



3

AÑO / URTEA 2022
ISSN 2660-650X

LEG
♦AL

LEGE BILTZARREKO
♦ALDIZKARIA

REVISTA DEL
PARLAMENTO VASCO



LEGEBILTZARREKO
ALDIZKARIA

REVISTA DEL
PARLAMENTO VASCO

3 / 2022. ISSN 2660-650X



EUSKO LEGEBILTZARRA
PARLAMENTO VASCO

OHOREZKO-KONTSEILUA: EUSKO LEGEBILTZARREKO MAHAIA CONSEJO DE HONOR: MESA DEL PARLAMENTAO VASCO

LEHENDAKARIA / PRESIDENTA: Bakartxo Tejeria Otermin

LEHEN LEHENDAKARIORDEA / VICEPRESIDENTE PRIMERO: Txarli Prieto San Vicente

BIGARREN LEHENDAKARIORDEA / VICEPRESIDENTA SEGUNDA: Eba Blanco de Angulo

LEHEN IDAZKARIA / SECRETARIO PRIMERO: Iñigo Iturrate Ibarra

BIGARREN IDAZKARIA / SECRETARIO SEGUNDO: Gustavo Angulo García

ERREDAKZIO-KONTSEILUA / CONSEJO DE REDACCIÓN:

ZUZENDARIA / DIRECTOR: Andoni Iturbe Mach

ERREDAKZIO ZUZENDARIA / DIRECTORA DE REDACCIÓN: Montserrat Auzmendi del Solar

ERREDAKZIO KOORDINATZAILEA / COORDINADORA DE REDACCIÓN: Charo Valverde Tejedor

KONTSEILUKIDEAK / VOCALES: Iñaki Agirreazkuenaga Zigorraga, Arantza Andueza Gorosabel, Naiara Arriola Echaniz, Paloma Biglino Campos, Laura Díez Bueso, Yolanda Gómez Lugo, Santiago Larrazabal Basañez, Eduardo Mancisidor Artaraz, Fernando Reuñiego Picón, Ángel Serrano Chamizo, Maite Zelaia Garagarza

AHOLKU-KONTSEILUA / CONSEJO ASESOR:

Agüeras Angulo, Carmen

Álvarez García, Vicente

Álvarez Vélez, María Isabel

Andrés Sáenz de Santa María, M^a Paz

Apellániz Barrio, Jorge

Arce Janáriz, Alberto

Bullain López, Iñigo

Caamaño Domínguez, Francisco

Cámara Villar, Gregorio

Carmona Contreras, Ana María

Castellá Andreu, Josep María

Cauero Gómez, Manuel

Cobrerros Mendazona, Edorta

Corchete Martín, María José

Doménech Alegre, Silvia

Elvira Perales, Ascensión

Fdez de Simón Bermejo, Encarnación

Fernández Rodríguez, José Julio

Fossas Espalder, Enric

García Escudero, Piedad

García Guerrero, José Luis

García Roca, Javier

Goizueta Vertiz, Juana María

González Pascual, María Isabel

Iglesias Machado, Salvador

Jiménez Asensio, Rafael

López Basaguren, Alberto

Luppo, Nicola

Marañón Gómez, Raquel

Matía Portilla, Edmundo

Munar i Pascual, Esperança

Nohlen, Dieter

Ortega Santiago, Carlos

Pulido Quecedo, Manuel

Queralt Jimenez, Argelia

Reuñega Sánchez, Miguel

Ridao Martín, Joan

Ridaura Martínez, María Josefa

Ripollés Serrano, María Rosa

Sanz Pérez, Ángel Luis

Sarmiento Méndez, Xosé Antón

Tajadura Tejada, Javier María

Visiedo Mazón, Francisco J.



ZENBAKI HONETAKO EGILEAK COLABORAN EN ESTE NÚMERO

MARÍA CORRES-ILLERA. Universidad Carlos III de Madrid

JON FERNÁNDEZ IRIONDO. Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea

LUIS GONZÁLEZ DEL CAMPO. Letrado del Parlamento de Cantabria. Profesor Asociado de Derecho Constitucional en la Universidad de Cantabria

IÑIGO LAMARCA ITURBE. Gipuzkoako Batzar Nagusietako legelaria

JOSÉ ANDRÉS BLASCO ALTUNA. Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno, Gobierno Vasco

BEGOÑA PÉREZ DE EULATE GONZÁLEZ. Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno, Gobierno Vasco

JOSÉ TUDELA ARANDA. Letrado de las Cortes de Aragón. Fundación Manuel Giménez Abad

ALBERTO OEHLING DE LOS REYES. Universidad Complutense de Madrid

JOSÉ IGNACIO NAVARRO MÉNDEZ. Letrado del Parlamento de Canarias

CARLOS ORTEGA SANTIAGO. Letrado de las Cortes de Castilla y León. Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de Valladolid

ANDONI ITURBE MACH. Letrado mayor del Parlamento Vasco

ANTONIO RIVERA BLANCO. Catedrático de Historia Contemporánea de la Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea

LEGAL aldizkaria ez da nahitaez identifikatzen argitalpen honen egileek adierazitako edukiekin eta iritziekin.

La revista LEGAL no se identifica necesariamente con los contenidos y las opiniones expresadas por los diferentes autores y autoras de esta publicación.

Legebiltzarreko Aldizkariaren edukiak sarbide irekian daude <http://legal.legbiltzarra.eus> helbidean, Creative Commons Aitortu-EzKomerziala-LanEratortu irizpideekin Gabe 4.0 Nazioartekoa lizentziapean. Erabiltzaileek artikuluetako testu osoak irakurri, deskargatu, kopiatu, banatu, inprimatu, bilatu edo lotu ditzakete, edo legezko beste edozein helburutarako erabili, editorearen edo egileen alde aurreko baimenik eskatu gabe. Erreproduzio eta banaketari dagokionez, muga bakarria testuak behar bezala errekonozitzea eta aipatzea da.

Todos los contenidos de la Revista del Parlamento Vasco LEGAL están disponibles en acceso abierto a través de <http://legal.legbiltzarra.eus> bajo la Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional. Las personas usuarias pueden leer, descargar, copiar, distribuir, imprimir, buscar o vincular los textos completos de los artículos, o utilizarlos para cualquier otro propósito legal, sin pedir permiso previo del editor o de sus autores. La única limitación en cuanto a reproducción y distribución es la del reconocimiento y citación adecuada de los textos.



SUMARIO / AURKIBIDEA

- 006** Presentación del número 3 / 3. zenbakiaren aurkezpena

ESTUDIOS / AZTERLANAK

- 008** Análisis del funcionamiento y evolución del excepcionalismo americano
MARÍA CORRES-ILLERA
- 036** La inviolabilidad regia y sus límites en el ordenamiento jurídico español
JON FERNÁNDEZ IRIONDO
- 064** La inviolabilidad de las Cámaras parlamentarias en el ordenamiento jurídico español: significado y alcance
LUIS GONZÁLEZ DEL CAMPO
- 108** Nazio Batuen giza eskubideen sistemaren argi-ilunak, eta gerrak ekiditeko ezintasuna*
IÑIGO LAMARCA ITURBE
- 138** Aproximación al derecho de emergencia desde la jurisprudencia constitucional
JOSÉ ANDRÉS BLASCO ALTUNA
BEGOÑA PÉREZ DE EULATE GONZÁLEZ
- 166** La Comisión para la evaluación y modernización del Estado autonómico como precedente para una reforma necesaria
JOSÉ TUDELA ARANDA

TEMAS DE DEBATE / EZTABAIDAGAIK

- 194** Extralimitación de requisitos constitucionales en la regulación de derechos fundamentales. El ejemplo de la normativa de excepción y anticovid
ALBERTO OEHLING DE LOS REYES

* Texto en castellano disponible en la versión electrónica de la revista <http://legal.legebiltzarra.eus>

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA / JURISPRUDENTZIARI BURUZKO IRUZKINAK

- 222** La inviolabilidad parlamentaria no ampara desobedecer al Tribunal Constitucional (comentario a la STC 184/2021, de 28 de octubre)
JOSÉ IGNACIO NAVARRO MÉNDEZ
- 238** La fallida *justicia poética* del Tribunal Constitucional en el amparo parlamentario sobre la designación de senadores autonómicos: comentario a la Sentencia 56/2022
CARLOS ORTEGA SANTIAGO

INFORMES JURÍDICOS / TXOSTEN JURIDIKOAK

- 260** Informe jurídico de análisis y delimitación de las competencias de la Diputación Permanente (Parlamento Vasco. 31.3.2020)
ANDONI ITURBE MACH

DOCUMENTOS / DOKUMENTUAK

- 274** Dictamen de la Comisión Especial sobre los Hechos Ocurridos en Vitoria-Gasteiz el 3 de Marzo de 1976 (Parlamento Vasco. 12.6.2008)
Presentación: Historia y política en el Parlamento
ANTONIO RIVERA BLANCO

3. ZENBAKIAREN AURKEZPENA

Montserrat Auzmendi del Solar

Erredakzio zuzendaria

Atsegin handiz aurkezten dugu *LEGAL – Legebiltzarreko Aldizkariaren* hirugarren zenbakia, ilusio handiz egina eta irakurle guztientzat interes handikoak izatea espero dugun edukiz betea.

Gure argitalpenaren emanaldi bakoitza nolabait etiketatzea gustatzen zait. Iaz esan nuen lehen zenbakia Zuzenbide parlamentarioaren gai nagusiei buruzkoa izan zela, eta bigarrena, berriz, egileek landutako gaien ematen zizkieten ikuspegi pertsonalek markatu zutela. Oraingo honetan, esan genezake zenbaki hau egin dugula bizi izan dugun errealitateari lotuta, egungo gaiez beteta, baina horiek sortzen dituen gertaera puntuala gainditzen duten gogoetekin.

Ezin bestela izan, bizi izandako pandemia-egoerak eta horren ondorioz sortutako araudiak inspiratu dituzte aurkezten diren lanetako batzuk. Begoña Pérez de Eulatek eta José Andrés Blascok alde batetik, eta Alberto Oehlingek, bestetik, larrialdi-eskubideaz, salbuespen-araudi eta anticovid-az hitz egiten digute, baina hori bai, ikuspegi desberdin eta aberasgarrietatik.

Bestalde, bortxaezintasunaren kontzeptua bere prisma guztietatik begiratuta agertzen da zenbaki honetan. Erregearen bortxaezintasuna, Jon Fernández Iriondok hausnartzen duena, ganberen bortxaezintasuna –oso gutxi idazten da gai honi buruz–, Luis González del Campok jorratutako gaia, eta bortxaezintasun parlamentarioa, José Ignacio Navarrok aztertzen duena Konstituzio Auzitegiaren 184/2021 epaia komentatzen duenean, kontzeptu horren hiru alde dira, egileek zorrotz eta egoki aztertuta.

Beti bezala, giza eskubideei buruzko lan bat dugu. Oraingo honetan, Iñigo Lamarca Nazio Batuen giza eskubideen sistemaren azterketa bat eskaintzen digu, bere argi eta itzalekin.

Zuzenbide parlamentarioko gai garrantzitsuak jorratzen dira ale honetan. Konstituzio Auzitegiaren 56/2022, boto parlamentarioari buruzko epaiaren iruzkina aurkezten digu Carlos Ortegak. Bestalde, Diputazio Iraunkorraren eskumenei buruzko txosten juridiko bat irakurtzeko aukera izango duzue. Txosten hori Andoni Iturbek egin zuen bere garaian, eta berea da hitzaurrea.

Baina gai interesgarri gehiago ditugu. Estatu Batuetako hauteskunde-funtzionamendu berezia María Corres-Illera aztertzen du, eta gure Estatu autonomikoaren azterketa, berriz, José Tudela Arandak.

Eta Dokumentuen atalean, 1976ko martxoaren 3an Gasteizen gertatutakoei buruzko Batzorde Bereziari buruzkoa, Antonio Riveraren sarrerarekin, argitalpenaren hirugarren ale honetan sartu duguna, beste garai batzuetara garamatza eta beharrezko gogoetak sortuko dizkigu.

Beti bezala, mila esker hirugarren zenbaki honekin gure aldizkaria sendotzea posible egin duten pertsona guztiei. Egileei, Eusko Legebiltzarrean atsedetik gabe lan egiten duen taldeari, Erredakzio Kontseiluari eta lanen berrikusleei, beren aholku egokiek argitalpenaren kalitateari laguntzen baitiote. ♦

PRESENTACIÓN DEL NÚMERO 3

Montserrat Auzmendi del Solar

Directora de redacción

Tenemos el placer de presentar el número tres de nuestra *Revista del Parlamento Vasco – LEGAL – Legebiltzarreko Aldizkaria*, elaborada con la máxima ilusión y cargada de contenidos que esperamos sean de gran interés para todos los lectores y lectoras.

Me suele gustar etiquetar en cierto modo cada una de las entregas de nuestra publicación. El pasado año comentaba que el número uno fue dedicado a temas nucleares del Derecho parlamentario, mientras que el número dos estaba marcado por las visiones personales que los autores y autoras daban a los temas tratados. En esta ocasión, bien podríamos decir que hemos elaborado un número pegado a la realidad que hemos vivido, cargado de temas actuales pero con reflexiones que trascienden el hecho puntual que las genera.

Como no podía ser de otro modo, la situación de pandemia vivida y la normativa generada como consecuencia de la misma han inspirado algunos de los trabajos que se presentan. Tanto Begoña Pérez de Eulate y José Andrés Blasco, como Alberto Oehling nos hablan del derecho de emergencia, de la normativa de excepción y anticovid, pero, eso sí, desde perspectivas diferentes y enriquecedoras.

Por otra parte, el concepto de inviolabilidad aparece en este número contemplado desde todos sus prismas. La inviolabilidad regia, acerca de la que reflexiona Jon Fernández Iriondo, la inviolabilidad de las cámaras –de la que tan poco se ha escrito–, tema abordado por Luis González del Campo, y la inviolabilidad parlamentaria, cuestión central de la STC 184/2021, sentencia que

nos comenta José Ignacio Navarro, son tres caras de este concepto, analizadas por los autores con rigor y acierto.

Como siempre, tenemos un trabajo dedicado a los derechos humanos. En esta ocasión, Iñigo Lamarca nos ofrece un análisis del sistema de derechos humanos de Naciones Unidas, con sus luces y sombras.

Cuestiones importantes de Derecho parlamentario se dilucidan en la STC 56/2022, acerca del voto parlamentario, comentada por Carlos Ortega, así como en el informe jurídico sobre las competencias de la Diputación Permanente, elaborado en su día por Andoni Iturbe y prologado por él mismo.

Pero tenemos más temas de interés. El peculiar funcionamiento electoral norteamericano es objeto de estudio por María Corres-Illera, mientras que un análisis del Estado autonómico corre a cargo de José Tudela Aranda.

Y dentro de la sección de Documentos, el relativo a la Comisión Especial sobre los hechos ocurridos en Vitoria-Gasteiz el 3 de marzo de 1976, con la introducción de Antonio Rivera, que incluimos en esta tercera entrega de la publicación, nos remonta a otras épocas y nos generará necesarias reflexiones.

Como siempre, mil gracias a todas las personas que han hecho posible la consolidación de nuestra revista con este tercer número. A los autores y autoras, al equipo que trabaja sin descanso en el Parlamento Vasco, al Consejo de Redacción y a los revisores y revisoras de los trabajos, que con sus acertados consejos contribuyen a la calidad de la publicación. ♦

ANÁLISIS DEL FUNCIONAMIENTO Y EVOLUCIÓN DEL EXCEPCIONALISMO AMERICANO

ANALYSIS OF THE FUNCTIONING AND EVOLUTION OF AMERICAN EXCEPTIONALISM

María Corres-Illera

Universidad Carlos III de Madrid

Cómo citar / Nola aipatu: Corres-Illera, M. (2022). Análisis del funcionamiento y evolución del excepcionalismo americano. *Legebiltzarreko Aldizkaria - LEGAL - Revista del Parlamento Vasco*, 3: 8-35
<https://doi.org/10.47984/legal.2022.001>



RESUMEN

Este estudio analiza las particularidades y evolución del excepcionalismo americano, proporciona una visión comparada respecto a los sistemas parlamentarios que ayuda a ilustrar su singularidad. Destacamos que el presidente tiene la singularidad de ser, a la vez, jefe del Estado y jefe del Gobierno, además de ser escogido de manera indirecta en unos comicios diferentes a los del Congreso, haciendo, así, efectiva la separación de poderes. Los escaños del Congreso determinan el reparto de compromisarios que elegirán al presidente y, en caso de que ningún candidato alcance la mayoría de votos electorales, la Cámara Baja dirime la elección presidencial. Desde la redacción de la Constitución estadounidense, hace más de doscientos años, el *electoral college*, independientemente del resultado electoral, ha proporcionado una estabilidad al sistema. La evolución de la democracia americana ha sido posible gracias a las enmiendas constitucionales que han permitido que

el derecho de sufragio se haya ido actualizando con el paso de los años, sin necesidad de dotarse de una nueva constitución. Sin embargo, el clima de polarización actual podría suponer una amenaza para el sistema político estadounidense que podría desembocar en una crisis del régimen presidencialista. Adicionalmente, en caso de aplicarse el plan de contingencia para elegir al presidente, los votos de Washington DC quedarían sin efecto, y la representación de los estados se reduciría a un único voto por estado. Es por todo esto que el sistema americano debe realizar los cambios necesarios para actualizar su marco legislativo a las prácticas democráticas del siglo XXI.

PALABRAS CLAVE

Presidencialismo, parlamentarismo, Estados Unidos, polarización, reforma constitucional.

LABURPENA

Azterlan honek amerikar salbuespentasunaren berezitasunak eta bilakaera aztertzen ditu, sistema parlamentarioekiko ikuspegi konparatua emanez, zeina lagun-garria baita haren berezitasuna azaltzeko. Berezitasun horien artean nabarmentzen dugu lehendakaria aldi berean dela Estaturu eta Gobernurua eta, gainera, zeharka hautatzen dela Kongresuko hauteskunderen bestelako hauteskunde batzuetan, era horretan botere-banaketa gauzatuz. Kongresuko jarlekuek zehaztuko dute lehendakaria hautatuko duten konpromisarioen banaketa eta, hautagaietako batek ere ez badu lortzen hauteskundeko botoen gehiengoa, banaketa horrek erabakiko du lehendakariaren hautaketa. Estatu Batuetako Konstituzioa idatzi zenetik, duela berrehun urte baino gehiago, *electoral college* delakoak eman dio egonkortasuna sistemari, hauteskunderen emaitza edozein izanda ere. Amerikako demokraziaren eboluzioa posible izan da botoa emateko eskubidea urteekin eguneratzea ahalbidetu duten zuzenketa konstituzionalei esker, konstituzio berri bat egiteko beharrik gabe. Hala ere, egungo polarizazio-giroa mehatxua izan liteke sistema politiko estatubatuarrentzat, eta horrek erregimen presidentzialistaren krisia eragin lezake. Horrez gain, lehendakaria hautatzeko kontingentzia-plana aplikatu beharko balitz, Washington DCko botoak ondorerik gabe gertatu liriteke, eta estatuen ordezkapena estatu bakoitzeko boto bakarrera murriztuko litzateke. Horregatik guztiatik, amerikar sistemak beharrezko aldaketak egin behar ditu bere legegintza-eremua XXI. mendeko praktika demokratikoaren arabera eguneratzeko.

GAKO-HITZAK

Presidentzialismoa, parlamentarismoa, Estatu Batuak, polarizazioa, konstituzio-erreforma.

ABSTRACT

In this inquiry, we analyze the characteristics of US presidentialism. Moreover, we use comparisons with parliamentary systems throughout the paper, in order to emphasize the singularities of American exceptionalism. In addition to illustrate the advantages and disadvantages of each system, we accentuate the fact that the US President is both the Head of State and the Head of Government. Furthermore, Congress and the President are chosen separately, as a consequence of the separation of powers. Whilst, the former plays a pivotal role in the presidential election. Since the drafting of the US Constitution, more than two hundred years ago, no matter the outcome of the election, the electoral college has brought stability to the presidential system. In addition, the evolution of American democracy has been possible thanks to Constitutional Amendments. As such, the right to vote has evolved throughout the years without the need to draft a new Constitution. Nonetheless, the current polarization purports a threat to the American political systems since it could lead to a regime crisis of American presidentialism. Withal, if the president is to be chosen in a contingent election, Washington DC loses its representation, and state representation is reduced to a single vote per state. For these reasons, the US must undergo necessary changes to update its legal system to the democratic practices of the 21st century.

KEYWORDS

Presidentialism, parliamentarism, United States, polarization, constitutional reform.

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN.
 - II. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA PRESIDENCIALISTA ESTADOUNIDENSE. 1. El Congreso de los Estados Unidos como eje vertebrador del sistema. 2. El tipo de estructura de la Jefatura del Gobierno: *primus solus*. 3. Democracia y separación de poderes: las elecciones como mecanismo de independencia de las instituciones. 3.1. Consecuencias de las elecciones separadas. 4. El método de elección del Poder Ejecutivo. 4.1. Resultados electorales y estabilidad del sistema. 4.1.1. Relación entre el método de elección del Ejecutivo y la estabilidad del sistema. 4.2. La influencia del Congreso en la elección del presidente. 4.2.1. El plan de contingencia de las elecciones presidenciales.
 - III. EVOLUCIÓN DEL EXCEPCIONALISMO AMERICANO. 1. Reformas y enmiendas constitucionales. 2. Evolución de la democracia: el derecho de sufragio. 3. Partidos políticos estadounidenses y la polarización actual. 3.1. Los efectos y consecuencias de la polarización.
 - IV. CONCLUSIONES.
- BIBLIOGRAFÍA.*

I. INTRODUCCIÓN

Los Padres Fundadores, al redactar la Constitución, pensaron que sería una buena idea instaurar un sistema político presidencialista, como una nueva forma de gobierno en el continente americano. La Constitución estadounidense (promulgada en 1788 y aún en vigor) está inspirada en la separación de poderes de Montesquieu. Por ello, regula los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, respectivamente, en los artículos primero, segundo y tercero. Además, el texto incluye lo que se conoce como sistema de controles y equilibrios o pesos y contrapesos (*checks & balances*) para impedir que ninguno de los poderes del Estado se vuelva tiránico y predomine sobre los demás.

