. También es necesario que se proceda a poner al día dicha declaración, con anterioridad a ese momento, si concurren circunstancias modificativas que hayan de quedar reflejadas. Con esta medida se pretende comprobar la inexistencia de un enriquecimiento injustificado del diputado durante el período que dure su mandato representativo, logrando así una mejor rendición de cuentas ante la ciudadanía. Se trata de una de las principales novedades introducidas en el Reglamento de la Cámara en su modificación de 2015 y que se enmarca dentro del abanico de medidas orientadas a materializar el principio de transparencia en el funcionamiento de la Cámara. Las sucesivas declaraciones de bienes patrimoniales y actividades que generen ingresos a los diputados se publicarán en el portal de transparencia alojado en la sede electrónica de la Cámara. Conviene destacar que, con anterioridad a la reforma, estas declaraciones no se hacían públicas, sino que obraban en poder de la Secretaría General de la Cámara y sólo podían ser examinadas por la Comisión del Estatuto de Diputados y de Peticiones. También se exige ahora que las retribuciones que perciban los diputados sean publicadas en el portal de transparencia del Parlamento.

Otra de las novedades que trae consigo la modificación del Reglamento de la Cámara del año 2015 es un endurecimiento del régimen de incompatibilidades de aquellos diputados canarios que se acojan al régimen de dedicación exclusiva. Así, este tipo de diputados, que antes podían obtener autorización de la Cámara para el ejercicio de determinadas actividades profesionales paralelas (como el ejercicio de la abogacía), sólo podrán ahora compatibilizar el mandato representativo que ostentan con la actividad docente e investigadora universitaria a tiempo parcial.

En el tercer capítulo, que es el de mayor extensión del libro, se realiza el habitual recorrido por la organización interna del parlamento. En él se aborda el estudio de los principales órganos de la Cámara canaria, tanto los de gobierno (Presidencia, Mesa y Junta de Portavoces), como los funcionales (Pleno, Comisiones, Subcomisiones y Ponencias). Se analizan también las notas principales del órgano de continuidad parlamentaria, la Diputación Permanente, así como el régimen jurídico de los auténticos protagonistas del parlamentarismo contemporáneo, los grupos parlamentarios.

Parece pertinente destacar aquellas singularidades que presenta la organización del Parlamento de Canarias respecto a sus homólogos autonómicos. Y en este sentido, no puede faltar una referencia a la Comisión General de Cabildos Insulares, que es la única Comisión que encuentra un reconocimiento expreso en el Estatuto de Autonomía de Canarias. Esta Comisión se concibe como el órgano de participación en el Parlamento de Canarias de estas instituciones insulares, siendo el propio Estatuto canario el que otorga a los Cabildos la categoría de instituciones de la Comunidad Autónoma, amén de su carácter de entidades locales. Algo que tiene perfecta lógica, habida cuenta del enorme arraigo y prestigio social del que han gozado tradicionalmente estas instituciones de ámbito insular y cuya importancia en el engranaje político-administrativo actual resulta indiscutible.

La importancia simbólica de esta Comisión se refleja en su composición, pues se prevé que su Mesa esté integrada por el Presidente del Parlamento, y por un Vicepresidente y un Secretario, elegidos de entre los que ocupan equivalente cargo en la Mesa de la Cámara. Además, se establece que los Presidentes de cada uno de los siete Cabildos puedan asistir a las sesiones, si bien éstos no son propiamente miembros del órgano, en tanto carecen de la condición de diputados, si bien puede considerárseles, al igual que a los miembros del Gobierno que acudan, como asistentes cualificados con voz pero sin voto, es decir, con derecho a hacer constar su posición sobre los asuntos debatidos y sometidos a votación.

La Comisión General de Cabildos tiene como una de sus funciones la de informar sobre aquellos proyectos o proposiciones de ley en trámite parlamentario que afecten a cuestiones como la organización territorial de Canarias, la atribución de competencias a los Cabildos, el Fondo de Solidaridad Interinsular o la modificación de los criterios de reparto de los ingresos derivados del Régimen Económico y Fiscal de Canarias. Se prevé igualmente que la Comisión General de Cabildos emita informe sobre las propuestas de reforma del Estatuto de Autonomía en los casos en que dicha reforma tuviera por objeto una alteración en la organización jurídico-política de Canarias que afectase directamente a las islas.

En cuanto a los asuntos no legislativos, existen algunas cuestiones que requieren de la participación de la Comisión, generalmente a través de la emisión del correspondiente informe. Entre ellos, cabe destacar las memorias anuales remitidas por los Cabildos conforme a lo dispuesto en la Ley 8/2015, de 1 de abril, de cabildos insulares, con referencia al coste de funcionamiento y al rendimiento y la eficacia de los servicios transferidos a los Cabildos Insulares, así como la liquidación de sus presupuestos. La modificación del Reglamento de la Cámara de 2009 intentó dar utilidad a este trámite, concentrando en un debate único todas las memorias de los distintos Cabildos, aunque, como señalan los autores, esta previsión permanece aún inédita, pues en los últimos años ha existido una cierta renuencia a la presentación de las memorias por parte de los Cabildos ante el Parlamento. Esto ha motivado que, de forma reactiva, la Ley 8/2015 haya dispuesto un mecanismo coercitivo, consistente en la retención de las entregas a cuenta

de los recursos financieros afectos a la transferencia, intentando forzar a las corporaciones insulares a la confección y remisión a la Cámara de dichas memorias.

Por último, el Reglamento de la Cámara ha atribuido facultades de control sobre la actuación de las Corporaciones Insulares a la Comisión General de Cabildos, contemplándose la posibilidad de instar la comparecencia de los Presidentes de Cabildos Insulares, a los efectos de informar sobre el ejercicio de las competencias transferidas o delegadas por la Comunidad Autónoma. Igualmente, existe la posibilidad de que comparezcan, en el seno de la Comisión, los miembros del Gobierno de Canarias para informar sobre el contenido de los acuerdos adoptados en el seno de las Conferencias Sectoriales y del Consejo de Política Fiscal y Financiera, por cuanto esta información es de indudable trascendencia también para las islas.

Las reglas básicas que disciplinan el funcionamiento del Parlamento de Canarias se encuentran en el cuarto capítulo. Ahora bien, una vez desmenuzadas las pautas generales que permiten encauzar el debate, los autores advierten de que la casuística que puede suscitarse en la práctica es inabarcable, y, por ello, habida cuenta de que la polémica es un factor insoslayable en los debates políticos, parece ingenuo tratar de encorsetar las deliberaciones, multiplicando exponencialmente las normas por las que ha de discurrir la discusión. Esta acertada reflexión de los autores culmina indicando que resulta mucho más eficaz una certera y equilibrada dirección del debate que una profusión de reglas pretendidamente exhaustivas.

Como particularidad en este apartado dedicado al funcionamiento de la Cámara, cabe destacar la existencia del denominado *veto insular*, con reconocimiento incluso en el propio Estatuto de Autonomía. Se trata de una exótica institución, absolutamente excepcional en el Derecho Parlamentario español, que permite que la oposición de dos tercios de los diputados elegidos en una misma Isla difiera temporalmente la tramitación de un determinado asunto, en tanto entiendan que ello resulta perjudicial para los intereses de dicha Isla. El fundamento de este mecanismo, al igual que ocurriera con la configuración del sistema electoral, responde a la búsqueda de equilibrios interinsulares que caracterizó el acceso al autogobierno canario. Con todo, los efectos de este dispositivo son de carácter suspensivo, no obstativo, por lo que, en puridad, no estamos ante un veto en sentido estricto, sino ante un peculiar mecanismo de dilatación del proceso parlamentario de toma de decisiones por parte del Pleno.

El capítulo quinto se ocupa de la función legislativa del Parlamento. Entre las principales singularidades que presenta la función legislativa del Parlamento canario puede destacarse el hecho de que el Estatuto de Autonomía otorga también iniciativa legislativa a los Cabildos Insulares, junto con la atribuida al Gobierno de Canarias, a los Diputados y Grupos Parlamentarios regionales y a los ciudadanos a través de la iniciativa popular. Así, la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares se refiere al desarrollo de esta iniciativa, destacando que han de ser aprobadas por la mayo-

ría absoluta del número legal de los miembros de la Corporación Insular. Además, esta iniciativa, realizada en forma de proposición de ley, cabrá ejercitarse no sólo en relación con materias de claro interés insular, sino también respecto “de cualquier materia sobre la que pueda pronunciarse legislativamente la Comunidad Autónoma”, con excepción de las de naturaleza presupuestaria. Por último, cabe destacar que la presentación en el Pleno de la proposición de ley la realizarán los consejeros que sean designados a tal efecto por el Cabildo Insular, hasta un máximo de dos, teniendo ésta lugar en el debate plenario de toma en consideración.

Debe subrayarse también la existencia de un procedimiento específico para las llamadas “Proposiciones de ley de desarrollo institucional”. Este procedimiento especial está reservado para aquellas iniciativas que partan conjuntamente de todos los Grupos Parlamentarios y que pretendan, o bien el desarrollo del Título I del EAC (relativo a las Instituciones de la Comunidad Autónoma), o bien, excepcionalmente, otras materias que demanden un amplio consenso parlamentario.