Realizamos un estudio cualitativo sobre el excepcionalismo americano proporcionando una visión comparada respecto a los sistemas parlamentarios, que ilustra la singularidad del sistema estadounidense, destacando sus virtudes y defectos. Comenzamos por explicar el papel del Congreso estadounidense como eje vertebrador del sistema, después, analizamos las características del presidencialismo norteamericano, utilizando como hoja de ruta las tres propiedades que describen a los EE. UU. como *presidencialismo puro*: 1) el tipo de estructura de la jefatura de Gobierno, *primus solus*; 2) las elecciones como fórmula para asegurar la separación de poderes, y 3) la elección del presidente a través del *electoral college* (Sartori, 1994 y 1997).

Una vez vistas las características del sistema, analizamos la estructura del ordenamiento jurídico estadounidense, partiendo de la Constitución, y hacemos especial hincapié en las tareas pendientes que deben llevarse a cabo para actualizar el sistema a la práctica democrática del siglo XXI, como son la reforma del sistema de elección presidencial, acortar el período de transición entre Gobiernos, así como incluir definitivamente en la Constitución la igualdad ante la ley entre hombres y mujeres. Todas

estas reformas destacan por contar con enmiendas constitucionales como precedentes que podrían indicar que serían más susceptibles de reforma.

Por último, estudiamos los partidos políticos estadounidenses, así como el rol que está teniendo la polarización sobre el excepcionalismo americano, y analizamos si supone una amenaza para el mantenimiento del régimen presidencialista.

II. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA PRESIDENCIALISTA ESTADOUNIDENSE

1. EL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS COMO EJE VERTEBRADOR DEL SISTEMA

Los Padres Fundadores quisieron darle la máxima importancia situando al Congreso en el primer artículo de la Constitución, como anclaje principal del sistema presidencialista. Es irónico que el eje vertebrador del sistema provenga de su Parlamento.

Para entender correctamente el Congreso de los Estados Unidos de América es importante tener en cuenta unas cuestiones de vocabulario específico. En los sistemas parlamentarios es común referirse al “Parlamento” cuando describimos al Legislativo, es decir, el órgano que engloba tanto a la Cámara Alta como a la Baja. En España, por ejemplo, se utiliza la denominación “Cortes Generales” para definir al Legislativo en su conjunto; mientras que el “Congreso de los Diputados”, o “Congreso” en su versión abreviada, se refiere a la Cámara Baja, y “Senado” es la denominación de la Cámara Alta. De manera similar, en el Reino Unido, se utiliza la denominación de “Parlamento” cuando se hace referencia al conjunto de la “Cámara de los Comunes” (Cámara Baja) y la “Cámara de los Lores” (Cámara Alta). Sin embargo, esto puede llevar a confusión, porque los estadounidenses utilizan la palabra “Congreso”, en vez de “Parlamento”, para referirse al conjunto de las dos Cámaras que componen el Legislativo, refiriéndose, así, tanto al Senado como a la Cámara de Representantes (House of Representatives), con el mismo vocablo que en España utilizamos para referirnos únicamente a la Cámara Baja (Corres-Illera, 2015: 39).

Tal y como dicen las primeras palabras de la Constitución estadounidense: “Todos los poderes legislativos otorgados en la presente Constitución corresponderán a un Congreso de los Estados Unidos, que se compondrá de un Senado y una Cámara de Representantes” (U.S. Const., art. I, sec. I).

Siguiendo una interpretación literal de la norma constitucional, el Legislativo estadounidense está compuesto por una Cámara de Representantes o Cámara Baja, y un Senado o Cámara Alta, cada uno de ellos con diferentes funciones, formando, así, un Legislativo bicameral asimétrico, donde, además, los miembros de cada una de las Cámaras se eligen por separado utilizando sistemas electorales, requisitos de sufragio y mandatos distintos para cada una de ellas.

El objetivo de este diseño es cumplir escrupulosamente con la separación de poderes, tal y como refleja *El Federalista* (51):

Dividir a la rama legislativa, haciendo que sus partes tengan diversos métodos de elección y principios de acción que difieran entre sí, estando tan inconexos unos con respecto a los otros como permita la naturaleza de sus funciones comunes y su común dependencia de la sociedad (Hamilton, 2015/1788a: 399).

La redacción del art. I nace del Acuerdo de Connecticut (*Connecticut Compromise*) establecido en la Convención de Filadelfia (1787), mediante el cual se reconciliaron las posiciones de estados grandes y pequeños, con un sistema proporcional respecto a la población de cada estado para elegir a los representantes en la Cámara Baja, y un sistema equitativo por el cual se le conceden dos senadores a cada estado, independientemente de su población o territorio, que, además, queda blindado por el art. V de no poder ser susceptible de enmienda constitucional sin el consentimiento de los estados afectados (U.S. Const., art. V). A su vez, esta división aunaba las aspiraciones de la nueva nación de ser un Gobierno con elementos nacionales y federales, respectivamente (Madison et al., 2003/1787: 92-109).

Los Padres Fundadores diseñaron el Senado como pilar fundamental del Gobierno americano con mandatos de seis años para los senadores, lo que está a medio camino entre la volatilidad de los representantes de la Cámara Baja, quienes ostentan su cargo por dos años, y la Presidencia de los EE. UU., que debe renovarse cada cuatro. El Senado se renueva parcialmente por tercios, evitando que concurran a la vez los dos senadores del mismo estado, asegurando la representación permanente de todos los estados en el Congreso.

La circunscripción electoral para las elecciones al Senado y a la Presidencia es el estado y así viene fijado en la Constitución. Sin embargo, la circunscripción para la Cámara Baja son los distritos electorales, que serán dibujados atendiendo a las leyes de cada estado. De esta manera, a partir de los resultados del censo electoral las asambleas legislativas de los estados, podrán distribuir su territorio en tantos distritos como escaños les hayan correspondido en el prorrateo. Debiendo respetar el mínimo de un escaño por estado (U.S. Const., art. I, sec. 2, cl. 3). Si se produce un cambio en el número de escaños que obtiene cada estado, las autoridades estatales competentes (generalmente, las asambleas legislativas, que son equivalentes a los parlamentos regionales) pueden redibujar los mapas de sus distritos electorales, con altas probabilidades de caer en lo que comúnmente se conoce como *gerrymandering* o “manipulación en el diseño de los distritos” (Ramos Josa, 2016: 134). Según apunta un informe del Brennan Center for Justice (2021): los estados que han variado su asignación de escaños tienen oportunidad de redibujar sus distritos. Estados del sur de los EE. UU., como, por ejemplo, Carolina del Norte, Georgia, Florida y Texas, tienen una alta probabilidad de producir distritos distorsionados (Li, 2021: 4), debido a que la decisión del nuevo trazado de estos corre a cargo de las asambleas legislativas, que están controladas por una mayoría monocolor (*Ibid.*: 7-8). Mientras que en estados como Nueva York, California y Colora-

do han adoptado reformas para que el procedimiento se lleve a cabo por una comisión bipartidista, que compruebe que no se producen distorsiones a favor de un partido u otro (*Ibid.*: 5-6).

La Constitución estadounidense guarda silencio sobre otros rasgos electorales, que podrán ser modificados por ley ordinaria, sin necesidad de una reforma constitucional, como son el número total de miembros de la Cámara Baja y el método de prorrateo de escaños.

En la Unión Europea, los requisitos electorales para la configuración de la Eurocámara quedan descentralizados, de manera similar a lo que ocurre con el Congreso americano. El derecho comunitario europeo no define una ley uniforme para todo el territorio de la UE, cada Estado miembro marca sus propias reglas para la elección de los representantes que enviará al Parlamento Europeo.

Los sistemas parlamentarios, por el contrario, suelen ser más rígidos, estableciendo en la Constitución unos requisitos mínimos sobre la representación de cada circunscripción y los números totales para la Cámara Baja, así como unas nociones básicas sobre el sistema de reparto. En el sistema español, por ejemplo, el art. 68 de la Constitución recoge: la horquilla de escaños en la que se debe mover el número total del Congreso de los Diputados; que la circunscripción electoral es la provincia, y cómo se distribuyen los escaños inicialmente por provincia, así como el establecimiento de un reparto proporcional de los escaños según la población. Por lo que, en caso de querer modificar la ley electoral sin emprender una reforma constitucional, habrá que proponer siempre un sistema que respete estos elementos (art. 68 CE).

En EE. UU., la mayoría de los estados norteamericanos utiliza un sistema uninominal mayoritario para elegir a los representantes del Congreso, este sistema también es conocido como *first-past-the-post* o sistema de pluralidad (*plurality system*), donde el primer candidato/partido en obtener la mayoría de los votos obtiene el escaño. Este sistema también es utilizado en las elecciones parlamentarias del Reino Unido, aunque la mayoría de los sistemas parlamentarios utilizan un sistema proporcional, en vez de plural, para elegir a sus representantes. La ventaja que tiene un sistema de pluralidad como el americano es que resulta más sencillo de comprender para los votantes, al producir ganadores absolutos. Mientras que lo bueno de los sistemas proporcionales es que desprecian menos votos que los sistemas plurales, facilitando que un mayor número de opciones políticas pueda acceder a representación. No está previsto que EE. UU. cambie a un sistema proporcional, sin embargo, Duverger pronosticó que, en el hipotético caso de que llegara a producirse ese cambio, daría lugar a una completa renovación del sistema político americano (1984: 36), sin necesidad de incurrir en cambios constitucionales.

En la Carta de Derechos Fundamentales (*Bill of Rights*) de los EE. UU. se trató de regular el método de prorrateo de escaños. Así, el texto que se aprobó en el Congreso en 1789 contenía una enmienda que, finalmente, no fue ratificada, donde regulaba cómo

debería ser la distribución de escaños a medida que crecía la población (Corres-Illera, 2016: 46-52). Si se hubiera adoptado ese sistema de prorrateo, la Cámara de Representantes habría crecido hasta unos números desorbitados, multiplicando por 15 los números del Congreso actual (*Ibid.*: 53), con la rigidez que implica que la regulación provenga de la Constitución.

2. EL TIPO DE ESTRUCTURA DE LA JEFATURA DEL GOBIERNO: *PRIMUS SOLUS*

Hoy en día existen diferentes modelos entre las formas de parlamentarismo y presidencialismo. Generalmente, el tipo de estructura de la Jefatura del Gobierno en un sistema parlamentario es el de *primus inter pares*, donde un diputado es investido presidente del Gobierno o primer ministro por el jefe del Estado.

La característica más singular del presidencialismo estadounidense es la combinación en una única persona de la Jefatura de Estado y la Jefatura de Gobierno, o lo que se conoce como fórmula *primus solus* (Sartori, 1997: 102). Este diseño es fruto del contexto histórico de redacción de la Constitución estadounidense, ya que, durante las discusiones de la Convención de Filadelfia, no existían otros modelos en los que fijarse. En la Convención Constitucional se propuso un modelo parlamentario para la elección del presidente en diversas ocasiones, cuestión a la que se le presta poca atención en la literatura (Dahl, 2003: 66-70). Sin embargo, uno de los problemas que existía con este modelo era la cuestión de que el Monarca (jefe de Estado) es quien se encarga de revestir de legitimidad los actos del Parlamento al sancionar de manera ceremonial las leyes aprobadas por el Legislativo (*Ibid.*: 71). En aquel entonces, si había una cosa que los Padres Fundadores tenían clara a la hora de redactar la Constitución, era que no querían otro Rey, aunque este tuviera poderes limitados.

Finalmente, los legisladores constituyentes decidieron fusionar las funciones de jefe de Estado y jefe de Gobierno en la persona del presidente de los EE. UU., concediéndole de manera única e inusual (Dahl, 2003: 72) grandes poderes mediante la ambigua redacción del artículo II de la Constitución, que otorga al presidente la posesión de unas “prerrogativas casi reales” (Tocqueville, 2009/1835: 190).

3. DEMOCRACIA Y SEPARACIÓN DE PODERES: LAS ELECCIONES COMO MECANISMO DE INDEPENDENCIA DE LAS INSTITUCIONES

En un sistema parlamentario, a través de las elecciones generales, los ciudadanos eligen de forma directa a sus representantes en el Parlamento y de manera indirecta al jefe del Ejecutivo. Una vez que termina el mandato del Gobierno, bien porque se agota la legislatura, o por convocatoria anticipada de elecciones, el jefe del Estado está facultado para disolver las Cámaras y convocar nuevas elecciones generales. En España, por ejemplo, al ser una monarquía parlamentaria, esta función corresponde al Monarca

(art. 62 CE), mientras que en Francia, al tratarse de un sistema semipresidencialista, es el presidente de la República quien disuelve la Asamblea Nacional (art. 12 Const. francesa).

La Constitución estadounidense recoge que las elecciones al Congreso y a la Presidencia son completamente independientes entre sí, evitando, además, la capacidad que pudiera tener uno de los poderes del Estado de nombrar o disolver al otro, sobre todo teniendo en cuenta que el presidente norteamericano es jefe del Estado y jefe del Ejecutivo. De esta manera se establecen las elecciones como mecanismo de independencia de las instituciones (Corres-Illera, 2015: 43), a la vez que se consigue la efectiva separación de poderes de la que hablaba Montesquieu, y que tanto inspiró a los Padres Fundadores (Guardia Herrero, 2016: 27 y 35), siendo esta la característica que mejor define al presidencialismo estadounidense (Sartori, 1997: 86).

En un minucioso análisis jurídico entre los artículos primero y segundo de la Constitución, encontramos que el país llevará a cabo elecciones generales cada dos años (U.S. Const., art. I, sec. 2; 2 U.S.C. 7), celebrándose el mismo día en todo el territorio nacional (U.S. Const., art. II, sec.1, cl. 4). Gracias a la Ley del Cómputo Electoral de 1887 –con sus posteriores actualizaciones– (*Electoral Count Act*) (U.S. Const., art. II, sec.1, cl.4; 2 U.S.C. 7), se obtiene una detallada cronología de las elecciones al Congreso y a la Presidencia (Ross, 2004: 3), que presenta pequeñas variaciones para acomodar los distintos mandatos de cada institución. Así, las elecciones en EE. UU. tienen lugar “todos los años pares” (U.S. Const., art. I, sec. 2; 2 U.S.C. 7), “el martes después del primer lunes de noviembre” (2 U.S.C. 7), para eliminar el día 1 de noviembre de las posibles fechas electorales, dado que en esa época la sociedad americana era mayoritariamente cristiana y el día 1 es la festividad de Todos los Santos (Edwards, 2019: 19). Por lo que, cada dos años, habrá elecciones para ambas Cámaras del Legislativo, y cada cuatro coinciden, además, con las presidenciales, que se celebran entre los días 2 y 8 de noviembre, dependiendo del día de la semana en que dé comienzo el mes.

La única forma de alterar los ciclos electorales o los mandatos de estas instituciones sería mediante una reforma constitucional, que solo ha tenido lugar con la entrada en vigor en 1951 de la enmienda XXII, que limita los mandatos presidenciales a dos consecutivos. Han existido propuestas para imponer un límite de mandatos a los miembros del Congreso, las últimas, procedentes del Partido Republicano, durante la presidencia de Bill Clinton, pero, como la regulación de esta materia depende de que los propios miembros del Congreso den su consentimiento para la reforma, aún no se ha conseguido. Son los propios congresistas y senadores quienes, si sospechan que no van a revalidar su escaño, no se presentan a la reelección (Dodd y Oppenheimer, 2021: 61).

Un proceso de *impeachment* o juicio político contra el presidente tampoco supondría una justificación para un adelanto electoral. En caso de que el Congreso le encontrara culpable, este sería destituido del cargo a nivel individual, y se pondrían en

funcionamiento los mecanismos de sustitución de la enmienda XXV, habilitando, en primer lugar, al vicepresidente para asumir las funciones de la Presidencia. A diferencia de lo que ocurre en los sistemas parlamentarios, que, al presentarse una moción de censura, proceso que va dirigido contra el colectivo del Gobierno, este, en caso de perder la moción, será sustituido por la alternativa que la interpuso.

3.1. Consecuencias de las elecciones separadas

Una de las consecuencias de la separación de poderes es que brinda al ciudadano una mayor oportunidad de elección, pudiendo votar a partidos diferentes para el Congreso y el Gobierno.

La posibilidad de un Legislativo de diferente color al del Ejecutivo es impensable en un sistema parlamentario por su propia naturaleza, por eso suele llamar mucho la atención que en EE. UU. el presidente y el Congreso sean, cuando así sucede, de partidos diferentes, a pesar de que los estadounidenses lo consideren una situación normal, e incluso habitual desde la segunda mitad del siglo XX. Estos casos provocan que el Capitolio y la Casa Blanca tengan que negociar y llegar a consensos más frecuentemente, lo que, en ocasiones, puede desencadenar en dificultades para aprobar leyes, dado que las dos Cámaras del Congreso disponen de iniciativa legislativa y cualquiera puede bloquear las iniciativas de su homóloga por razones puramente partidistas.

Debido al clima de polarización actual, es más fácil contar con las acciones y poderes unilaterales de estas instituciones. En el Senado, el reglamento interno de la Cámara permite hacer uso de técnicas como *filibustering* o *cloture* para bloquear o invocar, respectivamente, la votación de una iniciativa legislativa. Mientras que en la Cámara de Representantes es el presidente de esta (*speaker*) quien tiene la potestad de decidir cuándo se convoca la votación sobre un determinado proyecto de ley, pudiendo dificultar el entendimiento con el resto de instituciones. Además, hay que tener en cuenta el papel que puede jugar el presidente, ya que debe sancionar las leyes para su entrada en vigor, pudiendo también rechazarlas por acción, a través del veto presidencial, o por omisión, a través del conocido como veto de bolsillo (*pocket veto*). A su vez, el Congreso está facultado para poder levantar un veto presidencial con mayoría de dos tercios en ambas Cámaras. Sin embargo el quid del veto de bolsillo consiste en que la decisión juega con los plazos que tiene el presidente para la firma o veto de las leyes, así como con los recesos del Congreso. Si estos coinciden en el tiempo, el veto no podrá ser disputado por el Legislativo, y no habrá necesitado de acción en positivo por parte del presidente.

En definitiva, si las mayorías del Congreso no coinciden con el partido que gobierna, se puede predecir que, hasta las siguientes elecciones, el presidente hará uso de órdenes ejecutivas y vetos para sacar adelante su agenda política. Si un partido cuenta con mayoría en ambas Cámaras, y es opuesto al de la Casa Blanca, redactará leyes para tratar de contrarrestar las acciones presidenciales, sabiendo que si el presidente hace

mucho uso de su poder de veto acabará suponiéndole un coste político. El procedimiento resulta menos contencioso si un partido ha obtenido la mayoría en una de las Cámaras y en la Presidencia, al formarse una alianza entre ambos para llevar a cabo las políticas públicas de su programa electoral.

4. EL MÉTODO DE ELECCIÓN DEL PODER EJECUTIVO

Los Padres Fundadores eran extremadamente críticos con la democracia directa. Es por esto que, a pesar de que hoy en día asociamos la palabra *democracia* con EE. UU., dicho vocablo no aparece ni una sola vez en la Constitución estadounidense, puesto que los legisladores constituyentes consideraban que tenía unas connotaciones peyorativas. Veían este sistema como la personificación del mal gobierno y la tiranía, pero, sobre todo, temían que las deficiencias que habían acabado con la Grecia clásica destruyeran la nueva sociedad que intentaban implantar en el continente americano. Se le presta poca atención al hecho de que durante toda la Convención Constitucional se mantuvo sobre la mesa la propuesta de votación directa para la elección del presidente, así como una propuesta de sistema parlamentario, siendo ambas opciones desplazadas por el sistema presidencial actual en el último momento (Dahl, 2003: 74-76). El método de elección a través del *electoral college* quedó plasmado en el art. II con minucioso detalle, y explicado por *El Federalista*, donde Alexander Hamilton concluyó: “[...] no dudaría en afirmar que la manera establecida para ello, si no perfecta, es cuanto menos excelente” (U.S. Const., art. II; Hamilton, 2015/1788b: 493).

La respuesta a este diseño explica que, en realidad, pretendían evitar dejar en manos del pueblo la elección del presidente, considerando más apropiado encomendarla a un grupo selecto de hombres ilustrados y buenos ciudadanos que supieran cómo juzgar lo que mejor convenía a la nación (Dahl, 2003: 76); según su interpretación, hombres blancos y con títulos de propiedad, que serían el reflejo de su imagen y semejanza. Sin embargo, lo que desconocían a finales del siglo XVIII era que todos los defectos que pretendían evitar con el sistema de elección indirecta darían lugar, con el paso del tiempo, a una interpretación lo más democrática posible del sistema de elección presidencial.

El nombre de *electoral college* –traducido habitualmente como “colegio electoral”– no aparece en la Constitución. Cobró popularidad como término de designación coloquial desde comienzos de 1800, aunque no fue oficialmente reconocido por la legislación hasta 1845. Actualmente forma parte del Código Legislativo de los Estados Unidos (U.S. Code) como “colegio de electores” (*college of electors*) (3 U.S. Code, § 4). Según el art. II de la Constitución de los Estados Unidos: “Cada estado designará, en la forma que prescribiere su Asamblea Legislativa, un número de compromisarios igual al número total de Senadores y Representantes que le corresponda en el Congreso” (U.S. Const., art. II).

El lenguaje ambiguo de la Constitución, “en la forma que prescribiere su Asamblea Legislativa”, transfiere explícitamente la competencia para designar a los compromisarios del *electoral college* discrecionalmente a las asambleas legislativas de los estados, según el método que estas elijan. Por esta razón, desde que se celebraron las primeras elecciones presidenciales en 1789, no ha existido un método homogéneo para la selección de compromisarios que sea aplicable a escala nacional.

Lo mismo ocurre con las elecciones al Parlamento Europeo, donde cada Estado miembro tiene delegada la facultad de escoger el método por el cual llevará a cabo la selección de eurodiputados. Lo que significa que estos tienen discrecionalidad para elegir el umbral de edad para votar, el día o días en los que se celebrará la elección, si el voto es o no obligatorio, el sistema electoral que aplicarán, etc. Todo ello, teniendo en cuenta que la única directriz que marca la Unión Europea es que la circunscripción será el Estado miembro.