El capítulo sexto se centra en la función de control político del Gobierno de Canarias, y en él se examinan el amplio abanico de fórmulas de control político que puede ejercer el Parlamento de Canarias, que los autores subdividen en tres grandes bloques: control-inspección (preguntas, interpelaciones, comisiones de investigación, comparecencias y sesiones informativas), control-orientación (proposiciones no de ley, mociones consecuencia de interpelación, resoluciones del debate de la nacionalidad y declaraciones institucionales) y control-sanción (moción de censura y cuestión de confianza).

Como principales novedades de la reforma del Reglamento del Parlamento canario de 2015, cabe resaltar, por ejemplo, la previsión de que en caso de que la moción subsiguiente a una interpelación prospere, la Comisión competente por razón de la materia controlará su cumplimiento, a cuyos efectos el Gobierno de Canarias remitirá por escrito a dicha Comisión un informe en relación con las medidas adoptadas para posibilitar su cumplimiento.

Otra novedad orientada a fomentar la participación ciudadana en la vida parlamenataria es la posibilidad de que comparezcan en Comisión personas pertenecientes a entidades, organizaciones y grupos sociales representativos en las materias propias de dicha Comisión. Con ello, se amplía el rango de posibles comparecientes, hasta el momento limitado a las autoridades y demás cargos nombrados por el Gobierno, o también a expertos en alguna materia, pero siempre y cuando la Comisión estuviera conociendo de asuntos cuya naturaleza permitiera la realización de ese llamamiento, siendo, por lo habitual, en relación con iniciativas legislativas o a tareas de estudio o investigación.

Por último, en relación a los instrumentos que los autores encuadran en el bloque de control-sanción por los cuales el Parlamento puede llegar a retirar la confianza de un Presidente (cuestión de confianza), además de otorgársela a uno nuevo en una misma operación (moción de censu-

ra constructiva), conviene hacer un par de consideraciones de contenido histórico. En primer lugar, los autores nos recuerdan que, aunque la posibilidad de fracaso de una cuestión de confianza es altamente improbable, puesto que el Gobierno suele contar con los apoyos en la Cámara necesarios para superar el trámite, lo cierto es que existe un precedente en 1988, cuando el entonces Presidente, Fernando Fernández Martín, no superó una cuestión de confianza, siendo sustituido posteriormente por Lorenzo Olarte. Lo mismo podría decirse de la insólita moción de censura de 1993 que acabó con la Presidencia del socialista Jerónimo Saavedra. Se trata de un episodio único en la historia autonómica, cuya singularidad radica en que el candidato alternativo de dicha moción de censura fue el hasta entonces Vicepresidente del Gobierno de Canarias, Manuel Hermoso, miembro de las Agrupaciones Independientes de Canarias (AIC), partido que gobernaba en coalición con el PSOE. Así pues, las AIC consiguieron encabezar y culminar con éxito una moción de censura, gracias al apoyo del Centro Canario Nacionalista, Iniciativa Canaria Nacionalista, Asamblea Majorera, Agrupación Herreña Independiente y la abstención del PP, pudiendo identificarse en ese conglomerado de partidos insularistas el germen de la actual Coalición Canaria.

Como curiosidad, también es posible subrayar lo atípico del caso canario en tanto que no se prevé ni en el Estatuto de Autonomía ni en su legislación institucional básica la existencia de uno de los rasgos prototípicos del sistema parlamentario puro, como es la facultad del Presidente de disolver de forma anticipada la Asamblea legislativa. Esta situación, que en las reformas estatutarias de los años noventa fue superada por la práctica totalidad de Comunidades Autónomas, convierte a Canarias en la única autonomía donde el Presidente no dispone de esta facultad. Situación que, por cierto, pretende corregirse en la reforma del Estatuto que se tramita en estos momentos en las Cortes Generales.

En el capítulo séptimo se examinan otras funciones parlamentarias, pues como indican los autores, el Parlamento de Canarias es un órgano multifuncional, en el que, junto a las funciones clásicas de la institución parlamentaria (aprobación de leyes, control político del Gobierno y aprobación de los Presupuestos) se añade otro grupo de funciones de naturaleza variada.

Una de esas funciones es la llamada “diplomacia parlamentaria” o “acción exterior parlamentaria”, que en Canarias se ha consolidado como una actividad profundamente enraizada en la cultura parlamentaria regional. Prueba de ello es la actividad que desarrolla la Comisión de Asuntos Europeos y Acción Exterior, que, además de sus competencias en materia de control del principio de subsidiariedad y proporcionalidad de la legislación europea, conoce de la posición que el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias mantiene en el seno de diversas asociaciones de cooperación de índole europea en las que participa, como la Conferencia de Regiones Ultraperiféricas, la Asamblea de Regiones Europeas, o la Conferencia de Regiones Periféricas y Marítimas. Otro ejemplo lo cons-

tituye la participación del Presidente de la Cámara en diversos foros de asociacionismo parlamentario interregional, especialmente en el seno de la Conferencia de Asambleas Legislativas Regionales Europeas-CALRE (donde participan 74 Parlamentos regionales de países europeos que cuentan con competencia legislativa) o en las Jornadas Parlamentarias Atlánticas, que agrupan, además del Parlamento canario, a las Asambleas legislativas de las regiones macaronésicas (Azores, Madeira y Cabo Verde).