Por esta razón, la elección presidencial en EE. UU. tiene lugar en contra del principio *una persona, un voto*, tantas veces citado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos para resolver contiendas electorales (*Baker v. Carr*, 1962; *Reynold v. Sims*, 1964; *Department of Commerce v. Montana*, 1992), ya que no cuentan lo mismo los votos de la circunscripción de Wyoming que los de California, puesto que lo importante es hacerse con la mayoría de los votos electorales del estado, independientemente del margen de votos por el que se obtenga la victoria. Por ello, según los números actuales, el presidente de los EE. UU. debe reunir 270 votos electorales para llegar a la Casa Blanca.

Cada vez más estados han adoptado la fórmula de elección por votación popular para la selección de sus compromisarios. Hoy en día, todos los estados usan el sistema del *winner-take-all*, donde el ganador de la elección popular consigue todos los votos electorales del estado, a excepción de Maine y Nebraska, que siguen un sistema de distritos.

Transcurridos 34 días de la elección de noviembre, “el lunes después del primer miércoles de diciembre” (Edwards, 2019: 18), los compromisarios emiten sus votos para la Presidencia. Esta elección, ahora televisada, históricamente se hacía en cada estado evitando que los compromisarios pudieran influir los unos en los otros¹. Solo en caso de que exista una disputa de votos, como ocurrió en las elecciones del año 2000 (Foley, 2016: 286-300), es bueno contar con esos días entre noviembre y diciembre para poder dilucidar las controversias. Sin embargo, teniendo en cuenta que vivimos en la era de la inmediatez, en la mayoría de los casos, al no haber incidencias, el período de traspaso de poderes resulta extremadamente largo.

1 Estas votaciones podrían, en un futuro no muy lejano, llegar a realizarse de manera remota con voto telemático, ya que, bajo estas circunstancias, se estaría cumpliendo con el espíritu original diseñado por los Padres Fundadores de que los electores de diferentes estados no se reunieran físicamente en la misma sala.

Pueden darse casos de compromisarios “desleales’ a la voluntad popular mayoritaria del estado” (Casado Rodríguez, 2016: 69), conocidos como *faithless electors*. Se trata de casos excepcionales a lo largo de la historia, que nunca han llegado a influir en el resultado final. Las razones que pueden llevar a la deslealtad de los compromisarios pueden deberse a la emisión de un voto de protesta, para poner de manifiesto algún tipo de política o petición (*issue*), como ocurrió en las elecciones del año 2000, cuando un compromisario del distrito de Columbia (Washington DC) se abstuvo para dar visibilidad a la petición de que se integre a Washington DC con voz y voto en el Congreso. También puede deberse a errores, como en 2004, cuando un elector votó para presidente a un candidato que se presentaba a vicepresidente. O, simplemente, al no existir ningún mecanismo de castigo para los votos díscolos, en ocasiones, los compromisarios, intencionadamente, votan a otros candidatos, como ocurrió en las elecciones de 2016, al haber ganado Donald Trump por 306 votos electorales frente a los 232 de Hilary Clinton. Los compromisarios eran conscientes de que un voto arriba o abajo no afectaba al hecho de que Trump llegara a la Casa Blanca. Así, siete electores en total (dos de Trump y cinco de Clinton), el número más alto de la historia, rompieron el mandato del escrutinio popular de sus estados votando a otros candidatos (Schmidt y Andrews, 2016).

El recuento oficial de votos tiene lugar otro mes más tarde, el día 6 de enero, en sesión conjunta de las Cámaras, donde se produce la proclamación oficial del ganador de las elecciones, que deberá esperar hasta el 20 de enero para tomar posesión del cargo. Los asaltantes del Capitolio eligieron el día 6 de enero para llevar a cabo su ataque, tratando de evitar que Biden fuera oficialmente proclamado presidente (Capitol riots, 2021).

Se entiende que, cuando se ideó el sistema, había que dotar a los votantes de suficiente tiempo para trasladarse al colegio electoral a emitir sus votos, estimando que podían llegar a tardar un día completo en desplazarse. En la actualidad, si de los comicios de noviembre resulta un claro ganador, el resto de los pasos quedan en una mera formalidad.

La promulgación en 1932 de la enmienda XX sentó un interesante precedente, adelantando tres meses la fecha de investidura, desde marzo hasta enero (Ritchie y JusticeLearning.org, 2006: 12). Dados los antecedentes de esta enmienda, sería factible una nueva (y necesaria) reforma que acortara el período de transición entre el Gobierno saliente y entrante al mismo año en que se celebran las elecciones.

4.1. Resultados electorales y estabilidad del sistema

Si un presidente llega a la Casa Blanca haciéndose con menos de la mitad del apoyo popular, gobernará hasta agotar su mandato, siendo frecuente que la oposición lo tilde de “presidente ilegítimo”.

Consecuentemente, el descontento con los resultados electorales ha dado lugar a episodios violentos que fragmentan a la sociedad norteamericana entre los que confían

en la legitimidad de los resultados electorales y quienes piensan que ha habido algún tipo de fraude que ha impedido que su candidato ganara merecidamente.

Los casos ilustrados por la figura 1 muestran las elecciones con mayor competición de la historia, donde las victorias se han obtenido con los márgenes más escasos de todos los tiempos, dando lugar a acusaciones de mandato ilegítimo.

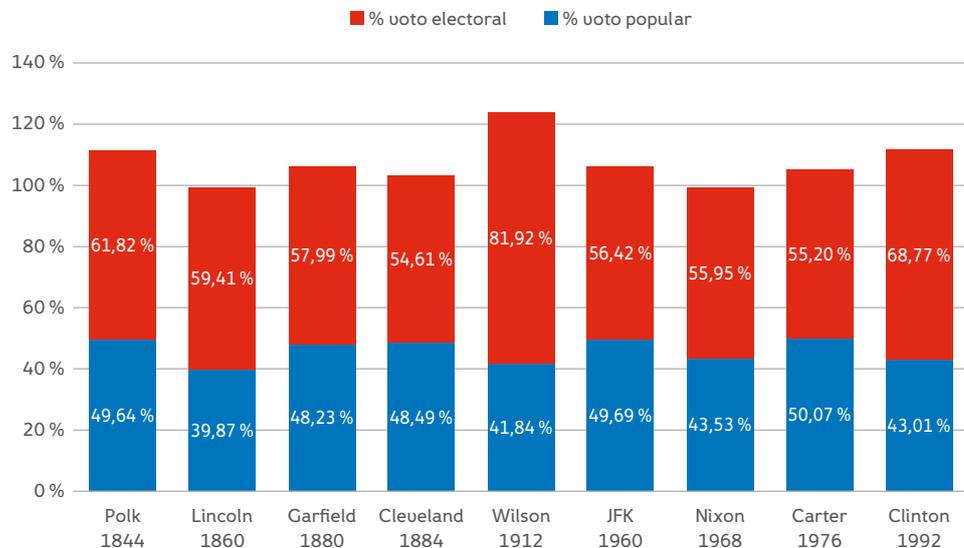


Figura 1. Elecciones más competidas

Las elecciones de 1960, 1968, 1976 y 1992 fueron singulares por la influencia que tuvieron los candidatos de terceros partidos en fragmentar el voto, haciendo que, finalmente, la victoria se obtuviera por unos límites muy ajustados (Boller, 2004: 390; Edwards, 2019: 88-97).

Destacan las elecciones de 1860 y 1960, dado que los controvertidos resultados llevaron a Lincoln y a JFK a la Casa Blanca con un 39,87 % y un 49,69 % de los votos populares, respectivamente, provocando que el descontento de sus detractores, sin duda, influyera en que ambos acabaran siendo víctimas de asesinato mientras ostentaban el cargo.

Recientemente, EE. UU. ha sufrido situaciones que han supuesto desgaste y cuestionamiento de la solidez del sistema democrático americano a nivel internacional, como las vividas en los últimos años: el escándalo del *hackeo* en las elecciones de 2016, con la injerencia de Rusia en el proceso electoral (Torres-Soriano, 2017), o el cuestionamiento de los resultados electorales y las acusaciones de fraude vertidas por Trump y sus abogados tras los resultados de las elecciones de 2020 (International IDEA, 2021a: 15; US judge reprimands Trump election fraud lawyers, 2021), que desembocaron en uno de los ataques contra el Gobierno americano más violentos de la historia: el asalto al Capitolio. Hay que señalar que estas últimas elecciones no se ganaron con un margen tan escaso como para ser recogido en la figura 1, al ganar Biden con un 51,31 % de

los votos populares (Wolley y Peters, 2021). Sin embargo, al ser esto puesto en cuestión por el propio perdedor de las elecciones, han supuesto un hito histórico, en que, por primera vez desde 1800, un candidato a la Presidencia no realizó un discurso donde admitía la victoria de su oponente.

Estos resultados demuestran que debería abrirse una profunda reflexión sobre las reformas necesarias que habrían de acometerse respecto al método de elección presidencial en EE. UU.

4.1.1. Relación entre el método de elección del Ejecutivo y la estabilidad del sistema

Como vimos en la figura 1, el colegio de electores amplía hasta una media del 61 % la escasa mayoría de votos populares obtenidos, aportando, así, un halo de legitimidad y solidez a la Presidencia.

La figura 2 ilustra cómo, en el caso de que los candidatos hayan obtenido alrededor de un 60 % de votos populares, el *electoral college* amplía esa mayoría hasta un 90 %, aproximadamente, dando la impresión de que los comicios han dado lugar a un ganador indiscutible elegido por prácticamente todos los votantes estadounidenses.

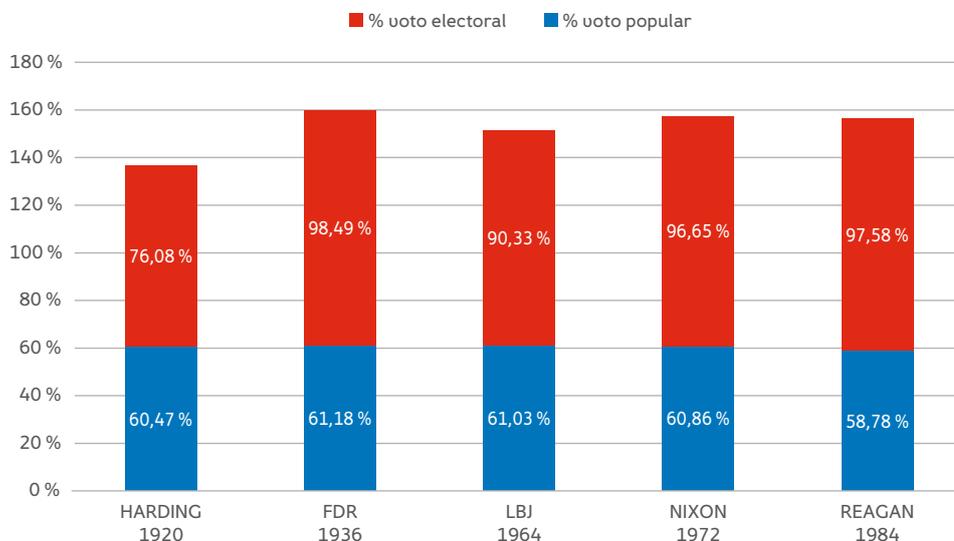


Figura 2. Presidentes más populares

En la historia americana ha habido veces en que el *electoral college* ha contradicho el resultado del voto popular, lo que se conoce como “inversiones electorales” (Miller, 2012), ilustrado por la figura 3, donde podemos contabilizar cinco ocasiones, que representan apenas un 8,5 %, de las 59 elecciones presidenciales de la historia norteamericana, donde los presidentes llegaron a la Casa Blanca perdiendo el voto popular, pero ganando en votos electorales.

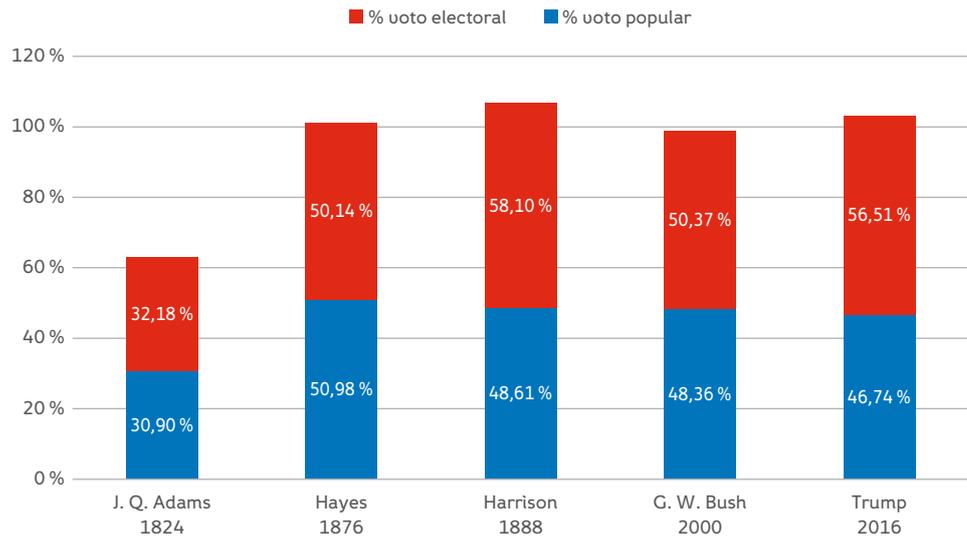


Figura 3. Inversiones

Por tanto, se puede concluir que, al convertir el colegio electoral los resultados de la inversión en una mayoría que puede oscilar entre el 50 y el 60 %² del voto electoral, como muestran los resultados de la figura 3, da una apariencia de mayoría consolidada y contribuye a solidificar la victoria presidencial.

En cualquiera de los escenarios, el colegio de electores ha sido capaz a lo largo de la historia de consolidar la posición de los presidentes electos produciendo mayorías estables.

4.2. La influencia del Congreso en la elección del presidente

La importancia de este procedimiento tan peculiar es la influencia que puede llegar a tener el Congreso en la elección presidencial. El *electoral college* se diseñó como una institución independiente y libre de las influencias del Congreso, inhabilitando, así, a quienes estén ocupando el escaño para ser miembros del colegio electoral. Ahora bien, los números correspondientes a cada estado en el Congreso afectan directamente a la composición de compromisarios (U.S. Const., art. I, sec. 3, cl.1), como refleja la figura 4. Aquí podemos observar que, para obtener la composición del *electoral college* actual, hay que sumar la representación territorial de todos los estados, equivalente a 100 senadores, más la representación proporcional correspondiente a los 435 escaños de la Cámara de Representantes, a los que hay que añadir 3 electores concedidos por la enmienda XXIII en 1961 al distrito de Columbia, que vienen a dar lugar a los 538 votos electorales totales, de los cuales se necesitan 270 para convertirse en presidente.

² En las elecciones de 1824, los resultados del *electoral college* no llegaron al 50 % porque había más de dos candidatos en competición, y, finalmente, la decisión fue dirimida por la Cámara de Representantes.



Figura 4. De qué números se compone el *electoral college*

Muchos políticos de primer nivel se han involucrado en la elaboración de leyes electorales, puesto que, como se observa en la figura 4, dependiendo de qué método de prorrateo se aplique, es posible ganar o perder un escaño por estado, pudiendo, potencialmente, acabar decantando la elección presidencial. Un ejemplo actual se ve con los dos últimos presidentes estadounidenses, que han emitido órdenes ejecutivas para modificar el censo decenal.

Siguiendo las directrices constitucionales, a partir de 1790 se empezó a censar cada diez años, adquiriendo el censo el nombre del año en que se elabora, y entrando en vigor al año siguiente. Actualmente, y hasta 2031, todas las elecciones se llevarán a cabo con el reparto poblacional arrojado por los datos del censo de 2020, que ha entrado en vigor en 2021. Este censo fue modificado por el presidente Trump mediante orden ejecutiva o *executive order* (E. O.) (E. O. 13880, 2019), impidiendo que los inmigrantes ilegales que residían en el país pudieran ser censados. Salta a la vista cómo California y Nueva York, estados tradicionalmente “azules”, feudos del partido demócrata, pierden un escaño cada uno con los resultados de este censo, mientras que Texas, considerado un estado tradicionalmente conservador o “rojo”, gana dos escaños (U.S. Census Bureau, 2021). A pesar de que el presidente Biden haya revocado la modificación de Trump a través de otra orden ejecutiva (E. O. 13986, 2021), sus efectos seguirán en vigor hasta la realización del nuevo censo, en 2030.

A fin de comprender mejor la influencia que tiene el reparto de asientos en la Cámara Baja para la elección presidencial, vamos a repasar unas nociones básicas sobre cómo se reparten proporcionalmente los escaños en EE. UU. Para determinar cuántos de esos 435 asientos le corresponden a cada estado, cuyo número puede variar desde los estados que cuentan con un único escaño, o “escaño constitucional” (Illera, 2020: 172), como Alaska, las Dakotas, Delaware, Vermont o Wyoming, hasta los 38, como en el caso de Texas, o los 52, como en el caso de California³, se toma la población total de EE. UU. (331 108 434 habitantes), que previamente viene determinada por el censo decenal, y se divide entre el número total de escaños de la Cámara, obteniéndose, así,

3 Datos basados en el censo de 2020 (U.S. Census Bureau, 2021).

la ratio de representación total del país (761 169), que es la proporción de a cuántas personas representa cada escaño.

Una vez tenemos la ratio de representación de EE. UU., se utiliza para dividir la población del estado (39 576 757 habitantes para California, por ejemplo) entre la ratio de representación nacional, para obtener la cuota de representación de ese estado (51,99), que siempre es un número decimal, y, como los diputados no pueden ocupar escaños decimales, hay que utilizar técnicas de redondeo para transformar las cuotas de representación en números enteros lo más fieles posible a la realidad. Delegar en la legislación ordinaria el método de prorrateo de escaños ha permitido reformar y parchear las leyes y métodos electorales a lo largo de la historia, dando lugar a cuatro sistemas de prorrateo distintos. Según el método de prorrateo utilizado, podríamos obtener para la cuota de representación de California los siguientes resultados: 50, 51, 52 o 54 escaños⁴. Esta cuestión resulta de gran importancia, sobre todo cuando donde se ganan o pierden escaños es en estados considerados como “sólidamente republicanos”, como Texas, o “sólidamente demócratas”, como California.

4.2.1. El plan de contingencia de las elecciones presidenciales

Cuando ningún candidato ha obtenido la mayoría absoluta en el *electoral college* (plan A), o en caso de empate (Miller, 2012), se ponen en marcha los mecanismos para el plan B o plan de contingencia, donde la elección del presidente, finalmente, será decidida por los representantes de la Cámara Baja (Tocqueville, 2009/1835: 200).

El plan B es la ocasión más cercana que tiene el sistema presidencialista estadounidense de asimilarse a un sistema parlamentario, aunque en ningún caso los candidatos a la Presidencia son *primus inter pares*. Este método reduce la voz individual de los 435 miembros de la Cámara Baja a 50, ya que únicamente se puede emitir un voto por estado (Edwards, 2019: 78). Los diputados solo pueden elegir entre los tres candidatos con más votos electorales, hasta que uno de ellos consiga la mayoría (Tocqueville, 2009/1835: 200-201).

La enmienda XII recoge el concepto jurídico indeterminado de la “inmediatez” con la que la Cámara de Representantes deberá escoger al presidente (U.S. Const., enmienda XII), pudiendo dar lugar a dos interpretaciones: la primera hace referencia a que la elección correrá a cargo de la Cámara saliente, por lo que los diputados tendrían hasta el 6 de enero para decidir, ya que en esta fecha toman posesión los nuevos congresistas y senadores; la segunda interpretación entiende que la elección corre a cargo de la Cámara entrante, por lo que sus miembros solo cuentan con dos semanas –desde el día 6 hasta el día 20 de enero– para tomar la decisión. Esta interpretación cobra relevancia en la actualidad porque en las dos ocasiones en las

4 Los datos utilizados en este ejemplo corresponden al censo de 2020 (U.S. Census Bureau, 2021).

que se hizo uso del plan de contingencia (Roseboom y Eckes, 1979: 26) fue la Cámara saliente la que escogió al presidente, dado que la nueva no tomaría posesión hasta marzo del año siguiente (Edwards, 2019: 78). Desde la promulgación en 1933 de la enmienda XX, que adelantaba la fecha de investidura a enero, no ha vuelto a haber elecciones que hayan requerido el uso del plan de contingencia, por lo que, de darse en este momento, cobraría relevancia, al poder ser considerado más expeditivo el segundo método.

Aunque esta situación es posible, y por ello está recogida en la Constitución norteamericana, es muy poco probable, como demuestra la historia, ya que únicamente ha hecho falta hacer uso de este mecanismo en dos ocasiones⁵: las elecciones de 1800 y las de 1824 (Boller, 2004: 406; Tocqueville, 2009/1835: 201). De tener que utilizar el plan de contingencia en la actualidad, surgirían otros dos problemas: el primero de ellos es la equiparación de estados grandes y pequeños, por lo que se despreciarían miles y miles de votos populares, dando lugar, consecuentemente, a mayor desafección y desconfianza en el sistema electoral; el segundo resulta de la pérdida de voto de Washington DC, ya que no es un estado. Este vacío legal debería cubrirse a la mayor brevedad posible, o solucionarse con la plena incorporación de Washington DC como estado. En ambos casos se necesitaría enmendar la Constitución.

III. EVOLUCIÓN DEL EXCEPCIONALISMO AMERICANO

1. REFORMAS Y ENMIENDAS CONSTITUCIONALES

Hay que remarcar que los requisitos para una reforma constitucional en EE. UU. son tan difíciles como en un sistema parlamentario. La principal virtud con la que cuenta la Constitución americana es que, al tratarse de un texto más corto y conciso –con tan solo siete artículos–, ha permitido mucha flexibilidad para su reforma, sin necesidad de tener que trazar un nuevo documento, pudiendo, así, salvar deficiencias del marco jurídico-constitucional inicial con la incorporación de 27 enmiendas, haciendo que la Constitución estadounidense perviva hasta nuestros días.

Hay tres procedimientos de enmienda constitucional que se encuentran recogidos en el art. V, que permite la inclusión o modificación de cualquier parte de su articulado, a excepción del número de senadores. De los tres, el primer procedimiento y el segundo consisten en la aprobación de un texto por mayoría de dos tercios en ambas Cámaras del Congreso, que, posteriormente, será sometido a ratificación estatal,

5 No se incluyen las elecciones de 1876, donde la Cámara de Representantes designó una comisión especial para resolver los cuatro votos electorales en disputa, al no elegirse al presidente completamente por el procedimiento de contingencia.

otorgada, bien por las asambleas legislativas de los estados (primer método), bien por convenciones estatales (segundo método). En ambos casos la propuesta de enmienda deberá obtener la aprobación en tres cuartas partes de los estados. El método primero u ordinario ha sido el utilizado para la mayoría de las enmiendas constitucionales, a excepción de la enmienda XXI, que se tramitó por el segundo procedimiento. Existe un tercer procedimiento recogido en el texto constitucional donde se convocaría una convención nacional que, a propuesta de dos tercios de los estados, aprobaría un texto de reforma constitucional, para ser sometido a ratificación por cualquiera de las vías descritas anteriormente. Este último método no ha llegado a utilizarse debido a que la última vez que se convocó una convención constitucional fue en 1787, en Filadelfia, donde el objetivo era reformar los artículos de la Confederación, y los delegados acabaron confeccionando un texto constitucional completamente nuevo, correspondiente a la actual Constitución estadounidense.

Los textos de los sistemas parlamentarios europeos suelen ser más extensos, al recoger y regular con el máximo rango en el ordenamiento jurídico toda una serie de derechos fundamentales y deberes de los ciudadanos acordes con el correcto funcionamiento de las democracias modernas. La regulación de derechos fundamentales en la Constitución estadounidense corre a cargo de las diez primeras enmiendas, o Carta de Derechos Fundamentales. Por esta razón, el artículo V guarda silencio sobre la especial protección de la reforma de estos derechos, al no encontrarse recogidos en el texto inicial.

La revisión judicial (*judicial review*) juega un papel crucial en el sistema de interpretación constitucional, evitando, en ocasiones, la redacción de una enmienda. Es importante señalar que esta competencia no nace de la propia Constitución, sino de la sentencia *Marbury v. Madison* (1803), donde el Tribunal Supremo se autoerige como único y exclusivo intérprete de la Constitución norteamericana. Esta modificación informal de la Constitución es la más utilizada, al permitir revisar la constitucionalidad de las leyes a lo largo del tiempo (Corres-Illera, 2015: 115).

2. EVOLUCIÓN DE LA DEMOCRACIA: EL DERECHO DE SUFRAGIO

La democracia americana ha evolucionado mucho desde el restringido diseño de los Padres Fundadores hasta la práctica de nuestros días. Los legisladores constituyentes solo incluyeron los requisitos de sufragio pasivo, entendiéndose que por vía del art. X se delegaba la regulación pormenorizada del sufragio activo a los estados (U.S. Const., art. X). Es importante conocer la evolución del derecho de sufragio activo, ilustrada por la figura 5, que, de nuevo, nos muestra el largo camino recorrido por EE. UU., así como sus tareas pendientes.

Para poder ejercer su derecho fundamental al sufragio activo, los ciudadanos norteamericanos deben inscribirse previamente en el censo de votantes. Este prerrequi-

sito es una de las principales causas de la baja participación de los estadounidenses, al suponer un coste adicional para el votante, especialmente si lo comparamos con la mayoría de las democracias europeas, donde el registro de votantes se lleva a cabo de oficio por el Estado (International IDEA, 2021b).

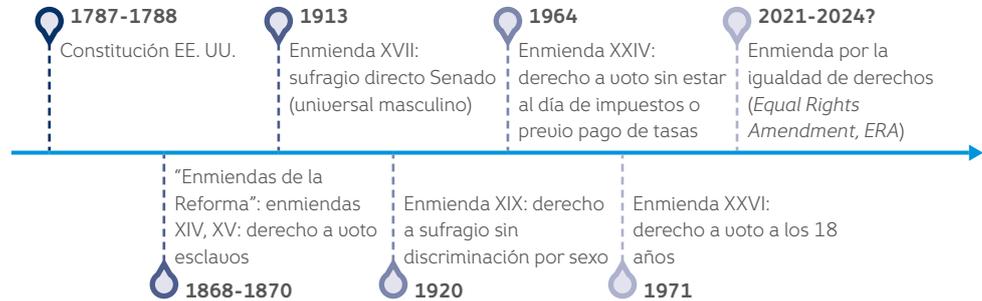


Figura 5. Evolución del derecho de sufragio en EE. UU.

En la figura 5 podemos observar que desde la aprobación de la Constitución en 1787 –con su posterior ratificación al año siguiente– transcurre casi un siglo hasta la promulgación de las conocidas como “Enmiendas de la Reforma” (enmiendas XIV y XV), donde se establece el derecho a sufragio sin discriminación por motivos raciales, a la vez que, por primera vez, el texto constitucional sitúa la palabra “varón” junto a “ciudadano”, dando a entender que hombres y mujeres no son iguales ante la ley (Ginsburg 1974:12). Esta redacción va a traer consecuencias para las mujeres a largo plazo, ya que hasta 1920 no se incluirá una enmienda que hable sobre la prohibición de discriminación por razones de sexo en el derecho de sufragio. Hasta 1972 el Congreso no aprobó un texto de enmienda constitucional que recogiera el estatus igualitario entre el hombre y la mujer. Esta, conocida como Enmienda por la Igualdad de Derechos (*Equal Rights Amendment –ERA–*), debía ser ratificada por 38 estados antes de 1982 (Valdés, 2018), y hoy no forma parte de la carta magna, al quedarse a falta de la ratificación en tres estados para poder entrar en vigor.

La enmienda XXVII demuestra cómo un texto puede quedar en un limbo jurídico por no haber recibido la ratificación en el período establecido, y, sin embargo, ser resucitado e incorporado a la Constitución, años después (Corres-Illera, 2016: 53). Al conseguirse en 2020 el último estado necesario para la ratificación de la Enmienda por la Igualdad de Derechos, se mantiene la esperanza de que pueda correr la misma suerte que la actual última enmienda constitucional. Habrá que observar si durante los próximos años podemos ver recogida en la norma suprema estadounidense la igualdad ante la ley entre hombres y mujeres, ya que, durante la campaña electoral de 2020, Biden se comprometió a que, si salía elegido, lucharía por incorporarla en la Constitución (The Biden Agenda for Women, 2020).

En 1913 se consigue el sufragio universal masculino directo para el Senado, que hasta entonces había tenido lugar de manera indirecta a través de las asambleas legislativas de los estados. Este cambio hacia un modelo de elección directa podría considerarse el antecedente de la reforma necesaria del sistema de elección presidencial; desde que salieron a la luz sus primeros fallos, con las elecciones de 1800, el *electoral college* ha sido muy criticado por ser una institución “arcaica, antidemocrática, compleja, ambigua, indirecta y peligrosa”, como señalaba el informe redactado por el Colegio de Abogados de EE. UU. (American Bar Association) de 1967 (Peirce y Longley, 1981: 5; Ross, 2004: 1). A lo largo de la historia se han propuesto tres alternativas al sistema de elección indirecta y “al menos una vez cada cuatro años se propone la reforma para la derogación del *electoral college*” (Adkison y Elliott, 1997: 77-80), pero rara vez triunfa o se oye hablar de este tema. Sin embargo, teniendo en cuenta que durante las dos últimas elecciones consecutivas (2016 y 2020) el sistema del colegio electoral ha dejado insatisfecho al pueblo americano en general, no es descabellado pensar que ha llegado la hora de actualizarlo. Es interesante apuntar que las dos propuestas para reformar el *electoral college* que consiguieron llegar a la fase de ratificación fueron incorporadas como enmiendas XII y XXIII. Lo que nos lleva a concluir que, si una propuesta para reformar el método de elección presidencial consigue la aprobación del Legislativo, lo más probable es que sea ratificada por los estados. Debido a la intensa polarización que sufre el país en estos momentos, lo más probable es que no se plantee, puesto que una reforma de esta envergadura requeriría de un gran consenso bipartidista. Cambiar el sistema de elección presidencial a un modelo de elección directa no afectaría a las características del presidencialismo americano (Sartori, 1997: 83).

Durante los años sesenta y setenta, derivadas de los movimientos por los derechos civiles y anti-Vietnam, se aprobaron las enmiendas XXIV y XXVI, por las que se reduce la edad para participar en la fiesta de la democracia de 21 a 18 años, y se eliminaba el requisito de estar libre de deudas con Hacienda para poder ejercer el derecho de voto, acabando por el momento, con un período de lucha por la ampliación de derechos políticos que ha durado un siglo, y al que aún le queda camino por recorrer.

3. PARTIDOS POLÍTICOS ESTADOUNIDENSES Y LA POLARIZACIÓN ACTUAL

De la misma manera que los legisladores constituyentes eran recelosos de la democracia, también desconfiaban de los partidos políticos, ya que los consideraban los destructores de la armonía social y, en última instancia, los culpables de desbaratar los sistemas democráticos (Madison 2005/1787; Washington, 2008/1796). Inicialmente, EE. UU. se funda sin partidos políticos, pero ya para las elecciones al Congreso de 1792 los intereses divergentes de las facciones se transformaron en partidos, que han ido evolucionando hasta convertirse en el Partido Demócrata y el Partido Republicano.

Hasta hace poco estos grandes partidos eran partidos atrápalo-todo (“*catch all*” *parties*) que se situaban muy cerca del centro político, discrepando solo en alguna política o cuestión, siendo capaces de reducir la polarización intrabloques al incorporar propuestas de los partidos más extremistas en sus programas, y, de esa manera, mantenerse como partidos hegemónicos, eliminando la competencia. Según la ley de Duverger, el sistema estadounidense favorece la perpetuación del bipartidismo (Dahl, 2003: 48; Duverger, 1984: 35), dado que el sistema electoral produce vencedores indiscutibles. Lo único que hace la disputa intrabloques es fraccionar el voto y garantizar la victoria del contrario. Por esto, tanto a políticos como a votantes les interesa tener menos competición dentro del mismo bloque, para que su opción política pueda tener mayores posibilidades de hacerse con la victoria. No obstante, no significa que en EE. UU. existan únicamente dos partidos políticos, lo que ocurre es que, como los que obtienen la mayoría de la representación son los dos grandes, los partidos minoritarios apenas captan la atención mediática.

En los sistemas parlamentarios, se mantiene un enfoque desde arriba hacia abajo (*top-down approach*), siendo la cúpula de los partidos la encargada de elaborar las listas con los candidatos que han de presentarse al Parlamento. En España, por ejemplo, contamos con un sistema de listas cerradas y bloqueadas para el Congreso de los Diputados donde los partidos diseñan la composición y el orden de sus listas electorales, teniendo en cuenta las estimaciones de escaños que pueden obtener en las próximas elecciones, basadas en el sistema D’Hondt.

En EE. UU. los escaños se eligen de manera uninominal por distritos con listas abiertas, lo que permite un enfoque desde abajo hacia arriba (*bottom-up approach*), donde se produce una mayor identificación con el carisma del candidato que con las siglas de un partido, ya que son los candidatos quienes deciden individualmente si se presentan o no a las elecciones, siendo ellos quienes “se la juegan” (Dodd y Oppenheimer, 2021: 79). En caso de que un candidato decida presentarse a un proceso electoral en EE. UU., deberá, primero, ganar unas primarias, de las que obtendrá el apoyo de un partido, y, después, ganar la elección general para obtener el escaño. Por lo que, una vez elegidos, los congresistas suelen mantenerse muy fieles a su electorado, incluso por encima de la disciplina de partido, ya que de sus seguidores, votantes y donantes en las campañas depende que vuelvan a ocupar su escaño. Además, los partidos tienen pocas herramientas a su disposición a la hora de sancionar a aquellos que no respeten la disciplina de partido (English, 2003: 19 y 100). Es por esto que el transfuguismo en EE. UU. no está tan mal visto como en los sistemas parlamentarios. Un ejemplo de ello es el de Bernie Sanders, quien durante la mayor parte de su carrera ha sido senador independiente por el estado de Vermont, sin embargo, en 2015 se afilió al Partido Demócrata para poder presentarse como candidato a la presidencia en 2016 por uno de los grandes partidos. Al no conseguir su objetivo, en 2018 volvió a obtener su escaño como senador independiente (About Bernie, 2020).

3.1. Los efectos y consecuencias de la polarización

La gran polarización que se vive en la actualidad está cambiando las preferencias de los votantes americanos, que cada vez más se identifican con los partidos políticos afines a su ideología y tienden a escuchar y elegir únicamente las propuestas de los candidatos que se alinean con su forma de pensar (Ellis y Ura, 2021: 84), perdiéndose ese “excepcionalismo” donde los votantes podían ver más allá de las siglas que llevara el candidato (Dodd y Oppenheimer, 2021: 84). Este fenómeno de polarización no es exclusivo de los EE. UU., sino que todos los países están viendo un auge de partidos populistas, los cuales cuentan con un electorado más activo y movilizado, con mayores probabilidades de ir a votar (Abramowitz y Saunders, 2008).

Es cierto que el clima político es el más tenso que se ha vivido en esta época, donde los candidatos prestan menos atención a las preferencias económicas de los votantes (Ellis y Ura, 2021: 86), pudiéndose permitir hacer propuestas más populistas, ideológicas e irrealizables, en vez de perseguir una agenda de políticas públicas que produzca una mayor prosperidad para el país (*Ibid.*: 88).

La brecha ideológica también está cambiando las tendencias intrabloques, donde, para tratar de suprimir a sus competidores, tanto demócratas como republicanos incorporan cada vez más propuestas que les obligan a desplazarse hacia sus respectivos extremos. En consecuencia, autores como Groenendyk et al. opinan que podría haber espacio en el codiciado centro político, donde existe mayor volatilidad, para que un candidato independiente ocupara el lugar dejado huérfano por el alejamiento de las posiciones tradicionales de los partidos hegemónicos (2020: 5).

Sartori afirma que el presidencialismo puede ser preferible al parlamentarismo, puesto que es un sistema más estable y menos propenso a la parálisis (1994), mientras que la ventaja del parlamentarismo frente al presidencialismo es que las crisis de gobierno no escalan a crisis de régimen (1997: 94).

Hemos visto anteriormente que con la polarización actual es bastante probable que resulte un Gobierno dividido y proclive al estancamiento. Además, el sistema americano está provisto de un mecanismo de manejo de crisis descrito en las enmiendas XII y XX, mediante el cual, en caso de que los resultados electorales no otorguen mayoría a ningún candidato, se recurrirá al plan B, y, en el peor de los escenarios, si para el día 20 de enero aún no se ha elegido al presidente, se habilita la investidura temporal del vicepresidente como jefe del Ejecutivo. Sin dejar en ningún momento un vacío de poder en el Ejecutivo, haciendo de este un mecanismo más eficaz para paliar una crisis de gobierno sin necesidad de que escale a crisis de régimen. Frente a los sistemas europeos, donde sus crisis de gobierno no tienen un tiempo de duración determinado, y podrían, como en el caso de Bélgica, durar más de cien días, de no llegarse a un acuerdo de gobierno, o necesitar una convocatoria anticipada de elecciones para resolverse, como acabó ocurriendo en España. Además, la polarización en los sistemas parlamentarios perpetúa la fragmentación del voto y que cada vez resulte más difícil formar

Gobierno. Sin embargo, en ningún caso se enfrentan los sistemas parlamentarios a una posible crisis de régimen, como la que podría sufrir EE. UU. a causa del populismo. Precisamente, la polarización puede ser un factor clave en la desestabilización del presidencialismo, como ha ocurrido en los países que han tratado de imitar el modelo estadounidense en América Latina. En caso de que terceros partidos o candidatos produjeran una ruptura del bipartidismo, EE. UU. podría verse avocado a una crisis de régimen, dependiendo de lo profunda que sea la fractura. Es cierto que, según el plan A, es prácticamente imposible que un tercer candidato a la presidencia pudiera alcanzar un peso suficiente en votos electorales para considerarse con serias opciones de ganar las elecciones. No obstante, un tercer candidato con un alto número de votos populares podría colocarse en posición de decidir quién es el próximo presidente si ninguno alcanza los 270. Además, en caso de que tuviera que ponerse en marcha el plan B, un tercer candidato podría tener una influencia decisiva, no solo por el hecho de que sus votos podrían decantar la balanza, sino porque podría llegar a ser considerado como la opción de consenso. De todas formas, solo el hecho de tener que utilizar el plan de contingencia para resolver una elección actual podría desembocar en una posible crisis a consecuencia de los problemas de legitimidad y reconocimiento de los resultados, que deberían asumir los perdedores, teniendo en cuenta que los seis estados menos poblados⁶ representan un 1,72 % de los votantes estadounidense, y supondrían un 14 % de los 50 votos del plan B. Lo que significa que tendrían más peso que el estado con más población, California, que representa a un 12 % de los votantes y tan solo supondría el 2 % de los votos en el plan B, a pesar de superar en más de siete veces la población conjunta de esos seis estados.

Esto daría lugar a un cuestionamiento sobre la legitimidad de los resultados, con el problema de que, dando lugar a una mayor desafección y desconfianza en el sistema electoral, a su vez, provocaría una mayor polarización. Por ello se insta a que se solucionen estos vacíos cuanto antes, ya que estos escenarios podrían llegar a contemplarse en un futuro no muy lejano en EE. UU. a causa de la polarización.

IV. CONCLUSIONES

El sistema presidencialista estadounidense cuenta con un largo recorrido histórico y ha supuesto un experimento único e irrepetible, al haberse tratado de reproducir sin éxito en otros lugares del mundo.

El excepcionalismo americano se basa, principalmente, en la separación de poderes, inscrita en la Constitución, y asegurada mediante elecciones separadas de las instituciones, hasta el extremo de que el presidente no puede disolver el Parlamento ni

6 Wyoming, Vermont, Alaska, Dakota del Norte, Dakota del Sur y Delaware.

convocar elecciones anticipadas, como ocurre en un sistema parlamentario. Los votantes estadounidenses pueden elegir partidos diferentes para el Gobierno y el Congreso, lo que haría funcionar el sistema de manera estable, aunque no eficaz.

Una reforma de menor calado, aunque necesaria para los tiempos actuales, sería acortar el período de transición entre Gobiernos, que ya se redujo tres meses con la enmienda XX, para que esta vez pueda tener lugar dentro del mismo año en el que se celebran los comicios de noviembre. De igual manera, sería necesario incorporar la Enmienda por la Igualdad de Derechos, que cuenta con los precedentes de la enmienda XXVII, que se incorporó a la Constitución más de dos siglos después de que su texto fuera aprobado por el Congreso, así como la reforma aportada por la enmienda XIX respecto a la no discriminación por motivos de sexo.

Los legisladores constituyentes detallaron que, además de consistir la estructura del Poder Ejecutivo en la fusión del jefe del Estado y de Gobierno en la misma persona, su elección se llevaría a cabo a través del *electoral college*. A pesar de haberse demostrado cómo el colegio de electores es capaz de dar estabilidad al sistema, ampliando los resultados obtenidos por los votos populares, no es suficiente para considerar que se trata de un sistema “perfecto”, como afirmaba Alexander Hamilton (2015/1788b). Debiendo transitar, como ocurrió con la transformación del Senado a principios del siglo XX con la enmienda XVII, hacia un modelo de democracia directa. Esta no es la única reforma que debe realizarse para actualizar el sistema, ya que, en la situación de que ninguno de los candidatos obtenga los 270 votos, la influencia que tendría el Congreso en caso de utilizarse el plan de contingencia no reflejaría la realidad americana, al hacer que todos los estados tengan el mismo poder de decisión, además de dejar sin efecto la representación que concede la enmienda XXIII a Washington DC. Estas reformas deberían tratarse con especial interés debido a la amenaza que puede suponer la polarización, con la capacidad de poder avocar al sistema presidencialista a una crisis de régimen, y con esta, al excepcionalismo americano. ♦

BIBLIOGRAFÍA

2 U.S. Code § 7. *Legal Information Institute (LII)*. Cornell University Law School. Recuperado de <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/2/7>

3 U.S. Code § 4. *Legal Information Institute (LII)*. Cornell University Law School. Recuperado de <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/3/4>

About Bernie (2020). *Bernie Sanders. U.S. Senate for Vermont*. Recuperado de <https://www.sanders.senate.gov/about-bernie/>

Abramowitz, A. I. y Saunders, K. L. (2008). Is polarization a myth? *The Journal of Politics*, 70(2), 542-555. <https://doi.org/10.1017/S0022381608080493>

Adkison, D. M. y Elliott, C. (1997). The Electoral college: a misunderstood institution. *PS: Political Science & Politics*, 30(1), 77-80. <https://doi.org/10.2307/420676>

The Biden Agenda for Women (2020). *Biden Harris democrats*. Recuperado de <https://joebiden.com/womens-agenda/>

Boller, P. F. (2004). *Presidential campaigns: from George Washington to George W. Bush*. New York: Oxford University Press.

Capitol riots: Congress certifies Joe Biden's victory after chaotic scenes. (7-1-2021). *BBC News*. Recuperado de <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-55568621>

Casado Rodríguez, Y. (2016). Presidencia y liderazgo presidencial. En Y. Casado Rodríguez (Coord.). *El sistema político de Estados Unidos* (pp. 57-102). Madrid: Tecnos.

Constitución española. BOE, núm. 311, de 29 de diciembre de 1978. [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1))

Constitución de Francia, 1958, con enmiendas hasta 2008 (2021). *Constitute*. Recuperado de https://www.constituteproject.org/constitution/France_2008.pdf?lang=es

The Constitution of the United States: a transcription (2021). *National Archives*. Recuperado de <https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript>

Corres-Illera, M. (2015). *Leyes electorales y métodos de prorrateo en el Congreso de los Estados Unidos* [Tesis Doctoral]. Universidad Complutense de Madrid. Recuperado de <http://eprints.ucm.es/34475/>

Corres-Illera, M. (2016). Redacción y tramitación parlamentaria de la primera Ley Electoral en USA (1789). *Historia Constitucional*, 17, 45-54. <http://dx.doi.org/10.17811/hc.u0i17.447>

Corres-Illera, M. (2020). Leyes electorales y escaños constitucionales: matemática us. política. *Forum: Revista Departamento de Ciencia Política*, 18, 166-195. <https://doi.org/10.15446/frdcp.n18.79259>

Dahl, R. A. (2003). *How democratic is the American Constitution?* New Haven: Yale University Press.