Además, el Parlamento de Canarias también tiene atribuida la función de designar a personas para ocupar cargos en otros órganos o instituciones. Entre otros, es posible destacar los siguientes: a los senadores de designación parlamentaria autonómica, que son tres en la actualidad; tres de los siete vocales de la Junta Electoral de Canarias; a cuatro de los siete Consejeros del Consejo Consultivo de Canarias; a la terna para la provisión de una de cada tres plazas de Magistrado de la Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias; al Diputado del Común; o a los cinco Auditores de la Audiencia de Cuentas de Canarias.

Asimismo, cabe destacar que el Parlamento de Canarias también interviene en el proceso de modificación del Régimen Económico y Fiscal (REF), dando así cumplimiento a la garantía institucional contemplada en la Disposición Adicional Tercera de la Constitución Española. El REF constituye uno de los hechos diferenciales canarios, de raíces históricas, y que supone un sistema de tributación específico en las islas, basado en la libertad comercial de importación y exportación, en la no aplicación de monopolios y en la existencia de franquicias aduaneras y fiscales sobre el consumo. En el caso de que se pretenda la modificación del REF por parte del Estado central, el Parlamento de Canarias debe evacuar un informe con carácter previo, que para ser favorable deberá ser aprobado por las dos terceras partes de los diputados regionales. También se prevé la audiencia a la Asamblea legislativa canaria respecto de aquellos proyectos de legislación financiera y tributaria estatales que pretendan afectar al citado REF. En su jurisprudencia sobre el asunto, el Tribunal Constitucional ha precisado que se trata de un informe o audiencia preceptivos —no facultativos—, por lo que su omisión supondría la inconstitucionalidad de la aprobación de la ley estatal modificativa del REF (STC 35/1984). Ahora bien, la posterior STC 16/2003, tras reiterar su carácter preceptivo, señala igualmente el alcance no vinculante del informe emitido por el Parlamento de Canarias. En suma, como ha reiterado el Alto Tribunal (STC 164/2014), lo cierto es que el parecer del Parlamento canario no puede impedir que las Cortes Generales aprueben una ley modificativa del REF, aunque el Parlamento autonómico se hubiera opuesto a ello por una abrumadora mayoría superior a los dos tercios de los diputados regionales.

El octavo capítulo aborda el estudio de los órganos auxiliares del Parlamento de Canarias, esto es, de ciertas instituciones estatutarias de segundo nivel cuyo cometido es el de prestar auxilio al Parlamento regional. Algunos de estos órganos integrantes del sistema institucional de la comunidad autónoma aparecen estatutariamente vinculados con la Cámara, tal y como

sucede con la Auditoría de Cuentas de Canarias, órgano “dependiente” de la misma, y encargado de la fiscalización externa de la gestión económica, financiera y contable del sector público de Canarias. Algo similar sucede con el Defensor del Pueblo autonómico canario, el Diputado del Cómún, que se configura como un “alto comisionado del Parlamento”, dedicado a la defensa de los derechos fundamentales y las libertades públicas y que se encarga de supervisar las actividades de las Administraciones Públicas Canarias.

Por su parte, el Consejo Consultivo de Canarias, pese a no ser un órgano dependiente del Parlamento canario *strictu sensu*, sí es auxiliar de éste en el marco de los procedimientos legislativos que en él se desarrollan. Así, el Consejo Consultivo de Canarias, que aparece como supremo órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, tiene como una de sus funciones la de dictaminar sobre la adecuación a la Constitución y al Estatuto de Autonomía de los proyectos y proposiciones de ley. Es decir, su principal objetivo es el de suministrar elementos de juicio en el desarrollo de la función legislativa, elaborando dictámenes de contenido técnico-jurídico no vinculantes, que permitan a la Cámara valorar la adecuación de una iniciativa legislativa (o de enmiendas a la totalidad de texto alternativo aprobadas tras la reforma del Reglamento del Parlamento de 2015) a las exigencias constitucionales y estatutarias.

El último capítulo del libro está dedicado a la administración parlamentaria, consecuencia inmediata de la autonomía parlamentaria estatutariamente reconocida y que deriva de la exigencia del principio de separación de poderes. Dicha autonomía, en su vertiente funcional, permite a la Asamblea legislativa autoorganizarse para el ejercicio de las potestades que tiene constitucional, estatutaria y reglamentariamente encomendadas. Lo anterior cristaliza en el hecho de que el Parlamento pueda dotarse de un aparato administrativo particular, prescindiendo así de los recursos externos a la propia Cámara, sean dependientes del Gobierno de Canarias o de cualquier otro poder ajeno. En este punto, los autores traen a colación una de las diferencias que Pérez Serrano Jáuregui identifica entre Administración pública en general y la Administración Parlamentaria, señalando que en esta última sus administrados son a su vez sus administradores, dotados de una carga ideológica multipartidista que no se da normalmente en la línea jerarquizada y monocolor de la Administración y del Gobierno.

Hay que decir que el instrumento normativo al que se remite el Reglamento del Parlamento de Canarias para regular el estatuto del personal a su servicio está constituido por las Normas de Gobierno Interior. Estas Normas abarcan el régimen jurídico de dicho personal, sus derechos y deberes como empleados públicos, el régimen retributivo y disciplinario, las situaciones administrativas, las incompatibilidades, y las garantías de su imparcialidad, objetividad y profesionalidad. Asimismo, se recuerda que en el cumplimiento de sus funciones la Administración Parlamentaria dicta actos materialmente administrativos, por lo que, en consecuencia, éstos son impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa, por más que emanen de órganos comprendidos en el poder legislativo.

Los autores subrayan, por último, que este tipo de actividad materialmente administrativa llevada a cabo por el Parlamento canario está sometida a las exigencias derivadas del principio de transparencia. Es por ello por lo que la Cámara debe encargarse de publicar en el portal de transparencia toda la información de naturaleza administrativa de forma periódica y actualizada, y de una manera clara y entendible para los interesados.

En definitiva, *Cuestiones de derecho parlamentario canario* es una obra imprescindible para aquel que quiera aproximarse a la realidad de la Cámara parlamentaria canaria. El manual, gracias a su claridad expositiva, tiene la encomiable virtud de ser útil tanto para el lego en la disciplina del Derecho parlamentario, como para aquellos con un mayor conocimiento jurídico que pretendan profundizar en las singularidades del Derecho público y parlamentario de Canarias. Y todo ello sin merma del necesario rigor teórico y jurídico con el que se aborda cada uno de los asuntos tratados.

González-Trevijano, Pedro:

El purgatorio de las ideas

Galaxia Gutenberg, Madrid, 2016, 123 pp.

Son muchos ya los años de crisis económica, que han contribuido a que se resientan tanto las instituciones de gobierno como las representativas. La opinión pública exige insistentemente nuevos cauces constitucionales que permitan emprender esa “regeneración democrática” de la que se habla con frecuencia. Para acometer esta empresa parece necesario pararse a meditar sobre los valores que deben presidir esa “regeneración”. Pero, acaso, como vivimos una época en que todo parece desarrollarse a más velocidad que en las generaciones precedentes, una época donde la tecnología ha impuesto su ritmo 3.0, pareciese que no hay tiempo para meditar en el cómo acometer tamaña labor.

Armar y afianzar el edificio de la “nueva” democracia española no es cosa de poco y el proceso no puede estar presidido por la precipitación. El renovado “edificio constitucional” necesita de fuertes pilares valorativos en los que asentarse. Precisa de principios indubitados que lo sostengan, necesita de pétreas bases conceptuales. Requiere de robustas convicciones democrático-constitucionales que le permitan presentarse como algo verdaderamente renovado desde sus estructuras y no como un simple lavado de cara.

La tesitura es clara ¿emprendemos rápidamente la empresa o esperamos a construir meditadamente ese imprescindible armazón de conceptos, valores y principios, de “ética política”? La ciudadanía demanda soluciones inmediatas y urgentes tanto para sus problemas como para los futuros retos que deberá acometer nuestro país en los años venideros. No parece que se pueda esperar mucho para construir sobre bases sólidas dicho armazón ideológico-valorativo. Sin embargo, algunos ya hicieron estos deberes tiempo atrás y fueron armando poco a poco, en un pausado y sosegado proceso de meditación y reflexión, ese “cemento de ideas y valores” que

* Profesora Titular de Derecho Constitucional de la Universidad Rey Juan Carlos.

ayudarán a reconstruir los desconchones, los rotos y averías que, con el paso de cerca de cuarenta años, inevitablemente han aparecido en nuestro edificio constitucional. De no hacerlo así se corre el riesgo, como certeramente se apunta en la página 74 de “El purgatorio de las ideas”, de que la Política se haga “demasiadas veces ¡y así nos va! a caballo y a galope”.

He aquí el verdadero valor de la última obra de Pedro González-Trevijano, la obra de un verdadero universitario y académico que ha dedicado su vida a la fina reflexión jurídica, como demuestra una vez más en estas páginas que brevemente comento. Una vida dedicada a la reflexión jurídico-constitucional de la que es muestra su dilatada obra, plagada de títulos sobre cuestiones tanto de la actualidad político-constitucional como de otras temáticas íntimamente relacionadas con ella como la historia o la biografía de grandes personajes y estadistas, etc.