Dodd, L. C. y Oppenheimer, B. I. (2021). *Congress reconsidered* (12.ª ed.). Los Angeles: SAGE Publications.

Duverger, M. (1984). Which is the best electoral system? En A. Lijphart y B. Grofman (Eds.). *Choosing An Electoral System: Issues and Alternatives* (pp. 31-39). New York: Praeger.

Edwards, G. C. (2019). *Why the electoral college is bad for America* (3rd ed.). New Haven: Yale University Press. <https://doi.org/10.12987/yale/9780300243888.001.0001>

Ellis, C. R. y Ura, J. D. (2021). Polarization and the decline of economic voting in American national elections. *Social Science Quarterly*, 102(1), 83-89. <https://doi.org/10.1111/ssqu.12881>

English, R. M. (2003). *The United States Congress*. Manchester: Manchester University Press.

Exec. Order No. 13880, 84 Fed. Reg. 33821 (July 11, 2019). <https://www.federalregister.gov/documents/2019/07/16/2019-15222/collecting-information-about-citizenship-status-in-connection-with-the-decennial-census>

Exec. Order No. 13986, 86 Fed. Reg. 7015 (January 20, 2021). <https://www.federalregister.gov/documents/2021/01/25/2021-01755/ensuring-a-lawful-and-accurate-enumeration-and-apportionment-pursuant-to-the-decennial-census>

Foley, E. B. (2016). *Ballot battles: the history of disputed elections in the United States*. New York: Oxford University Press.

Ginsburg, R. B. (1974). The need for the Equal Rights Amendment: American Bar Association Journal, 59 (September, 1973), 1013-1019. *Women Lawyers Journal*, 0, 4-15.

Groenendyk, E., Sances, M. W. y Zhirkou, K. (2020). Intraparty polarization in American politics. *The Journal of Politics*, 82(4), 1616-1620. <https://doi.org/10.1086/708780>

Guardia Herrero, C. (2016). Partidos políticos y sistemas de partidos. En Y. Casado Rodríguez (Coord.). *El sistema político de Estados Unidos* (pp. 15-40). Madrid: Tecnos.

Hamilton, A. (2015a). El Federalista Número 51: Continuación y conclusión del mismo tema: frenos y equilibrios estructurales que resultan de combinar los principios republicanos con el sistema federal. The Independent Journal, 6 de febrero de 1788. En R. Máiz (Ed.). *El Federalista* (pp. 136-144). Madrid: Akal.

Hamilton, A. (2015b). El Federalista Número 68: La elección del presidente de la Unión. The Independent Journal, 12 de marzo de 1788. En R. Máiz (Ed.). *El Federalista* (pp. 136-144). Madrid: Akal.

International Institute for Democracy and Electoral Assistance (2021a). *The Global state of democracy report 2021: building resilience in a pandemic era*. Stockholm: International IDEA. <https://doi.org/10.31752/idea.2021.91>

International Institute for Democracy and Electoral Assistance (2021b). *Voter turnout database: United States*. Stockholm: International IDEA. Recuperado de <https://www.idea.int/data-tools/country-view/295/40>

Li, M. (2021). *The redistricting landscape 2021-22*. New York: Brennan Center for Justice. Recuperado de <https://www.brennancenter.org/our-work/research-reports/redistricting-landscape-2021-22>

Madison, J. (2015). El Federalista Número 10: Continuación del mismo tema: la Unión como salvaguarda contra facciones internas e insurrecciones. The Daily Advertiser, 22 de noviembre de 1787. En R. Máiz (Ed.). *El Federalista* (pp. 136-144). Madrid: Akal.

Madison, J. et al. (2003). Debate on state equality in the Senate (June 28-July 2). En R. Ketchman (Ed.). *The Anti-Federalist Papers and the Constitutional Convention Debates* (pp. 92- 109). New York: Signet Classic. (Publicación original 1787).

Miller, N. R. (2012). Election inversions by the U.S. Electoral College. En D. S. Felsenthal y M. Machover (Eds.). *Electoral Systems* (pp. 93-127). New York: Springer.

Peirce, N. R. y Longley, L. D. (1981). *The people's President: the electoral college in American history and the direct-vote alternative* (ed. rev.). New Haven: Yale University Press.

Ramos Josa, P. F. (2016). Partidos políticos y sistemas de partidos. En Y. Casado Rodríguez (Coord.). *El sistema político de Estados Unidos* (pp. 127-148). Madrid: Tecnos.

Ritchie, D. A. y JusticeLearning.org (2006). *Our Constitution*. Oxford; New York: Oxford University Press.

Roseboom, E. H. y Eckes, A. E. (1979). *A History of presidential elections, from George Washington to Jimmy Carter* (4.ª ed.). New York: Macmillan.

Ross, T. (2004). The Electoral college: enlightened democracy. Executive summary. *Legal Memorandum*, 15. Washington D.C.: The Heritage Foundation. Recuperado de <https://www.heritage.org/the-constitution/report/the-electoral-college-enlightened-democracy>

Sartori, G. (1994). Neither presidentialism nor parliamentarism. En J. J. Linz y A. Valenzuela (Eds.). *The Failure of presidential democracy* (pp. 106-118). Baltimore: Johns Hopkins University Press.

Sartori, G. (1997). *Comparative constitutional engineering: an inquiry into structures, incentives and outcomes* (2nd ed.). New York: New York University Press.

Schmidt, K. y Andrews, W. (19-12-2016). A Historic number of electors defected, and most were supposed to vote for Clinton. *The New York Times*. Recuperado de <http://www.nytimes.com/interactive/2016/12/19/us/elections/electoral-college-results.html>

Tocqueville, A. (2009). *La democracia en América* (Vol. 1). Madrid: Alianza. (Original publicado 1835)

Torres-Soriano, M. R. (2017). Hackeando la democracia: operaciones de influencia en el ciberespacio. *bie3: Boletín IEEE*, 6, 826-839.

U.S. Census Bureau (2021). *2020 Census apportionment results*. Recuperado de <https://www.census.gov/data/tables/2020/dec/2020-apportionment-data.html>

US judge reprimands Trump election fraud lawyers (26-8-2021). *BBC News*. Recuperado de <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-58344982>

Valdés, I. (9-6-2018). El día que la Constitución de Estados Unidos hizo llorar a Alyssa Milano. *El País*. Recuperado de https://elpais.com/elpais/2018/06/09/mujeres/1528541748_357789.html

Washington, G. (2008). Washington's farewell address 1796. *The Avalon Project: Documents in Law, History and Diplomacy*. Recuperado de http://avalon.law.yale.edu/18th_century/washing.asp

Wolley, J. y Peters, G. (2021). Statistics elections 2020. *The American Presidency Project*. Recuperado de <https://www.presidency.ucsb.edu/statistics/elections/2020>

LA INVIOLABILIDAD REGIA Y SUS LÍMITES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

ROYAL INVIOLABILITY AND ITS LIMITS IN THE SPANISH LEGAL SYSTEM

Jon Fernández Iriondo

Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea

Cómo citar / Nola aipatu: Fernández Iriondo, J. (2022). La inviolabilidad regia y sus límites en el ordenamiento jurídico español. *Legebiltzarreko Aldizkaria - LEGAL - Revista del Parlamento Vasco*, 3: 36-63
<https://doi.org/10.47984/legal.2022.002>



RESUMEN

Este artículo aborda el posible conflicto entre la inviolabilidad regia y los principios que caracterizan a un Estado social y democrático de derecho como el Reino de España, y tiene por objetivo explorar los límites de la inviolabilidad del Monarca tanto desde una perspectiva de interpretación de la legislación vigente como desde la propuesta de reforma. Se asume la hipótesis de que “inviolabilidad” no equivale a “impunidad” –o, al menos, no debería– en un Estado social y democrático de derecho que propugna la igualdad y la justicia, entre otros, como valores superiores de su ordenamiento jurídico. Tras aclarar los conceptos de inviolabilidad, irresponsabilidad y refrendo, se abordan las diferentes posiciones doctrinales respecto a la delimitación de esta prerrogativa regia en términos temporales, materiales y en relación con el Poder Legislativo. Finalmente, se esboza una modesta propuesta de reforma.

PALABRAS CLAVE

Inviolabilidad regia, irresponsabilidad regia, Corona, Rey, monarquía, impunidad.

LABURPENA

Artikulu honek Erregearen bortxaezintasunaren eta Espainiako Erresuma bezalako zuzenbideko Estatu sozial eta demokratiko bat ezaugarritzen dituen oinarrien artean egon daitekeen gatazka jorratzen du, eta Monarkaren bortxaezintasunaren mugak arakatzea dauka helburu, indarrean dagoen legediaren irakurketaren ikuspuntutik zein erreforma proposamenaren ikuspuntutik. Besteak beste, berdintasuna eta justizia bere ordenamendu juridikoaren balio nagusi gisa aldarrikatzen dituen zuzenbideko Estatu sozial eta demokratiko batean, “bortxaezintasuna” “inpunitatea”-ren parekidea ez dela –edo ez lukeela izan beharko– hartzen da

hipotesi gisa. Bortxaezintasuna, erantzukizun eza, eta berrespenaren kontzeptuak argitu eta gero, Erregearen pribilegio honen mugak jorratzen dira denbora, aplikazio materiala eta botere legegilearekiko harremanari dagokienez. Azkenik, erreforma proposamen apal baten zirriborroa egiten da.

GAKO-HITZAK

Erregearen bortxaezintasuna, Erregearen erantzukizun eza, Koroa, Erregea, monarkia, inpunitatea.

ABSTRACT

This article addresses the potential for conflict between royal inviolability and the principles which characterise a social and democratic State, subject to the rule of law, as is the Kingdom of Spain, and aims at exploring the

limits of the King's inviolability both from the perspective of interpretation of the current legislation and from the perspective of a reform proposal. It is assumed as a hypothesis that "inviolability" is not –or should not be– equivalent to "impunity" in a social and democratic State, subject to the rule of law, which advocates equality and justice, among others, as the highest values of its legal order. After clarifying the concepts of inviolability, non-accountability and countersignature, the article addresses the different doctrinal stances on the delimitation of this royal prerogative in terms of time, in terms of material scope, and *vis-à-vis* the legislative power. Eventually, a modest reform proposal is drafted.

KEYWORDS

Royal inviolability, royal non-accountability, Crown, King, monarchy, impunity.

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN.
 - II. INVOLABILIDAD E IRRESPONSABILIDAD REGIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.
 1. Inviolabilidad. 2. Irresponsabilidad o no sujeción a responsabilidad. 3. Refrendo: una técnica de traslación de la responsabilidad.
 - III. LOS LÍMITES DE LA INVOLABILIDAD REGIA. 1. Delimitación temporal. 1.1. La delimitación temporal del Tribunal Supremo ante las demandas de filiación contra Juan Carlos I. 1.2. El caso belga: el rey Alberto II y el reconocimiento de la princesa Delfina. 2. Delimitación material. 2.1. La concepción absoluta. 2.2. La concepción relativa o limitada. 2.3. Recapitulación. 2.4. Pronunciamientos judiciales y de la Fiscalía en los últimos años. 3. Delimitación con respecto al Poder Legislativo. 3.1. Censura política: la STC 98/2019, de 17 de julio. 3.2. Comisiones de investigación: la STC 111/2019, de 2 de octubre. 3.3. La indefinición del artículo 59.2 CE: las posibles causas de inhabilitación del Monarca.
 - IV. PROPUESTA DE REFORMA.
 - V. CONCLUSIONES.
- BIBLIOGRAFÍA.*

I. INTRODUCCIÓN

Tras la Segunda República y la dictadura militar de Francisco Franco, la Constitución española de 1978 (CE) proclama en su art. 1.1 que “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”, a la par que el art. 1.3 recoge que “la forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria”, siendo la persona del Rey¹ inviolable e irresponsable conforme al art. 56.3. Este artículo aborda precisamente el posible conflicto entre la inviolabilidad e irresponsabilidad regia y los principios que caracterizan a un Estado social y democrático de derecho. Así pues, el objetivo no sería otro que el de explorar los límites de la inviolabilidad del Monarca tanto desde una perspectiva de interpretación de la legislación vigente como desde la propuesta de reforma.

Originariamente ligada a lo que Kelsen (1969: 421) definía como la necesidad del humano primitivo de divinizar el poder y buscarle un origen supraterráneo, la inviolabilidad regia se mantiene hoy en día en las monarquías parlamentarias con base en argumentos relacionados con el carácter mayoritariamente debido de los actos del Rey y con el hecho de que este simboliza la unidad y permanencia del Estado. De esta manera, absolutamente todas las constituciones monárquicas escritas en Europa recogen, con mayor o menor énfasis, la inviolabilidad, irresponsabilidad y/o sacralidad del Rey². Sin embargo, es probablemente en España donde la inviolabilidad regia y sus límites mayor polémica han generado, lo cual trae causa de diversas noticias que han aparecido en la prensa durante los últimos años y han trastocado seriamente la imagen del Rey y de su familia.

Ante ello, la doctrina y la jurisprudencia españolas no han sido ajenas a esta polémica, sino que, como veremos a lo largo del artículo, han sido partícipes de ella, ya sea argumentando a favor o en contra de una concepción absoluta de la inviolabilidad del Rey. En lo que a este artículo se refiere, la hipótesis giraría en torno a la idea de que “inviolabilidad” no equivale a “impunidad” –o, al menos, no debería– en un Estado social y democrático de derecho que propugna la igualdad y la justicia, entre otros, como valores superiores de su ordenamiento jurídico. En otras palabras, creo que una concepción relativa de la inviolabilidad del jefe de Estado sería más acorde a los tiempos actuales. Siguiendo esta hipótesis, definiré, en primer lugar, los conceptos de inviolabilidad, irresponsabilidad y refrendo, para, posteriormente, adentrarme en el meollo de la cuestión, esto es, la delimitación de la inviolabilidad regia en términos temporales, materiales y con respecto al Poder Legislativo. Tras ello, esbozaré una modesta propuesta de reforma, la cual dará paso a las conclusiones.

1 Para facilitar la lectura, y basándome en la redacción del título II de la CE, así como en la realidad histórica y la actual, me referiré al “Rey” a lo largo de este artículo, en vez de al “Rey o Reina”.

2 *Vid.* art. 8 de la Constitución sueca, art. 5 de la Constitución noruega, art. 13 de la Constitución danesa, art. 88 de la Constitución belga, art. 42.2 de la Constitución holandesa, art. 3 de la Constitución de Mónaco, art. 7.2 de la Constitución de Liechtenstein y art. 4 de la Constitución de Luxemburgo.

II. INVIOLABILIDAD E IRRESPONSABILIDAD REGIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

Comenzando por la dicción literal del art. 56.3 CE, este dice lo siguiente: “La persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad. Sus actos estarán siempre refrendados en la forma establecida en el artículo 64, careciendo de validez sin dicho refrendo, salvo lo dispuesto en el artículo 65.2”. En este precepto se encuentran tres conceptos dignos de aclaración: a) la inviolabilidad, b) la no sujeción a responsabilidad, y c) el refrendo.

1. INVIOLABILIDAD

Los términos “inviolable(s)” o “inviolabilidad” aparecen mencionados en el texto constitucional con diferentes acepciones al regular diferentes derechos e instituciones –en concreto, se predica la inviolabilidad de los derechos inherentes a la persona (art. 10.1), del domicilio (art. 18.2), de las Cortes Generales (art. 66.3), y de los diputados y senadores (art. 71.1)–. Ello ha dado lugar a dos posibles significados: “no profanable”, por un lado, y “exento de responsabilidad”, por otro, siendo Villanueva Turnes (2018: 73) el que conjetura que en el caso del Rey podría tener ambos sentidos. En cualquier caso, “inviolabilidad” no equivale a “aforamiento”, ni tampoco a “inmunidad” *stricto sensu*, siendo estos tres conceptos diferentes. Mientras que el aforamiento sería “un privilegio procesal por el que la persona presuntamente responsable de un delito es enjuiciada por un juez de mayor rango que el que ordinariamente le corresponde” (Díez Ripollés, 2021), la inmunidad vendría a ser una prerrogativa formal que impide el enjuiciamiento penal –o la mera detención– de la persona inmune, a no ser que la Cámara de la que es miembro autorice, por medio de una votación, dicho enjuiciamiento.

Sin embargo, la especial protección que ofrece la inviolabilidad va más allá de estos dos conceptos, y supone la imposibilidad de que el Rey sea censurado o enjuiciado. Fernández-Miranda Campoamor (1998: 230) remarca que la inviolabilidad regia es una excepción a la coacción legítima del Estado, puesto que la persona inviolable es una persona “que no puede ser censurada ni acusada ni, en consecuencia, sometida a juicio; es decir, persona contra la que el Estado no puede ejercer la coacción legítima. En suma, la inviolabilidad significa una especial protección jurídica de la vida y del honor del Monarca”. Iglesia Chamarro (2019: 96), por su parte, añade que se trata también de una excepción al principio de igualdad del art. 14 CE.

No obstante, parece más completa –y de mayor autoridad– la definición que el propio Tribunal Constitucional (TC) aportó recientemente³, la cual remarcó las si-

3 Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 98/2019, de 17 de julio, FJ 3.c.

guientes notas definitorias: a) se trata de una declaración político-jurídica del constituyente; b) está dirigida a subrayar la alta dignidad del Monarca y a dotar a este de un estatus particular y específico; c) consiste en una especial protección jurídica, que se concreta en la prohibición de cualquier tipo de censura o control de sus actos y sitúa al Rey al margen de la controversia política; d) está relacionada con la persona del Rey y no con sus funciones como jefe del Estado, tratándose de un privilegio de naturaleza sustantiva⁴, y e) su justificación gira en torno al carácter mayoritariamente debido de sus actos.

2. IRRESPONSABILIDAD O NO SUJECIÓN A RESPONSABILIDAD

Si bien un sector minoritario de la doctrina ha venido haciendo un uso indistinto de los términos “inviolabilidad” e “irresponsabilidad”, la mayoría de la doctrina y la reciente jurisprudencia del TC son partidarias de la distinción y de una visión de la inviolabilidad como algo más amplio que la no sujeción a responsabilidad (Biglino Campos, 2001: 203; Oliver Araujo, 2010: 18-19; Villanueva Turnes, 2018: 72-73). En efecto, la segunda vendría a ser una suerte de consecuencia o concreción de la primera.

La responsabilidad a la que hacen mención los arts. 56.3 y 64.2 CE –y que se traslada al refrendante– se refiere a las consecuencias sancionatorias de las lesiones que podrían provocar los actos del jefe de Estado en términos de derechos e intereses legítimos de terceros, ya sean de naturaleza patrimonial o personal, y tanto de derecho procesal como de derecho sustantivo (Fernández-Fontecha Torres, 2018: 1659). Así, según la STC 98/2019, la no sujeción a responsabilidad se definiría como aquella prerrogativa que implica que el Monarca “no pueda sufrir la imposición de consecuencias sancionatorias por un acto que, en otro caso, el ordenamiento así lo impondría”, y abarcaría los cuatro tipos de responsabilidad: civil, penal, administrativa y política (idem: 1654).

De esta forma, la inviolabilidad y la irresponsabilidad conforman una especial protección jurídica que garantiza al Rey, en palabras del TC, “una defensa eficaz frente a cualquier tipo de injerencia de los otros poderes del Estado, por los actos que aquel realice en el ejercicio de sus funciones constitucionales”, incluyendo, por tanto, no solo al Poder Judicial, sino también al Legislativo. La justificación de esta especial protección al jefe de Estado residiría en el nulo o escaso margen de discrecionalidad del que goza el Rey en el ejercicio de sus funciones, mientras que la finalidad sería la de garantizar el libre y eficaz funcionamiento de la Corona (Iglesia Chamarro, 2019: 96; Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, 2018: 1565).

4 A este respecto, García Majado (2021b: 365) objeta que “la síntesis que en una Monarquía se produce entre función-sujeto es tan intensa que sí es posible entenderla (la inviolabilidad) como una prerrogativa al servicio del sistema en el que se inserta”, es decir, como una prerrogativa funcional y, por tanto, relacionada con las funciones del Rey.

3. REFRENDO: UNA TÉCNICA DE TRASLACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD

Dado que el Rey es inviolable e irresponsable, sus actos como jefe del Estado quedarían impunes si la responsabilidad no fuera asumida por nadie (Díez Ripollés, 2021). Empero, conforme a los arts. 56.3 y 64 CE, los actos del Rey han de ser refrendados por otra autoridad institucional –el presidente del Gobierno, el ministro competente o el presidente del Congreso de los Diputados–. Por lo general, el refrendo suele darse en forma de contrafirma o de mera presencia junto al jefe del Estado, y ha tenido diferentes significados: desde la autenticación o certificación hasta el compromiso de realización del mandato del Monarca, pasando por la codecisión o limitación de la voluntad del Rey (Iglesia Chamarro, 2019: 98-99). Hoy en día, sin embargo, el refrendo funciona como “técnica de traslación de responsabilidad”, en virtud de la cual la posible responsabilidad del Monarca se transmite a la persona refrendante⁵, siendo el Monarca, por tanto, irresponsable por sus actos, los cuales carecen de validez sin el debido refrendo (López Guerra et al., 2016: 28-29).

Cabe reseñar que el objeto del refrendo, es decir, los actos que han de ser refrendados, queda circunscrito a “los actos que el Rey realiza como titular de la Jefatura del Estado, exceptuándose por consiguiente los correspondientes a su vida privada” (*ibid.*). De acuerdo con la clasificación que nos ofrece Fernández-Miranda Campoamor (1998: 147-153), los actos refrendados serían a) actos jurídico-constitucionales, pudiendo distinguir entre aquellos en los que el refrendante ha decidido el contenido del acto (p. ej., nombramiento y separación de los miembros del Gobierno), aquellos en los que el contenido del acto se corresponde con una decisión –o, al menos, cierto margen de discrecionalidad– del Rey (p. ej., propuesta de candidato a la Presidencia del Gobierno), y aquellos cuyo contenido no viene determinado ni por el Rey ni por el refrendante (p. ej., sanción y promulgación de las leyes); b) actos políticos con manifestaciones públicas, en los que el refrendo se da mediante la presencia del refrendante (p. ej., la sesión de apertura de cada legislatura), y c) aquellos actos en los que el refrendo se da de manera presunta al no haber contrafirma ni presencia del refrendante (el discurso de Navidad).