Conocida es la brillante trayectoria de Pedro González-Trevijano, a la sazón Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Rey Juan Carlos, de la que también fue Rector, después de su paso por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales como Subdirector de Publicaciones, tras empezar su carrera universitaria entre las paredes de la Universidad Complutense. Una talentosa trayectoria profesional que continúa en el seno del Supremo Interprete de la Constitución, el Tribunal Constitucional, en el que actualmente es Magistrado, como broche de oro, pero no el último, a una vida dedicada a la Ciencia jurídica. No puede haber duda de esta última afirmación. Para muestra el botón del elevado número de obras en que analiza, con prosa fina y ágil y sugerente estilo expositivo, diversos aspectos del Derecho Constitucional. Entre todas podemos destacar: *La costumbre en Derecho Constitucional* (Congreso de los Diputados, Madrid, 1989), *Libertad de circulación, residencia, entrada y salida en España* (Cívitas, Madrid, 1990), *La inviolabilidad del domicilio* (Tecnos, Madrid, 1992), *La cuestión de confianza* (MacGraw Hill, Madrid, 1996), *El referendo* (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998), *El Tribunal constitucional* (Aranzadi, Navarra, 2000), *La España constitucional* (Tirant lo Blanch, Valencia, 2006), etc. Además, comparte coautoría con Jorge de Esteban, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense, en uno de los más completos manuales de Derecho Constitucional: *Curso de Derecho Constitucional español* de tres tomos, actualizado bajo el título *Tratado de Derecho Constitucional II*. Por no mencionar los numerosos libros colectivos y repertorios que ha dirigido y coordinado, así como el sinfín de artículos científicos en revistas especializadas que también llevan su firma. Entre los libros colectivos, a la sazón: *Constitución española. 20 años de bibliografía*, junto con Eduardo Espín (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998); *Reforma estatutaria y Constitucional* (La Ley, Madrid, 2009) y *La experiencia constitucional (1978-2000)*, este último, junto con Luis López Guerra y Gumersindo Trujillo (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000). O junto con Enrique Arnaldo *Comentarios a la Constitución de la República dominicana. Comentario* (La Ley/URJC, Madrid, 2012) o *En pro de la regeneración política de España* (Aran-

zadi, Madrid, 2015). Dejamos aquí el relato de su aportación al ámbito de la doctrina constitucional, pues sería difícil abarcar todas y cada una de sus aportaciones.

Sí conviene, no obstante, parar siquiera unas breves líneas, en remarcar que su trayectoria investigadora trascienden del ámbito estricto del Derecho Constitucional. Así, ha estudiado con tesón otras muchas parcelas del conocimiento y las artes: *La mirada del poder* editada por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales en 2004, reeditada por la editorial Planeta bajo el título *La mirada del poder. De Gengis Jan a Churchill. Diez semblanzas históricas*, en 2006; *Entre Guelfos y gibelinos* (Trotta, 2007); *Dragones de la política*, prologado por el Premio Nobel de Literatura don Mario Vargas Llosa (Galaxia Gutenberg, Madrid, 2010); *Yo ciudadano*, 2011, *Magnicidios de la historia* (Galaxia Gutenberg, Madrid, 2012). Es precisamente esta última faceta la que le acerca la moderna versión del hombre renacentista, del que vive a través del estudio intenso e incasable del conocimiento del mundo que le rodea. Ese que exprime el mundo en el que vive para conocerlo y encontrar explicaciones al ser y al deber ser, pero que también encuentra razones de sí mismo y del más estricto sentido de la vida (y de la muerte) a través de esa búsqueda permanente de la verdad en todo lo que le rodea. Es precisamente en esta faceta, también dilatada, de su trayectoria profesional en la que deben enmarcarse las 123 páginas que conforman “El purgatorio de las ideas”.

No podía ser de otro modo, porque como bien dice Pedro González-Trevijano, en la página 76: “Las ideas no moran a ningún limbo mágico. De habitar lo hacen en el bullicioso cerebro”; en el bullicioso cerebro de su autor que está en constante búsqueda del lugar donde hallar el conocimiento y donde esperar la verdad. La verdad de la vida y la muerte, del “emocionario” humano, de su conducta, la verdad del porqué, es decir, de la Ciencia y del Saber, la verdad del bien común y del buen gobierno. Es aquí, precisamente, en aquellas máximas sobre el “bien común” y el “buen gobierno”, sobre la política y la gobernanza, donde Pedro González-Trevijano nos permite conocerle en toda la extensión de la palabra y nos permite conocer también el ideario político-democrático que ha presidido cualquier empresa que emprendiese, desde el firme convencimiento del respeto a la Constitución que permite esa democracia.