Por su parte, los actos que el Rey realiza fuera de sus funciones constitucionales, en particular los de su vida personal, no son refrendados por ninguna otra autoridad. La doctrina mayoritaria opina que estos actos no quedan amparados por la irresponsabilidad, dado que esta está ligada al refrendo, pero sí por la inviolabilidad, ya que la segunda es una prerrogativa más amplia y de carácter subjetivo, ligada a la persona del Rey (Biglino Campos, 2001: 205-207; García Majado, 2021a: 429-430). No obstante, hay quien hace una lectura diferente del art. 56.3 CE y entiende que tanto la inviolabilidad como la irresponsabilidad se refieren exclusivamente a los actos refrendados, esto es, a los actos oficiales realizados en calidad de jefe del Estado (Díaz Revorio, 2014: 164-165). En el siguiente capítulo se abordará precisamente la delimitación de la inviolabilidad.

5 Según De Miguel Bárcena (2022: 109), la responsabilidad no se traslada al refrendante, sino que esta se produce e imputa originalmente en el refrendante.

III. LOS LÍMITES DE LA INVIOLABILIDAD REGIA

1. DELIMITACIÓN TEMPORAL

Una vez aclarados los conceptos clave de este artículo, procedo a explorar los límites de la inviolabilidad⁶ regia en términos temporales, materiales y con respecto al Poder Legislativo. Empezando por la delimitación temporal, ciertamente, no existe unanimidad al respecto, ya que Aragón Reyes (2018: 648) sostiene que esta prerrogativa se extiende hasta el fallecimiento, de modo que los actos realizados por un monarca abdicado después de su abdicación quedarían igualmente amparados por la inviolabilidad⁷. Aun así, la delimitación temporal ha generado un amplio consenso (Bastida Freijedo, 2012: 4; García Majado, 2021b: 368-374; Lascuráin Sánchez y Santos Alonso, 2020; Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, 2018: 1567). De acuerdo con Espigado Guedes (2020: 2), su justificación radicaría en que la inviolabilidad regia está unida “a la función del monarca como símbolo de la unidad y permanencia del Estado, simbología que solo encarna en tanto sea Jefe del Estado”. A pesar de que el art. 56.3 CE no lo recoge de manera expresa, el propio legislador dio por sentado este límite al aforar al Rey emérito por medio de la Ley Orgánica 4/2014⁸, cuyo preámbulo distingue entre dos tipos de actos desde el punto de vista meramente temporal: a) los actos realizados por el Rey durante su reinado, cualquiera que fuere su naturaleza, los cuales quedan protegidos por la inviolabilidad, incluso después de que el Rey abdique, y b) los actos realizados por el Rey después de su abdicación, los cuales quedan sometidos al control jurisdiccional de las salas de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Supremo (TS). Aunque los actos realizados con anterioridad a la llegada al trono del Rey no aparecen mencionados expresamente, la jurisprudencia ha entendido que lo más razonable es que se equiparen a los actos realizados con posterioridad a la abdicación, y, por tanto, no queden amparados por la inviolabilidad.

1.1. La delimitación temporal del Tribunal Supremo ante las demandas de filiación contra Juan Carlos I

En efecto, la jurisprudencia se pronunció a este respecto con ocasión de las demandas de filiación formuladas por Alberto Solà e Ingrid Jeanne Sartiau contra Juan Carlos I. El 5 de octubre de 2012, cuando Juan Carlos I ejercía todavía como Rey, ambos presentaron sendas demandas de filiación ante los juzgados de Primera Instancia n.º 19 y n.º 90 de Madrid, las cuales serían inadmitidas a trámite por un único motivo: el

6 Para facilitar la redacción y la lectura, me referiré a la “inviolabilidad” a partir de ahora, puesto que esta implica también la irresponsabilidad del Rey.

7 Esta postura es compartida por Herrero y Rodríguez de Miñón, uno de los dos “padres de la Constitución” que siguen con vida (Ramírez, 2020).

8 Ley Orgánica 4/2014, de 11 de julio, complementaria de la Ley de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. *Boletín Oficial del Estado (BOE)*, 12 de julio de 2014, n.º 169, p. 54647.

“blindaje constitucional”⁹ de la inviolabilidad de la persona del Rey, el cual “implica la imposibilidad no sólo de exigir responsabilidad penal sino también la de dirigir contra el Monarca acciones ante la jurisdicción civil”¹⁰. Otra demanda presentada nuevamente por Alberto Solà el 15 de octubre de 2013 correría la misma suerte¹¹.

No obstante, con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2014, de 18 de junio, por la que se hace efectiva la abdicación de Su Majestad el Rey Don Juan Carlos I de Borbón¹², las coordenadas de la argumentación jurídica cambiarían totalmente, puesto que estas ya no girarían en torno a la delimitación material de la inviolabilidad regia, cuestión que abordaré más adelante, sino en torno a la delimitación temporal de esta. Ante esta nueva oportunidad, Ingrid Jeanne Sartiau interpuso una nueva demanda el 26 de junio de 2014. Dos meses antes de que la Audiencia Provincial de Madrid resolviera los recursos de apelación, las Cortes Generales se apresuraron a dotar al Rey emérito del ya mencionado aforamiento, de modo que ambos casos terminarían siendo resueltos por la Sala de lo Civil del TS.

Al igual que el Ministerio Fiscal, la Sala de lo Civil del TS¹³ estima en ambos casos improcedente la apreciación de la inviolabilidad como causa de inadmisión debido a la delimitación temporal de esta. En palabras del Alto Tribunal, “de los términos de la Ley Orgánica 4/2014 no se desprende que la inviolabilidad y la ausencia de sujeción a responsabilidad (...) impida el ejercicio de acciones civiles contra el Rey que hubiera abdicado”. Además, el TS añade como argumento el relevante detalle de que “los hechos (...) que de ser ciertos determinarían la declaración de paternidad del demandado, fueron muy anteriores a su proclamación como Rey de España el 22 de noviembre de 1975”.

Es más, la Sala va incluso más allá y, a pesar de que no se pronuncia claramente, parece que no se cierra a enjuiciar unos hechos similares incluso si estos hubieran tenido lugar durante el reinado de Juan Carlos I. Así, tras recordar la distinción que realiza el preámbulo de la Ley Orgánica 4/2014 entre los actos realizados durante el reinado y los de después de la abdicación, se pone en duda la validez de los términos de dicha delimitación temporal, dado que “las exposiciones de motivos (...) carecen de valor normativo”, y ni el nuevo art. 55 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) ni la disposición transitoria única hacen “ninguna distinción en cuanto a la etapa en que sucedieron los hechos”.

En consecuencia, si bien hay un consenso entre el Poder Legislativo y el Poder Judicial sobre la existencia de una delimitación temporal, no están claros los términos

9 Auto de 9 de octubre de 2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 90 de Madrid, núm. rec. 1352/2012.

10 Auto de 9 de octubre de 2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 19 de Madrid, núm. rec. 1450/2012.

11 Auto de 30 de octubre de 2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 34 de Madrid, núm. rec. 1306/2013.

12 *BOE*, 19 de junio de 2014, n.º 148.

13 Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2015, núm. rec. 1/2014, FJ 4, y Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2015, núm. rec. 2/2014, FJ 2.

de esta. La polémica radicaría en la operatividad o inoperatividad de la inviolabilidad con respecto a los actos realizados por el Rey emérito durante su reinado: es decir, una vez el Rey ha abdicado y ya no es inviolable, ¿pueden exigírsele responsabilidades por los actos realizados durante su reinado, o solo por los actos cometidos con anterioridad o posterioridad? Más adelante volveré sobre esta cuestión. En cualquier caso, a pesar de estas apreciaciones sobre la inviolabilidad regia, lo cierto es que ambas demandas fueron finalmente inadmitidas a trámite por no cumplir con el requisito del principio de prueba del art. 767.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, decisión que fue duramente criticada en un voto particular en el caso de Ingrid Jeanne Sartiau¹⁴.

1.2. *El caso belga: el rey Alberto II y el reconocimiento de la princesa Delfina*

Entre las monarquías de nuestro entorno, el Reino de Bélgica ofrece un claro ejemplo de enjuiciamiento de un monarca abdicado. Según el art. 88 de la Constitución belga, la persona del Rey es inviolable. A pesar de ello, la escultora belga Delfina Boël presentó ante el Tribunal de Primera Instancia francófono de Bruselas una demanda por filiación en junio de 2013 contra Alberto II, quien decidió abdicar al mes siguiente en favor de su hijo Felipe y hacer frente a la demanda por filiación. Lo más llamativo del proceso judicial es que, a partir de ese momento, las coordenadas de este se mantuvieron alejadas de la inviolabilidad, ya que la delimitación temporal se daba por hecha –en este caso, Delfina Boël había nacido también antes de la llegada al trono de Alberto II–. En su lugar, la disputa giraba exclusivamente en torno a la posible incompatibilidad de los §§ 1 y 2 del art. 318 del Código Civil belga¹⁵, el cual impedía a la demandante impugnar la paternidad del marido de su madre, con el derecho al respeto de la vida privada y familiar consagrado en el art. 22 de la Constitución. Finalmente, el Tribunal Constitucional de Bélgica¹⁶ afirmó, al resolver las cuestiones prejudiciales elevadas, que dicho artículo era inconstitucional, por lo que, en 2019, el Tribunal de Casación de Bélgica¹⁷ obligaría a Alberto II a someterse a una prueba de ADN, la cual confirmó la relación paterno-filial a nivel biológico entre el Monarca abdicado y Delfina Boël (ahora Delfina de Sajonia-Coburgo), que sería reconocida como su hija y como princesa en el año 2020.

14 La demanda de Ingrid Jeanne Sartiau fue inicialmente admitida a trámite. No obstante, la Sala estimó el recurso de reposición interpuesto por Juan Carlos I y, finalmente, decidió no admitir a trámite la demanda por las declaraciones que la demandante realizó en diferentes programas de televisión, las cuales constituían una versión contradictoria a la de la demanda y reducían el principio de prueba “al más completo vacío” (FJ 1). El voto particular del magistrado José Ramón Ferrándiz Gabriel considera que el auto se aparta de la interpretación de la jurisprudencia sobre el principio de prueba y desvirtúa la naturaleza del trámite del recurso de reposición por haberlo utilizado para entrar a valorar una contraprueba, lo cual debía haberse hecho en un momento procesal ulterior. *Vid.* Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2015, núm. rec. 2/2014.

15 Código Civil, título preliminar y libro I: De las personas (arts. 1-515). *Moniteur belge*, 3 de septiembre de 1807, n.º 1804-03-21/30.

16 Sentencia del Tribunal Constitucional de Bélgica (Cour Constitutionnelle) n.º 18/2016, de 3 de febrero de 2016.

17 Sentencia del Tribunal de Casación de Bélgica (Cour de Cassation de Belgique) n.º C.19.0054.F, de 13 de diciembre de 2019.

2. DELIMITACIÓN MATERIAL

Una vez explicada la delimitación temporal, toca abordar el límite de la inviolabilidad que mayor polémica y mayor discusión doctrinal ha generado tanto en España como en otros Estados: la delimitación material. Las opiniones al respecto se agrupan en torno a dos polos: la concepción absoluta y la concepción relativa o limitada de la inviolabilidad regia.

2.1. *La concepción absoluta*

Si bien existen diferencias dentro de este sector doctrinal entre los partidarios y los detractores del carácter vitalicio de esta prerrogativa, lo que une a los autores adscritos a esta concepción es la idea de que absolutamente todos los actos realizados por el Rey, tanto los de su vida privada como los de su vida pública, quedan protegidos por la inviolabilidad. Esta concepción absoluta en términos materiales de la inviolabilidad regia se asienta sobre diferentes argumentos, relacionados con diferentes métodos de interpretación. Así, en primer lugar, desde una perspectiva teleológica, se ha justificado la concepción absoluta de la inviolabilidad con base en el siguiente razonamiento: si el fin de la inviolabilidad del art. 56.3 CE es el de “vedar el sometimiento a un tribunal del símbolo de la unidad y permanencia del Estado” para mostrar el máximo respeto a la alta dignidad del Monarca y garantizar el libre y eficaz funcionamiento de la Corona, lo más razonable es entender que los actos de la vida privada o personal del Rey están también protegidos (Lascurain Sánchez y Santos Alonso, 2020; Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, 2018: 1565). Al fin y al cabo, un rey sometido a los vaivenes de los órganos jurisdiccionales –y a las acciones populares dirigidas contra él– difícilmente podría realizar las funciones de la Corona, por mucho que las causas terminaran archivadas (Iglesia Chamorro, 2019: 98).

En segundo lugar, desde un punto de vista literal, Espigado Guedes (2020: 3-8) considera importante tener en cuenta que el art. 56.3 CE se refiere a “la persona del Rey”, dando a entender, por consiguiente, que estamos ante una cualidad inherente a su persona, es decir, ante una inviolabilidad de naturaleza personal, y no material o funcional. Este argumento cobra aún más importancia si se compara la redacción del art. 56.3 con la del art. 71.1 CE. Y es que el segundo, al garantizar la inviolabilidad de diputados y senadores, no solo no hace referencia a “la(s) persona(s)”, sino que, además, recoge de manera explícita que estos son inviolables “por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones”. Asimismo, el autor se apoya en el derecho comparado para reforzar el argumento literal. En efecto, las prerrogativas especiales del jefe del Estado suelen expresarse de manera mucho más clara, concisa y contundente en las constituciones monárquicas, incluyendo la actual CE, que en las constituciones republicanas. Si el constituyente hubiera querido que la inviolabilidad del Rey no fuera absoluta, la redacción del art. 56.3 CE habría sido algo más compleja y exhaustiva. Por consiguiente, en España, al igual que en el resto de las monarquías europeas, debe interpretarse la inviolabilidad de manera absoluta en términos materiales.

Por último, si acudimos a la actividad parlamentaria de las Cortes Generales constituidas en 1977, parece que la interpretación histórica también da la razón a los partidarios de la inviolabilidad absoluta, en la medida en que se propusieron diferentes versiones del art. 56.3 CE y, sin embargo, la dicción actual fue la escogida. Así, la minuta de la reunión de la Ponencia Constitucional del día 29 de septiembre de 1977 recoge como art. 45.3 lo siguiente: “La persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad. Sus actos, en el ejercicio de sus funciones, estarán siempre refrendados por la persona o personas a quienes corresponda, careciendo de eficacia sin dicho refrendo”. Si bien la expresión “en el ejercicio de sus funciones” aparece relacionada con los actos refrendados y, por tanto, podría argüirse que tiene que ver más con la irresponsabilidad que con el más amplio concepto de la inviolabilidad, lo cierto es que el constituyente prefirió omitir esta expresión, probablemente para evitar que se identificase en dicho artículo una protección limitada del Rey.

2.2. *La concepción relativa o limitada*

Los partidarios de la concepción absoluta de la inviolabilidad reconocen que esta implica “una brecha en el Estado de derecho”, en la medida en que unos actos delictivos cometidos por el Rey quedarían impunes. Es por ello vital que dicha brecha sea “contrarrestada en un nivel político por un compromiso de ejemplaridad del Jefe del Estado” (Aragón Reyes, 1995). Sin embargo, esto parece no ser suficiente para un sector importante de la doctrina, preocupada ante la idea –y la presunta realidad– de unos actos ilícitos cometidos por una persona de sangre azul¹⁸. Este sector ha venido sosteniendo, por medio de tres argumentos principales, que la inviolabilidad no es sino una prerrogativa limitada, en términos materiales, a los actos del Rey en el ejercicio de sus funciones como jefe del Estado, excluyendo, por ende, los actos de su vida privada o los actos pertenecientes a la esfera pública que el Rey pudiera realizar apartándose de sus funciones constitucionales –rebelión, crímenes de lesa humanidad, etc.–¹⁹.

En primer lugar, partiendo de una interpretación sistemática, Galera Victoria (2015: 442-445) se muestra convencida de que una concepción relativa de la inviolabilidad, limitada “exclusivamente al ejercicio de las funciones propias de la Jefatura del Estado que son refrendadas por un órgano del gobierno”, resulta “más ajustada al conjunto de principios y valores constitucionales”²⁰. Solo una inviolabilidad así concebida sería compatible con la plena efectividad del principio de igualdad de todas las

18 En efecto, en los últimos años ha habido diferentes informaciones periodísticas sobre actos privados del rey Juan Carlos I que habrían tenido tanto consecuencias civiles (filiación extramatrimonial) como consecuencias penales (cohecho pasivo impropio o delitos contra la Hacienda Pública) (Rodríguez Ramos, 2020).

19 En ocasiones me referiré exclusivamente a los “actos privados” del Rey para facilitar la lectura, entendiendo comprendidos todos los actos realizados fuera de las funciones constitucionales.

20 Al restringir la inviolabilidad a los actos refrendados, muchos autores del sector partidario de la concepción limitada tienden a no distinguir claramente entre inviolabilidad e irresponsabilidad.

personas ante la ley (art. 14 CE), del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), y de tantos otros derechos o principios rectores como estén en juego en el caso concreto, como el de la investigación judicial de la filiación (art. 39.2 CE) en el caso de la filiación extramatrimonial. Además, Escajedo San-Epifanio (2020: 407) añade que, de la misma manera en que ningún derecho se entiende como absoluto a pesar de la rotundidad con la que se proclama la inviolabilidad de los derechos inherentes a la persona en el art. 10 CE, tampoco hay por qué concebir la inviolabilidad regia como algo absoluto e ilimitado, sino en conexión con el resto del texto constitucional.

En segundo lugar, hay autores que afirman que un análisis de la evolución histórica de la institución de la monarquía lleva a la misma conclusión, ya que esta se ha caracterizado por una paulatina cesión del principio monárquico ante el principio democrático (ídem: 411). Y es que la inviolabilidad regia no ha de entenderse sino en consonancia con el papel que ostenta la Corona en una monarquía parlamentaria, alejada del *Ancien Régime* y de la legitimidad divina (Rodríguez Ramos, 2020)²¹. A este respecto, Escajedo San-Epifanio (2020: 421-424) elabora un muy interesante estudio histórico-jurídico en el que da cuenta de dos episodios de la historia moderna en los que el Rey fue juzgado –y decapitado– por alta traición, pese a ser considerado inviolable. Tales son los casos de Carlos I de Inglaterra y de Escocia, en 1649, y de Luis XVI de Francia, en 1793²².

El tercer argumento favorable a la concepción limitada de la inviolabilidad regia sería la ratificación por parte del Reino de España del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI)²³, que dispone de competencia para conocer de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional: a) el crimen de genocidio; b) los crímenes de lesa humanidad; c) los crímenes de guerra, y d) el crimen de agresión (art. 5). En efecto, el art. 27 de dicho Estatuto, ratificado ya por más de 120 Estados, establece lo siguiente:

1. El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá “per se” motivo para reducir la pena. 2. Las inmunidades y las normas de procedimientos especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con

21 Tal y como afirma Uyttendaele (2014: 444-445) al abordar la inviolabilidad del Rey belga y la necesidad de repensar sus límites, “una inviolabilidad penal absoluta es una regla de otro tiempo, un privilegio exorbitante inconciliable con las exigencias de una democracia moderna”.

22 Ciertamente, podría argumentarse que dichos juicios fueron más políticos que propiamente jurídicos, pero ello no obsta para que estos juicios históricos resulten interesantes en el análisis de la cesión del principio monárquico ante el principio democrático, así como en el actual debate sobre la inviolabilidad.

23 Instrumento de Ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998. BOE, 27 de mayo de 2002, n.º 126.

arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.

De la lectura de este artículo podría inferirse que, al ratificar este Estatuto sin reserva alguna, el Reino de España estaría reconociendo que la inviolabilidad de su Rey no es materialmente ilimitada, sino que este, llegado el caso, podría ser efectivamente enjuiciado por los más graves delitos. Ante ello, relevantes juristas y magistrados argumentaron en su día que España no podría ratificarlo sin antes suprimir o modificar el art. 56.3 CE. No lo entendió así el Consejo de Estado, que en un dictamen llegó a las siguientes conclusiones:

1. La responsabilidad de los Jefes de Estado por violaciones del Derecho Internacional es un principio de derecho internacional. 2. Las normas sobre inmunidad de los Jefes de Estado, en tales hipótesis, no son extrapolables al plano internacional. 3. La Constitución no ha regulado, ni podía regular, la proyección internacional del principio interno de inviolabilidad. 4. Aceptado el principio abstracto de la responsabilidad de los Jefes de Estado, deben entrar en juego los principios internos a efectos de determinar la responsabilidad penal individual, en función de la imputabilidad de los actos internos de adopción de los actos regios, de manera que, si constitucionalmente el Jefe del Estado no puede tomar decisiones autónomas, la responsabilidad penal se desplaza al refrendante. 5. No se advierte oposición irreductible entre la Constitución y el Estatuto de la Corte y, en consecuencia, no necesita ser modificada aquélla²⁴.

Así pues, el sector partidario de la concepción limitada de la inviolabilidad ha venido utilizando la ratificación del Estatuto de Roma y el Dictamen del Consejo de Estado como argumentos en su favor. No en vano, argüir que el art. 27 del Estatuto de Roma no es incompatible con el art. 56.3 CE porque los actos del Rey en el ejercicio de sus funciones son refrendados equivale, *a contrario sensu*, a decir que los actos no refrendados no quedarían amparados por la protección especial que le confiere al Monarca el art. 56.3 CE (Díaz Revorio, 2014: 166; Escajedo San-Epifanio, 2020: 425). A este respecto, Biglino Campos (2001: 203-206) señala que el Consejo de Estado yerra al concebir el refrendo como fundamento de la inviolabilidad, y no como efecto de esta, si bien afirma que el art. 27 del Estatuto de Roma induce a pensar que, ante la CPI, el Rey ni siquiera quedaría protegido en el caso de los actos refrendados. De esta manera, la ratificación del Estatuto de Roma parece haber reforzado la concepción relativa

24 Dictamen del Consejo de Estado de 22 de julio de 1999, n.º 1374/1999.

de la inviolabilidad al producirse, según Tenorio Sánchez (2001: 102), una mutación constitucional²⁵.

Lo mismo podría decirse del Reino de Noruega, donde el Ministerio de Asuntos Exteriores recomendó al Poder Legislativo la ratificación del Estatuto apoyándose no solo en la alta improbabilidad de que el Rey cometa delitos de tal naturaleza, sino también en la consideración de que, aunque la inviolabilidad regia del art. 5 se considerara absoluta en 1814, año en el que se promulgó la Constitución noruega, hoy en día habría que interpretar dicho artículo de manera acorde a los estándares de la sociedad actual, marcados por los avances del derecho internacional público en este sentido tras la Segunda Guerra Mundial. De esta manera, el Ministerio se decantó más bien por una interpretación restrictiva, al sugerir que la impunidad de unos actos de tal gravedad contradiría el sentido general de justicia²⁶. El Consejo Constitucional de Francia²⁷ y los Consejos de Estado de Luxemburgo²⁸ y Bélgica²⁹, por su parte, sí que identificaron una incompatibilidad entre la inviolabilidad o irresponsabilidad de sus jefes de Estado y el art. 27 del Estatuto de Roma, lo cual dio lugar a procedimientos de reforma constitucional en Francia y Luxemburgo.

Por último, cabe precisar que, al igual que en el sector partidario de la concepción absoluta, existen también dos posturas diferentes dentro de la concepción relativa. Y es que, frente a la minoría que defiende la enjuiciabilidad del Rey sin necesidad de esperar a su abdicación o renuncia (Díaz Revorio, 2014: 165), la mayoría de autores adscritos a este sector doctrinal (Bastida Freijedo, 2012: 4; Díez Ripollés, 2021; García Majado, 2021b: 372-373; Rodríguez Ramos, 2020) matizan que, a pesar de que consideran al Rey responsable por sus actos privados con base en los argumentos ya esbozados, entienden que la responsabilidad por estos actos no es exigible hasta la abdicación del Monarca. Así, se considera justificada la no enjuiciabilidad del Rey durante su reinado con base en la primacía del interés de que “el desempeño de la Jefatura del Estado se lleve a cabo sin perturbaciones derivadas de la necesidad de defenderse jurisdiccionalmente” (Díez Ripollés, 2021), pero, sin embargo, se defiende la enjuiciabilidad de estos actos tras la abdicación, dado que la protección especial a alguien que ya no ostenta la

25 En realidad, tal y como apunta Biglino Campos (2001: 210) muy acertadamente, el derecho internacional público ya había cuestionado con anterioridad la inviolabilidad de las autoridades estatales para este tipo de crímenes. Así, existe una cierta continuidad entre el art. 227 del Tratado de Versalles, que preveía el enjuiciamiento del emperador de Alemania Guillermo II, los Principios de Núremberg aprobados por la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas, el Convenio para la prevención y sanción del crimen de genocidio, y el Estatuto de Roma.

26 Recomendación del Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de Noruega n.º 24, de 26 de noviembre de 1999, de consentimiento de la ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional de 17 de julio de 1998.

27 Decisión n.º 98-408, de 22 de enero de 1999.

28 Dictamen de 4 de mayo de 1999.

29 Dictamen de 21 de abril de 1999.

Jefatura del Estado dejaría de primar frente al resto de derechos y principios constitucionales en juego^{30,31}.

Esta última postura me parece la más convincente, por ser coherente no con el art. 56.3 CE en sí, el cual encuentro excesivamente ambiguo, sino con el actual tratamiento legislativo de otras prerrogativas. Así, el propio Díaz Revorio (2014: 165-166) concede el argumento referido al régimen de aforamientos de la LOPJ, según el cual supondría una incoherencia importante que en el Reino de España, donde más de 250 000 personas –incluyendo cargos públicos y miembros de la familia del Rey– están aforadas, el propio Rey no estuviera aforado en caso de ser enjuiciable durante su reinado³². Por si ello fuera poco, la Ley Orgánica 16/2015³³ reconoce la inviolabilidad e inmunidad de “las personas” de los jefes de Estado extranjeros en territorio español –siguiendo, por ende, una terminología similar a la del art. 56.3 CE–, para, acto seguido, limitarla temporal y materialmente en los mismos términos que proponen estos autores (arts. 21-25)³⁴. De esta manera, por un lado, al sector partidario de la concepción absoluta se le podría objetar que “no parece muy coherente que los tribunales españoles se consideren competentes para juzgar penalmente a jefes o antiguos jefes de Estado extranjeros y, en cambio, nuestra Constitución afirme que el nuestro no responde ante la Justicia” (Oliver Araujo, 2010: 53); por otro lado, al sector partidario de la concepción limitada que no otorga importancia a la delimitación temporal se le podría objetar que, ante el silencio del constituyente con respecto a los límites de la inviolabilidad, tampoco parece razonable interpretar que el jefe del Estado español está menos protegido que los jefes de Estado extranjeros u otros cargos públicos que gozan de aforamiento³⁵.

30 Esta postura ha sido criticada por concebir la inviolabilidad como una prerrogativa procesal, similar a la inmunidad (Espigado Guedes, 2020: 9-10). García Majado (2021b: 371) contraargumenta desde una lectura funcional de la inviolabilidad. Según esta autora, mientras que en el caso de los diputados y senadores tiene sentido que las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones sigan protegidas por la inviolabilidad más allá de su mandato, puesto que lo contrario tendría un “efecto inhibitor”, perjudicial para una democracia, en el caso del Monarca no existe razón funcional que justifique una inviolabilidad absoluta. Una inviolabilidad relativa, en los términos temporales planteados, no obstaculizaría el funcionamiento de la Corona, sino que tan solo resultarían mermadas “las pretensiones de delinquir” del Rey o, en todo caso, las de abdicar.

31 En este caso, la principal duda que se podría plantear sería la referente al plazo de prescripción o caducidad de los actos ilícitos cometidos durante el reinado o con anterioridad al mismo. Si acudimos a los sistemas republicanos, mientras que en la República de Francia se entiende que todo plazo de prescripción o caducidad queda suspendido hasta que el jefe del Estado finalice su mandato (Núñez Rivero y Gordillo Pérez, 2020: 99), en la República italiana los plazos siguen corriendo (Milione, 2020: 219-220).

32 El Rey que abdicare sí que está aforado ante las salas de lo Civil y de lo Penal del TS, pero el Rey que está en el ejercicio de sus funciones no aparece mencionado en el art. 55 bis LOPJ.

33 Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España. *BOE*, 28 de octubre de 2015, n.º 258, pp. 101299-101320.

34 Art. 23.1: “Una vez finalizado su mandato, los antiguos Jefes de Estado y de Gobierno y los antiguos Ministros de Asuntos Exteriores continuarán disfrutando de inmunidad penal únicamente en relación con los actos realizados durante su mandato en el ejercicio de sus funciones oficiales, con el alcance que determina el Derecho Internacional. En todo caso, quedarán excluidos de la inmunidad los crímenes de genocidio, desaparición forzada, guerra y lesa humanidad”.

35 Quizá la excepción a la necesidad de esperar a la abdicación para poder enjuiciar al Rey sería la referida a los crímenes previstos en el Estatuto de Roma. En el ámbito del derecho internacional público, esta cuestión surgió ya con anterioridad a su entrada en vigor, cuando la Cámara de

2.3. Recapitulación

Así pues, a modo de recapitulación, identifico cuatro posturas principales con respecto a los límites temporales y materiales: a) la concepción absoluta y vitalicia de la inviolabilidad, representada por Aragón Reyes, la cual no solo no concibe ninguna delimitación material, sino que, además, entiende que el Rey emérito sigue siendo inviolable hasta su fallecimiento; b) la partidaria de una inviolabilidad absoluta, pero no vitalicia, reflejada en el preámbulo de la Ley Orgánica 4/2014, y que defendería la no enjuiciabilidad del Rey –o Rey emérito– por todos los actos realizados durante su reinado, independientemente de su naturaleza, siendo enjuiciables solo los actos anteriores o posteriores, una vez haya abdicado el Monarca; c) la postura moderada dentro de la concepción relativa, representada por Díez Ripollés, que considera justificada la no enjuiciabilidad del Rey durante su reinado, pero, sin embargo, defiende la enjuiciabilidad del Monarca abdicado no solo por los actos anteriores o posteriores, sino también por los actos privados realizados durante su reinado, y d) la más limitativa de la inviolabilidad, defendida por Díaz Revorio, que concibe la inviolabilidad regia como algo limitado exclusivamente a los actos realizados por el Rey en el ejercicio de sus funciones, no siendo necesario esperar a la abdicación o renuncia para enjuiciar al Rey por sus actos privados. Así, mientras que la primera postura no concibe ningún límite, la segunda se centra exclusivamente en la delimitación temporal, y la cuarta, en la delimitación material. La tercera, por su parte, combina ambas delimitaciones.

2.4. Pronunciamientos judiciales y de la Fiscalía en los últimos años

Hasta ahora, los órganos jurisdiccionales que han aplicado el art. 56.3 CE han venido descartando las dos interpretaciones más extremas, al tiempo que han evitado decantarse a favor de una de las dos posturas intermedias. Así, al inadmitir a trámite las demandas por filiación de 2012 y 2013, los juzgados de Primera Instancia de Madrid descartaron la concepción más limitativa de la inviolabilidad, ya que entendieron que el Rey no es enjuiciable durante su reinado ni tan siquiera por sus actos privados. Por su parte, el TS, como ya se ha mencionado, estimó improcedente la apreciación de la inviolabilidad al valorar las demandas contra el Rey emérito en los autos de 2015, descartando, por tanto, la concepción vitalicia. Desafortunadamente, tanto el TS en aquella ocasión como el TC en la reciente STC 111/2019³⁶, que más adelante comenta-

los Lores del Reino Unido resolvió que la inmunidad funcional no protegía al jefe del Estado chileno Augusto Pinochet Ugarte de la extradición a España por acusaciones de torturas, en vista de lo dispuesto en la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. La Cámara de los Lores entendió que la prohibición de la tortura a nivel internacional era una norma *jus cogens*, situada por encima de la inmunidad funcional de los antiguos jefes de Estado. Varios autores identificaron una contradicción, al no haber hecho extensiva esta interpretación también a la inmunidad personal (absoluta) de los jefes de Estado en el ejercicio de su cargo (Bianchi, 1999: 261; Warbrick & McGoldrick, 1999: 700; Zaman, 2010: 70). Vid. Resolución de la Cámara de los Lores (House of Lords) n.º [2000] 1 AC 61, de 25 de noviembre de 1998, y Resolución de la Cámara de los Lores n.º [2000] 1 AC 147, de 24 de marzo de 1999.

36 STC 111/2019, de 2 de octubre.

ré, prefirieron no decantarse claramente por ninguna de las dos posturas restantes, dejando entrever que no hay unanimidad al respecto entre los magistrados. No obstante, sí cabe decir que, siguiendo el criterio de la Fiscalía Anticorrupción, el Juzgado Central de Instrucción n.º 6 dictó en 2018 auto de sobreseimiento provisional de la pieza separada sobre Juan Carlos I en relación con el llamado “caso Tándem” o “caso Villarejo” con base en la falta de indicios y al hecho de que los delitos se habrían cometido unos pocos años antes de su abdicación, quedando, por tanto, amparados por la inviolabilidad *ad aeternum*, a pesar de tratarse de actos de naturaleza privada³⁷.

En este mismo sentido, la Fiscalía del TS decretó en marzo de 2022 el archivo de las diligencias de investigación que habían sido incoadas en el año 2020, habiendo llegado a la conclusión de que los delitos presuntamente cometidos por Juan Carlos I –defraudación a la Hacienda Pública, cohecho y blanqueo de capitales– o bien han prescrito, o bien quedan protegidos por la inviolabilidad de la que disfrutaba en aquel momento en calidad de Rey, o bien no son perseguibles tras la reciente regularización de su situación tributaria, al haber presentado dos autoliquidaciones complementarias, una en diciembre de 2020 y la otra en febrero de 2021, y satisfecho una deuda tributaria que ascendía hasta los cinco millones de euros³⁸.

También en marzo de 2022, al hilo de la demanda interpuesta por Corinna Zu Sayn-Wittgenstein-Sayn por acoso³⁹, el Tribunal Superior de Justicia de Inglaterra y Gales resolvió en una cuestión prejudicial⁴⁰ que, en virtud de la *State Immunity Act* de 1978 (SIA)⁴¹, Juan Carlos I no gozaba de una inmunidad *ratione personae* (es decir, personal o absoluta), propia de los jefes de Estado que se encuentran en el ejercicio de su cargo, sino de una inmunidad *ratione materiae* (es decir, una inmunidad funcional o relativa estrictamente a los actos realizados durante su reinado en calidad de jefe de Estado). A pesar de que en este artículo se aborda la inviolabilidad del Rey español en el ordenamiento jurídico español, y no la inmunidad de jurisdicción y su regulación en el Reino Unido, la sentencia resulta de especial interés por la distinción que se hace entre actos oficiales y actos relativos a la vida privada realizados durante el reinado. En primer lugar, la resolución descarta que un Rey emérito como Juan Carlos I goce de inmunidad personal ante los órganos jurisdiccionales ingleses y galeses. Por un lado, pese a seguir disfrutando de un trato protocolario especial que implica el uso del título de “Rey”, y pese a haber seguido participando en actos oficiales hasta junio de 2019, en

37 Auto del Juzgado Central de Instrucción n.º 6, de 7 de septiembre de 2018, diligencias previas, proc. abreviado 0000096/2017, pieza V.

38 Decreto de la Fiscalía del Tribunal Supremo, de 2 de marzo de 2022, Diligencias de Investigación n.º 40/2020, y Decreto de la Fiscalía del Tribunal Supremo, de 2 de marzo de 2022, Diligencias de Investigación n.º 44/2020.

39 Se trata de un proceso civil, no penal.

40 Resolución del Tribunal Superior de Justicia de Inglaterra y Gales (High Court of Justice) n.º [2022] EWHC 668 (QB), de 24 de marzo de 2022.

41 En castellano: Ley de Inmunidad de Jurisdicción.

ocasiones representando a su hijo, Juan Carlos I no puede ser considerado “soberano” en el sentido del art. 20(1)(a) de la SIA, dado que, actualmente, el único “soberano” español es el rey Felipe VI. Por otro lado, sirviéndose del precedente del caso Apex⁴², la resolución afirma que tampoco puede ser considerado miembro de la “casa” (*household*) del actual rey Felipe VI en el sentido del art. 20(1)(b) de la SIA, al no ser “dependiente” de él. Luego, Juan Carlos I tan solo goza de una inmunidad funcional, en virtud del art. 14(1)(a), lo cual, en todo caso, afectaría exclusivamente a los actos anteriores a su abdicación, y no a los posteriores.

Llegados a este punto de la *ratio decidendi*, la cuestión se reducía a valorar si los hechos alegados por la demandante –que se habrían producido desde abril de 2012 hasta la interposición de la demanda en octubre de 2020– debían ser categorizados como actos oficiales o privados. La defensa alegó que se trataba de actos oficiales por estar presuntamente implicado personal del Centro Nacional de Inteligencia (CNI), concretamente el general Félix Sanz Roldán (director del CNI entre 2009 y 2019), lo cual no habría sido posible si no fuera por la posición jurídico-constitucional de Juan Carlos I como Rey o Rey emérito. No obstante, el juez Matthew Nicklin dio la razón a la demandante y argumentó que el acoso es, por naturaleza, un delito relativo a la vida privada, y que la posible participación de Sanz Roldán no quería decir necesariamente que él hubiera participado en calidad de director del CNI, y no a título personal. En consecuencia, Juan Carlos I será sometido a juicio en el Reino Unido, pudiendo llegar a ser condenado a abonar una indemnización a Corinna Zu Sayn-Wittgenstein-Sayn por el tratamiento médico al que tuvo que recurrir la demandante por ansiedad y angustia.

3. DELIMITACIÓN CON RESPECTO AL PODER LEGISLATIVO

Dado que la inviolabilidad regia no implica solo la no enjuiciabilidad, sino también la no censurabilidad, cobra sentido analizar la delimitación de esta prerrogativa también con respecto al Poder Legislativo. Así pues, abordaré brevemente tres cuestiones: la censura política, la creación de comisiones de investigación, y la inhabilitación del art. 59.2 CE.

3.1. Censura política: la STC 98/2019, de 17 de julio

El 11 de octubre de 2018, el Pleno del Parlamento de Cataluña adoptó la Resolución 92/XII, de priorización de la agenda social y la recuperación de la convivencia⁴³. El decimoquinto apartado de dicha resolución contenía la siguiente afirmación:

42 Resolución del Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales (Court of Appeal) n.º [2013] EWCA Ciu 642, de 11 de junio de 2013.

43 *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya (BOPC)*, 18 de octubre de 2018, n.º 177.

El Parlamento de Cataluña, en defensa de las instituciones catalanas y las libertades fundamentales: (...) c) Rechaza y condena el posicionamiento del rey Felipe VI, su intervención en el conflicto catalán y su justificación de la violencia por los cuerpos policiales el 1 de octubre de 2017. d) Reafirma el compromiso con los valores republicanos y apuesta por la abolición de una institución caduca y antidemocrática como la monarquía.

En vista de ello, la Abogacía del Estado impugnó la resolución con base en la falta de competencia y en la inviolabilidad regia. El letrado del Parlamento de Cataluña, por su parte, alegó que la resolución era un mero “acto de naturaleza política (...) cuya eficacia se agota en su mera adopción”. Dejando a un lado las cuestiones competenciales y centrándonos en su pronunciamiento con respecto a la inviolabilidad del Rey, el TC estima que el rechazo y la condena del apdo. c) no son una mera declaración política, sino que, además, constituyen “un doble juicio de contradicción u oposición hacia una persona, en este caso la del rey, al tiempo que una reprobación de unos hechos y de una conducta o intervención (...) que aquel adoptó en relación a los mismos”, lo cual sería contrario al art. 56.3, toda vez que este impide todo juicio de reprobación e imputación de responsabilidad política. Dado que la tacha de la monarquía como institución caduca y antidemocrática del apdo. d) tiene su causa en la reprobación del apdo. c), el TC declara ambas afirmaciones nulas.

En palabras de Castillo López (2019: 489), el TC “parece abrir una vía jurídica, en fin, para que todo acto parlamentario que declare o tenga como fin la censura o reprobación del Rey pudiera no ser admisible”. A este respecto, resulta preocupante el hecho de que la extensión de la inviolabilidad al ámbito parlamentario pueda implicar la inconstitucionalidad de toda declaración política a favor de los valores republicanos y en contra de la institución monárquica. Ciertamente es que en este caso el apdo. c) incluye una reprobación de unas actuaciones concretas del actual rey Felipe VI y que el apdo. d) guarda una clara conexión con aquel, pero creo que en una democracia no militante, como España⁴⁴, no tendría por qué considerarse antijurídico todo acto parlamentario de estas características, puesto que el art. 56.3 CE proclama la inviolabilidad de la persona del Rey, y no de la institución de la monarquía.

3.2. Comisiones de investigación: la STC 111/2019, de 2 de octubre

El Parlamento de Cataluña exploraría nuevamente los límites de la inviolabilidad del Rey con la Resolución 298/XII, de 7 de marzo de 2019, de creación de la Comisión de Investigación sobre la Monarquía⁴⁵, la cual estaría destinada a investigar: a) las ac-

44 En España no se impone la adhesión positiva a la Constitución. Vid. STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7.

45 BOPC, 11 de marzo de 2019, n.º 282.

tuaciones presuntamente realizadas en octubre de 2017 por el rey Felipe VI destinadas a forzar el traslado del domicilio social de bancos, grandes empresas y multinacionales fuera de Cataluña; b) las estructuras de corrupción vinculadas a la Familia Real, y c) las presuntas cuentas irregulares del rey emérito Juan Carlos I en Suiza y otros paraísos fiscales en nombre de terceras personas.

Nuevamente, la resolución fue impugnada por la Abogacía del Estado debido a la falta de competencia y a la inviolabilidad regia. Respecto a la segunda, la Abogacía del Estado se acogió a una concepción absoluta de la inviolabilidad, mientras que el letrado del Parlamento de Cataluña alegaba que las prerrogativas regias “no tienen una proyección necesaria en el ámbito del debate parlamentario”⁴⁶. El TC, al igual que en el caso anterior, estima la impugnación de la Abogacía del Estado. No obstante, tal y como apunta Pascua Mateo (2020: 439-440), evita deliberadamente –probablemente para mantener la unanimidad– pronunciarse sobre la censurabilidad de los actos privados del Rey emérito realizados durante su reinado⁴⁷. En lugar de ello, el TC anula la totalidad de la resolución al entender que todos los apartados de esta perseguían un objeto unívoco y mostraban una unidad de sentido.

Cabe añadir que en el propio Congreso de los Diputados también se ha planteado en varias ocasiones la creación de una comisión de investigación para indagar presuntos delitos cometidos por Juan Carlos I tras su abdicación. Frente a ello, los letrados del Congreso han venido compartiendo la concepción vitalicia de la inviolabilidad, en los términos de Aragón Reyes, al entender que la inviolabilidad se extiende hasta el fallecimiento de quien hubiere ostentado la Corona (Blanco, 2020). Sin embargo, en enero de 2021, si bien la iniciativa no prosperó, los letrados del Congreso dieron por primera vez el visto bueno a una propuesta relativa a una comisión de investigación sobre el uso que Juan Carlos I pudo haber hecho de las llamadas tarjetas *black* entre 2016 y 2018 (RTVE, 2021).

3.3. *La indefinición del artículo 59.2 CE: las posibles causas de inhabilitación del Monarca*

Este apartado aborda la polémica referida a la interpretación que se le debe dar al art. 59.2 CE, el cual se reproduce a continuación:

Si el Rey se inhabilitare para el ejercicio de su autoridad y la imposibilidad fuere reconocida por las Cortes Generales, entrará a ejercer inmediatamente la Regencia

46 En esta línea, García Majado (2021b: 378) opina que las comisiones de investigación en ningún caso atribuirían una responsabilidad jurídica, ni tampoco política *stricto sensu*, al jefe del Estado.