Tres son, pues, las líneas de partida de ese el ideario político-democrático de Pedro González-Trevijano; líneas argumentales de las máximas que encontramos en esta obra que se entremezclan como lianas y sortijean, cual yedra, a lo largo de sus páginas. Veamos algunos ejemplos que enmarcamos en las tres principales líneas argumentales de esta obra:

La defensa de la democracia y de la Libertad:

- “La democracia es la manera más satisfactoria de convivir en el desencuentro” (p. 26).
- “Pocos enemigos, como la impunidad, tan peligrosos para la libertad y el Derecho” (p. 54).

- “Gobernar es, por encima de cualquier otra consideración, ser responsable” (p. 110).
- “Leyes pocas, claras y eficaces. He aquí tres virtudes teológicas del Derecho” (p. 87).

La defensa y superioridad del Derecho, la Justicia y los derechos fundamentales:

- “El Derecho sin justicia no es más que un burdo disfraz del poder” (p. 21).
- “El Derecho va ligado al más fuerte. La Justicia, a la verdad y los valores” (p. 24).
- “Claridad, previsibilidad y justicia. He aquí las exigencias del Derecho” (p. 30).
- “Hay dos derechos individualísimos de cada persona: el derecho a decidir vivir y el derecho a cómo hacerlo. Los demás son simples reflejos” (p. 86).

La necesidad de ética en el ejercicio del poder:

- “La legalidad que se enfrenta a la ética tiene sus preceptos marcadas con fecha próxima de caducidad” (p. 40).

En el fondo, todas reflejan, de un modo u otro el argumento final, el perfecto resultado de su devenir reflexivo, el que sintetiza con buena pluma y genio argumental en las últimas páginas, a modo de epílogo sobresaliente: “La libertad es la ley soberana, la Democracia su reglamento de ejecución y la Constitución lo más perfecto de sus garantías” (p. 111); epílogo que cierra el círculo de la obra que inaugura con palabras de Marco Aurelio: “¡Cuidado! No te conviertas en un César, no te tiñas siquiera, porque suele ocurrir. Mantente, por tanto, sencillo, bueno, justo, respetable, sin arrogancia, amigo de lo justo, piadoso, benévolo, afable, firme en el cumplimiento del deber. Lucha por conservarte tal cual la filosofía ha querido hacerte. Respeta a los dioses, ayuda a salvar a los hombres. Breve es la vida. El único fruto de la vida eterna es una piadosa disposición y actos útiles a la comunidad”.

Quizás no haga falta decir más o quizás sí, pues, como demuestra a lo largo de “este cajón atiborrado de salarinas e inquietas sentencias” (p. 11) el verdadero sentido del político y del que se dedica a estudiar la política, el verdadero sentido de las leyes, de los que las elaboran y de quienes se dedican al estudio de las mismas no puede ser otro que ese del que hablaba Marco Aurelio: los “actos útiles a la comunidad”. Ofrecer provecho y procurar buenas políticas debe ser el horizonte del político y del académico, aunque puedan referirse a él bajo diferentes denominaciones según las épocas. Así podrán llamarse “actos útiles”, “bien común” o “interés general” pero, al fin y al cabo, será esa “triada mágica del buen gobernante” de la que habla González-Trevijano en la página 17. Una triada que requiere

de “Prudencia, generosidad y gobierno para todos”. Bien lo sabe Pedro González-Trevijano que ya lo expresaba en su obra *La mirada del poder* (pp. 295 y ss.) al recoger las palabras de J. Elliot (*Richelieu y Olivares*, Crítica, 1984, p. 162): “los intereses públicos deben ser el fin único del príncipe y de sus consejeros, o al menos, los unos y los otros están obligados a tenerlos en tan singular recomendación que los prefieran a todos los particulares”. Es decir, que el interés público debe ser el único fin del príncipe y sus consejeros, que permita conseguir un buen gobierno, un gobierno útil, un gobierno generoso que traiga el progreso.

Hoy preferimos llamarlo “interés general” por el que exigimos la satisfacción, pues, de aquello que “conviene a la comunidad” o *interés onmium recte facare*, que no se construye sino desde decisiones políticas asentadas sobre firmes argumentos jurídicos contruidos desde el firme compromiso ético, el más puro sentido de la Justicia y, en una palabra, el respeto sacrosanto de la democracia, como ese “reducido atolón de libertad, que algunos neciamente quieren abandonar” (p. 43). No se puede expresar de un modo más certero y sugerente.

No se equivoque, pues, el lector por el título de esa obra. Dice el Diccionario de la Real Academia que por “purgatorio” (del lat. Tardío *purgatorius* “que purifica”) debe entenderse “aquel estado de quienes, habiendo muerto en gracia de Dios, necesitan aún purificarse para alcanzar la gloria” o “lugar donde se pasa la vida con trabajo y penalidad”. Nada que ver con las páginas que comentamos en estas líneas. En ellas no hay nada que purificar, porque Pedro González-Trevijano muestra, con transparencia y sin ambages, su firme compromiso democrático y su indubitado sentido de la justicia, la generosidad y la honestidad. No hay nada en su lectura que se acerque al trabajo o a las penalidades. Doy fe, de que no hay otro sentimiento que el del disfrute cuando se tienen sus páginas entre manos. Del “purgatorio” de su sugerente título solo una cosa: el tiempo de meditación de su autor antes de ofrecerlas al lector. Un tiempo, sin duda, necesario a, la par, que fructuoso. No podemos hacer otra cosa, pues, que recomendar su lectura para disfrute del intelecto y del alma.

VVAA.:
***Fundamento, Organización y Régimen Jurídico
de las AAPP (Libro I) y Medios y Formas de Acción
Administrativa (Libro II)***
Editorial Dykinson, Madrid, 2017.

Damos noticia desde estas páginas de la publicación de una nueva edición del Manual de Derecho Administrativo elaborado por los profesores del Área de Derecho Administrativo de la Universidad Pontificia Comillas (ICADE) y de los cambios que en ella se contienen.

Este Manual, desde que apareciese su primera edición en septiembre de 2011, se ha convertido en una referencia en la disciplina, sobrepasando el ámbito propio para el que fue ideado.

La nueva edición introduce cambios relevantes por dos razones. Primero, la necesidad de actualizar algunos de los contenidos como consecuencia de los cambios legislativos acaecidos desde que se publicase la edición anterior. Segundo, por la conveniencia de adaptar el Manual al nuevo plan de estudios de la Universidad donde imparten docencia los profesores que lo elaboran. Consecuentemente, los cambios afectan tanto a la propia denominación de los libros como a la distribución de los temas en cada uno de ellos, cambiando el esquema seguido en las ediciones anteriores. Esta nueva edición contempla inicialmente dos libros, quedando la publicación de un tercero para el Curso siguiente, que será cuando se impartan los contenidos objeto del mismo.

El primero de los libros que ahora ve la luz se denomina “Fundamentos, Organización y Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas” e integra explicaciones referentes al Ordenamiento Jurídico Administrativo, el Reglamento, la Teoría General de la Organización Administrativa, la estructura y organización de las Administraciones Públicas territoriales (Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales), la Actividad Sancionadora de la Administración Pública y la Responsabilidad Patrimonial.

* Profesor Propio Adjunto. Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia de Comillas.

El segundo de los libros publicado se denomina “Medios y Formas de Acción Administrativa”. En él se aborda el estudio de los Actos Administrativos, los Recursos Administrativos, la Jurisdicción Contencioso-administrativa, la Expropiación Forzosa, el Patrimonio de las Administraciones Públicas y el Empleo Público.

El rigor en el tratamiento de los temas objeto de estudio queda garantizado por la autoría de la obra, en la que participan personas que a su condición de profesores con amplia experiencia docente acumulan la de ser conocedores del Derecho Administrativo desde el punto de vista práctico en su ejercicio profesional cotidiano en ámbitos de notable relevancia, como el Consejo de Estado, las Cortes Generales, la Abogacía del Estado, la Judicatura, la Asamblea de Madrid o despachos profesionales de reconocido prestigio como Uría & Menéndez, Ramón y Cajal o Gómez-Acebo & Pombo.

Siendo un Manual de vocación universitaria para la consulta y aprendizaje de los alumnos de Grado y, por tanto, sin llegar a profundizar en grandes disquisiciones doctrinales, no se renuncia a poner de relieve las mismas y a abordar, en ocasiones con un grado de profundidad importante, los grandes asuntos actuales de la disciplina.

El formato del libro facilita la consulta y lectura del mismo, por lo que, tanto desde el punto de vista del fondo o contenido como desde el punto de vista de la forma, se convierte en una opción más que atractiva para introducirse en el estudio del Derecho Administrativo actual.

La experiencia acumulada a lo largo de estas cuatro ediciones nos muestra el grado de crecimiento que ha experimentado el Manual, cualitativa y cuantitativamente, y la buena aceptación generada entre los principales destinatarios del mismo, que son los alumnos de Grado, no sólo de la Universidad Pontificia Comillas (ICADE) sino de alguna otra Universidad donde el libro es seguido.

Todo ello nos ha animado a seguir la senda iniciada allá por 2011, cuando vio la luz la primera edición del este Manual, y que ahora se jalona con esta cuarta edición.

Es de justicia agradecer a todos los autores participantes en este Manual su inestimable aportación y el grado de compromiso que desde la primera edición asumieron con el rigor y la calidad. Enhorabuena a todos ellos.