47 “Este objetivo es inconciliable con las prerrogativas otorgadas por el art. 56.3 CE a la persona del rey de España, respecto de cualesquiera actuaciones que directa o indirectamente se le quisieran reprochar, ya se dijera realizadas, unas u otras, en el ejercicio de las funciones regias, o con ocasión de ese desempeño, ya incluso, por lo que se refiere, cuando menos, al titular actual de la Corona, al margen de tal ejercicio o desempeño” (FJ 5.B).

el Príncipe heredero de la Corona, si fuere mayor de edad. Si no lo fuere, se procederá de la manera prevista en el apartado anterior, hasta que el Príncipe heredero alcance la mayoría de edad.

Así pues, el artículo no aclara cuáles serían las causas de la inhabilitación por una redacción deliberadamente ambigua heredada del constitucionalismo histórico español, que pretendía no ofender al Monarca (Torres del Moral, 2014: 35). Un sector de la doctrina interpreta que, aunque no se haya mencionado explícitamente, el artículo se refiere exclusivamente a los casos en los que este se encuentre en situación de incapacidad física o psíquica (Fernández-Fontecha Torres, 2018: 1601-1604; Garcés Sanagustín, 2021: 70; Villanueva Turnes, 2018: 120-121)⁴⁸. Sin embargo, coincido con el sector contrario, el cual interpreta las causas de inhabilitación de manera más amplia. Recurriendo nuevamente al ejemplo de Bélgica, cuando el rey Balduino I consideró en 1990 que sus convicciones católicas no le permitían firmar el proyecto de ley sobre la interrupción del embarazo, el Gobierno y el Parlamento recurrieron al que entonces era el art. 82 de la Constitución belga⁴⁹, muy similar al art. 59.2 CE, para conciliar la objeción de conciencia del Rey con la necesidad de sancionar y promulgar la ley⁵⁰. Tras dos días en los que el Consejo de Ministros ejerció sus poderes constitucionales, el rey Balduino I sería rehabilitado. Por consiguiente, el ejemplo de Bélgica demuestra que la imposibilidad o inhabilidad del Rey podría ser provocada por situaciones diferentes a la incapacidad física o psíquica (Sánchez García, 1993).

Asimismo, se ha planteado la posibilidad de reconocer la inhabilidad del Rey en supuestos extremos de indignidad, ya sea por la comisión de delitos dolosos o por la violación voluntaria y grave de sus deberes constitucionales, lo cual derivaría en una falta de aptitud moral del Rey para continuar en el ejercicio de su cargo (Díaz Revorio, 2014: 167; Espigado Guedes, 2020: 4-7). A favor de esta postura, además del argumento literal de que el término “inhabilitación” recuerda, más que a la modificación judicial de la capacidad de obrar, a la condena accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo público, podría utilizarse también la interpretación histórica. En efecto, si bien el resto de las constituciones españolas del siglo XIX recogían una terminología tan inconcreta como la actual, el art. 187 de la Constitución de 1812 se refería a la imposibilidad del Rey para ejercer su autoridad “por cualquier causa física o moral”.

48 Ciertamente, no se identifican supuestos diferentes al de la enfermedad en los debates de las Cortes de 1977. Hubo enmiendas que hacían referencia a la ausencia del Rey del territorio español, pero no fueron aprobadas (*DSCD*, 29 de mayo de 1978, n.º 75, pp. 2727-2750).

49 Tras la revisión de 1993-1994, el art. 82 pasó a ser el actual art. 93, manteniendo intacta su literalidad: “Si el Rey se encontrara en la imposibilidad de reinar, los Ministros, después de constatar esta imposibilidad, convocarán inmediatamente a las Cámaras. Estas, reunidas en sesión conjunta, proveerán a la tutela y a la regencia”.

50 Ley de 3 de abril de 1990, relativa a la interrupción del embarazo, por la que se modifican los artículos 348, 350 y 352 del Código Penal y se deroga el artículo 353 del mismo Código. *Moniteur belge*, 5 de abril de 1990, p. 6379.

En consecuencia, teniendo en cuenta la escasa concreción por parte del constituyente, así como los precedentes históricos, el derecho comparado y la actual conciencia social, creo que el art. 59.2 CE sirve para situaciones distintas a las de la incapacidad física o psíquica. De esta manera, si bien la inhabilitación no implica la pérdida de la condición de rey y de la inviolabilidad, el art. 59.2 CE ofrecería una posible solución al agravio que supondría un monarca delincuente que se aferrara al trono y a la inviolabilidad que este conlleva. En palabras de Escajedo San-Epifanio (2020: 412), “parece que la justiciabilidad quedaría limitada a la sede parlamentaria, pero la propia existencia de dicha figura –la de la inhabilitación– es prueba de que dentro del sistema existen vías para evitar la impunidad”.

IV. PROPUESTA DE REFORMA

Tras haber realizado las oportunas consideraciones *de lege lata*, es momento de pasar a una reflexión en términos *de lege ferenda*. Dado que el presente artículo no trata de la forma de la Jefatura del Estado en sí, no entraré a valorar la idoneidad de la institución monárquica, sino que asumiré la monarquía como realidad constitucional actual y centraré la propuesta de reforma exclusivamente en los límites de la inviolabilidad regia, así como en la inhabilitación del Monarca. En este sentido, si bien lo ideal sería reformar el título II de la Constitución –concretamente los arts. 56.3 y 59.2– por medio del procedimiento agravado del art. 168⁵¹, ha quedado claro que el actual texto constitucional ya permite interpretaciones de la inviolabilidad que no equivalgan a la impunidad. Al fin y al cabo, tal y como Díaz Revorio (2014: 173) sugiere, es una cuestión de desarrollo legal⁵². No en vano, si a día de hoy las interpretaciones más razonables resultan ser la concepción absoluta pero no vitalicia y la postura relativa moderada, ello se debe, como he mencionado antes, no al texto constitucional en sí, sino a la Ley Orgánica 4/2014, que da por sentada la delimitación temporal, y al actual tratamiento legislativo de otras prerrogativas especiales, concretamente el régimen de aforamientos de la LOPJ y el estatuto de los jefes de Estado extranjeros, que dificultan una interpretación aún más limitativa, dado que implicaría una incoherencia en el ordenamiento jurídico español.

51 En este sentido, Esquerra Republicana de Catalunya presentó en el Congreso de los Diputados una proposición no de ley (PNL) en 2020 que instaba al Gobierno a impulsar las modificaciones del ordenamiento jurídico necesarias para eliminar la inviolabilidad, mientras que el Partido Nacionalista Vasco (PNV) propuso una enmienda a una PNL presentada por Ciudadanos en 2018 sobre la supresión de los aforamientos, para incluir también la supresión de la inviolabilidad del Rey en su actividad no institucional.

52 Esta idea se infiere también de los ya mencionados autos del TS con respecto a las demandas de filiación, cuando la Sala afirma que “de los términos de la Ley Orgánica 4/2014 no se desprende que la inviolabilidad y la ausencia de sujeción a responsabilidad (...) impida el ejercicio de acciones civiles contra el Rey que hubiera abdicado”, dando validez, por tanto, a la ley orgánica como instrumento para delimitar el alcance de las prerrogativas regias.

En vista de ello, comparto lo que ya algunos autores (Díez Ripollés, 2021; Garcés Sanagustín, 2021: 161-167; Martín Pallín, 2022) han planteado de manera subsidiaria a la reforma de la CE: la posibilidad de acogerse a una interpretación amplia del art. 57.5 CE⁵³ para aprobar una ley orgánica que regule, desarrolle o aclare de manera sistemática ciertas cuestiones vinculadas al funcionamiento de la Corona, entre ellas el alcance de la inviolabilidad y la inhabilitación del Monarca. Durante las últimas legislaturas, partidos políticos de diferentes ideologías, como Unión, Progreso y Democracia (UPyD)⁵⁴ o Más País, Equo y Compromís⁵⁵ o, muy recientemente, el PNV⁵⁶, han venido haciendo propuestas en este sentido.

Así pues, propongo una ley orgánica que vaya en la línea de estas dos últimas proposiciones de ley: a) identificar la inviolabilidad con la irresponsabilidad; b) limitar la inviolabilidad a los actos que necesitan de refrendo, esto es, a los actos institucionales, y c) aforar al Rey ante el TS, al igual que el Rey abdicado, para mantener la coherencia del ordenamiento jurídico^{57, 58}. De esta manera, la inviolabilidad regia quedaría configurada en los términos propuestos por Díaz Revorio, esto es, de una manera más limitada de lo que la legislación vigente permite, y en ningún caso equivaldría a la impunidad, dado que la delimitación estrictamente material impediría que un rey delincuente pudiera aferrarse al trono –y a la inviolabilidad que este conlleva– para evitar ser enjuiciado.

No obstante, habría que añadir algunas precisiones más en esa hipotética ley orgánica: a) reconocer explícitamente la competencia de la CPI para procesar y enjuiciar, en su caso, al Monarca, en aras de evitar una contradicción con el art. 27 del Estatuto de Roma; b) dejar expresamente fuera del amparo de la inviolabilidad el delito de rebelión

53 Art. 57.5 CE: “Las abdicaciones y renunciaciones y cualquier duda de hecho o de derecho que ocurra en el orden de sucesión a la Corona se resolverán por una ley orgánica”.

54 En 2013, UPyD presentó en el Congreso de los Diputados una PNL relativa al desarrollo del título II de la CE, que instaba al Gobierno a presentar un proyecto de ley para limitar la ambigüedad del constituyente con respecto a, entre otros, los límites de la inviolabilidad, así como al procedimiento y causas de la inhabilitación, entre las cuales se mencionaban la falta de idoneidad y situaciones anómalas como la dejación de funciones.

55 En 2020, los diputados de Más País, Equo y Compromís, del Grupo Parlamentario Plural, presentaron conjuntamente una proposición de ley relativa a los actos del Rey sujetos a inviolabilidad. Con dicha proposición se buscaba limitar la inviolabilidad regia a los actos del Rey en el ejercicio de su cargo. Esta misma proposición de ley ha vuelto a ser registrada en otras dos ocasiones –diciembre de 2020 y mayo de 2022– con el mismo resultado: inadmisión a trámite por parte de la Mesa por supuesta inconstitucionalidad.

56 En junio de 2022, el PNV ha registrado una proposición de ley dirigida a la introducción de un segundo apartado en el art. 55 bis de la LOPI que reconocería la competencia de las Salas de lo Civil y de lo Penal del TS para conocer “de las acciones civiles y penales dirigidas contra el Rey o Reina durante el ejercicio de su cargo en los actos no sometidos a refrendo y que no tengan relación con las funciones institucionales de la Jefatura del Estado”.

57 Al igual que García Majado (2021a: 441), albergo dudas sobre la conveniencia o necesidad del fuero jurisdiccional en el ordenamiento jurídico español. En cualquier caso, dado que este espacio no es el más propicio para reflexionar sobre ello, me limito aquí a plantear una propuesta coherente con el actual régimen de aforamientos.

58 La proposición de ley no es pública, dado que no fue admitida a trámite por la Mesa, pero he podido acceder a ella tras ponerme en contacto con Compromís, al que agradezco su colaboración.

del art. 472 del Código Penal, tal y como se hace en repúblicas de nuestro entorno⁵⁹; c) proteger el ámbito parlamentario como espacio privilegiado para el debate público y, en su caso, para la crítica a la institución monárquica y/o al jefe del Estado, y d) establecer el procedimiento y las causas de la inhabilitación del art. 59.2 CE, incluyendo los supuestos extremos de indignidad.

V. CONCLUSIÓN

En este artículo he abordado el concepto de la inviolabilidad regia y sus límites en el ordenamiento jurídico español, asumiendo como hipótesis la idea de que esta prerrogativa regia no equivale a la impunidad, o al menos no debería, en un Estado social y democrático de derecho que propugna la igualdad y la justicia como valores superiores de su ordenamiento jurídico. A lo largo del artículo he intentado demostrar que, independientemente de la conveniencia de reformar el título II de la CE por medio del procedimiento agravado, el actual texto constitucional es lo suficientemente ambiguo como para permitir interpretaciones restrictivas de la inviolabilidad regia, hasta tal punto que el TS y el TC han preferido, por el momento, no decantarse claramente por una concepción absoluta, en aras de mantener la unanimidad entre los magistrados. Al fin y al cabo, se trata de una cuestión de desarrollo legal, en la medida en que no es sino la actual legislación, concretamente el régimen de aforamientos, la que deja fuera de juego las interpretaciones más extremas en los dos sentidos. En vista de ello, el desarrollo legal del título II de la CE debería ir, en mi opinión, en la misma dirección que la planteada recientemente por ciertos grupos políticos: la delimitación estrictamente material de la inviolabilidad regia, a lo cual habría que añadir la protección del ámbito parlamentario como espacio para la crítica al jefe del Estado y la previsión de los supuestos extremos de indignidad como causa de inhabilitación del Rey. Una regulación de estas características reequilibraría de una manera mucho más razonable y saludable el principio monárquico con el principio democrático, sin perjuicio del legítimo –y necesario– debate acerca de la forma de la Jefatura del Estado. ♦

59 A modo de ejemplo, así lo hace el art. 90 de la Constitución italiana.

BIBLIOGRAFÍA

- Aragón Reyes, M. (1995). Rey. En A. Montoya Melgar (Dir.). *Enciclopedia jurídica básica* (tomo IV, pp. 6015-6021). Madrid: Civitas.
- Aragón Reyes, M. (2018). La Monarquía parlamentaria. En B. Pendás García (Dir.). *España constitucional (1978-2018): trayectorias y perspectivas* (vol. I, pp. 631-650). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Bastida Freijedo, F. J. (2012). La inviolabilidad del Rey y las interceptaciones ocasionales. En *Amicus Curiae 2012: Il presidente intercettato (16 de noviembre-17 de diciembre de 2012)*. Recuperado de https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/amici_curiae/freijedo.pdf
- Bianchi, A. (1999). Immunity versus human rights: The Pinochet case. *European Journal of International Law*, 10, 237-277. Recuperado de <http://ejil.org/pdfs/10/2/581.pdf>
- Biglino Campos, P. (2001). La inviolabilidad de la persona del Rey y el refrendo de sus actos. En F. Sáinz Moreno (Coord.). *VII Jornadas de Derecho Parlamentario. La Monarquía Parlamentaria: (título II de la Constitución)* (pp. 201-2014). Madrid: Congreso de los Diputados.
- Blanco, M. (16-6-2020). El Congreso vuelve a rechazar la posibilidad de investigar al Rey Juan Carlos. *Newtral*. Recuperado de <https://www.newtral.es/congreso-comision-investigacion-rey-juan-carlos/20200616/>
- Castillo López, F. (2019). Nulidad de la Resolución del Parlamento de Cataluña que desconoce la configuración constitucional de la Corona: comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 98/2019, de 17 de julio. Impugnación de disposiciones autonómicas núm. 5813-2018. (BOE núm. 192, de 12 de agosto de 2019). *Revista de las Cortes Generales*, 107, 477-489. <https://doi.org/10.33426/rcg/2019/107/1454>
- Díaz Reuorio, F. J. (2014). Los retos de la monarquía parlamentaria en España: adaptarse a los tiempos sin renunciar a su sentido histórico simbólico y a su esencia legitimadora constitucional. *Parlamento y Constitución*, 16, 141-184. Recuperado de https://parlamentoyconstitucion.cortesclm.es/recursos/articulos/PyC16_Diaz_Retos.pdf
- Díez Ripollés, J. L. (27-2-2021). A vueltas con la Corona y la responsabilidad real. *El País*. Recuperado de <https://elpais.com/opinion/2021-02-26/a-vueltas-con-la-corona-y-la-responsabilidad-real.html>
- Escajedo San-Epifanio, L. (2020). La inviolabilidad regia en perspectiva comparada: revisión histórica e interpretaciones contemporáneas. *Teoría y Realidad Constitucional*, 46, 403-430. <https://doi.org/10.5944/trc.46.2020.29120>
- Espigado Guedes, D. (2020). La inviolabilidad (irresponsabilidad) del rey emérito por hechos presuntamente delictivos cometidos durante su jefatura del Estado. *Diario La Ley*, 9630, Sección Doctrina, 12 de mayo. Recuperado de <https://www.hoganlovells.com/es/news/articulo-de-diego-espigado-en-la-ley>
- Fernández-Fontecha Torres, M. (2018). Artículo 64. En M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer y M. E. Casas Baamonde (Dirs.). *Comentarios a la Constitución española* (tomo I, pp. 1653-1664). Madrid: Fundación Wolters Kluwer. Recuperado de https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-PB-2018-94&tipo=L&modo=2
- Fernández-Miranda Campoamor, C. (1998). La irresponsabilidad del Rey: el refrendo, evolución histórica y regulación actual. *Revista de Derecho Político*, 44, 225-255. <https://doi.org/10.5944/rdp.44.1998.8727>
- Galera Victoria, A. (2015). Cuestiones constitucionales sobre las acciones de filiación no matrimonial y la Corona. *Teoría y Realidad Constitu-*

cional, 36, 441-456. <https://doi.org/10.5944/trc.36.2015.16071>

Garcés Sanagustín, A. (2021). *La caracterización jurídico-pública de la Corona*. Madrid: lustel.

García Majado, P. (2021a). Las prerrogativas jurisdiccionales del Monarca en el ordenamiento jurisdiccional español. En V. J. Vázquez y S. Martín (Coords.). *El Rey como problema constitucional: historia y actualidad de una controversia jurídica: un homenaje a Javier Pérez Royo* (pp. 427-446). Cizur Menor, Navarra: Aranzadi.

García Majado, P. (2021b). Significado y alcance de la inviolabilidad del Rey. *Teoría y Realidad Constitucional*, 47, 357-381. <https://doi.org/10.5944/trc.47.2021.30722>

Iglesia Chamarro, A. (2019). *Desafíos de la monarquía parlamentaria*. Madrid: Marcial Pons; Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad.

Kelsen, H. (1969). *Teoría general del derecho y del Estado*. México DF: Universidad Nacional Autónoma de México.

Lascurain Sánchez, J. A. y Santos Alonso, J. (22-3-2020). ¿Es inviolable el Rey emérito? *Almacén de Derecho* [Blog]. Recuperado de <https://almacenderecho.org/es-inviolable-el-rey-emerito>

López Guerra, L. M. et al. (2016). *Derecho Constitucional. Volumen II: Los poderes del Estado. La organización territorial del Estado* (10.ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.

Martín Pallín, J. A. (1-4-2022). La Constitución no exime al Rey de responsabilidad penal. *El País*. Recuperado de <https://www.almendron.com/tribuna/la-constitucion-no-exime-al-rey-de-responsabilidad-penal/>

Miguel Bárcena, J. (2022). La Corona en España. En J. Tajadura Tejada (Dir.). *La jefatura del Estado*

parlamentario en el siglo XXI (pp. 89-124). Sevilla: Athenaica Ediciones Universitarias.

Milione, C. (2020). La República italiana. En L. I. Gordillo Pérez (Dir.). *Sistemas constitucionales europeos y comparados* (2ª ed., pp. 213-246). Sevilla: Athenaica Ediciones Universitarias.

Núñez Rivero, C. y Gordillo Pérez, L. I. (2020). República de Francia. En L. I. Gordillo Pérez (Dir.). *Sistemas constitucionales europeos y comparados* (2ª ed., pp. 81-130). Sevilla: Athenaica Ediciones Universitarias.

Oliver Araujo, J. (2010). La reforma constitucional de la Corona: (una propuesta radical y diez moderadas). *Revista de Derecho Político*, 77, 15-69. <https://doi.org/10.5944/rdp.77.2010.9104>

Pascua Mateo, F. A. (2020). Nuevos (y necesarios) límites a las comisiones de investigación: competencias autonómicas y la inviolabilidad del rey: comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 111/2019, de 2 de octubre. (BOE núm. 262, de 31 de octubre de 2019). *Revista de las Cortes Generales* 108, 429-441. <http://dx.doi.org/10.33426/rcg/2020/108/1500>

Radiotelevisión Española. (12-1-2021). *Los letrados del Congreso aceptan que la Cámara pueda investigar a Juan Carlos I por el uso de tarjetas "black"*. Recuperado de <https://www.rtve.es/noticias/20210112/re-y-letrados-congreso-investigacion/2065161.shtml>

Ramírez, D. (16-7-2020). Herrero de Miñón: "La inviolabilidad también cubre los actos de Juan Carlos I posteriores a 2014". *El Español*. Recuperado de https://www.lespanol.com/espana/politica/20200715/herrero-minon-inviolabilidad-cubre-actividad-rey-no/505200611_0.html

Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. (2018). Artículo 56. En M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer y M. E. Casas Baamonde (Dirs.). *Comentarios a la Constitución española* (tomo I, pp. 1555-1569).

Madrid: Fundación Wolters Kluwer. Recuperado de https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-PB-2018-94&tipo=L&modo=2

Rodríguez Ramos, L. (20-3-2020). ¿Podría ser procesado el Rey emérito? *El País*. Recuperado de https://elpais.com/elpais/2020/03/19/opinion/1584613247_908890.html

Sánchez García, J. M. (1993). Monarquía parlamentaria y objeción de conciencia. El caso del Rey de los belgas. *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 9, 289-312. Recuperado de https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-E-1993-10028900312

Tenorio Sánchez, P. J. (2001). Estatuto de la Corte Penal Internacional y Constitución. *Revista de Derecho Político*, 51, 57-103. <https://doi.org/10.5944/rdp.51.2001.8819>

Torres del Moral, A. (2014). En torno a la abdicación de la Corona. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 102, 13-48. Recuperado de <https://recyt.fecyt.es/index.php/REDCons/article/view/39699>

Uyttendaele, M. (2014). Un défi ou un jeu de l'esprit : concilier la monarchie et la démocratie. *Revue belge de droit constitutionnel*, 2, 437-447. Recuperado de <https://difusion.ulb.ac.be/uvfind/Record/ULB-DIPOT:oai:dipot.ulb.ac.be:2013/303665/Holdings>

Villanueva Turnes, A. (2018). *El estatuto jurídico constitucional del Rey en el ordenamiento español vigente* [Tesis doctoral]. Universidad de Santiago de Compostela. Recuperado de <http://hdl.handle.net/10347/17906>

Warbrick, C., McGoldrick, D. y Fox, H. (1999). The Pinochet Case No. 3. *International & Comparative Law Quarterly*, 48, 687-702. <https://doi.org/10.1017/S0020589300063521>

Zaman, R. (2010). Playing the ace? Jus cogens crimes and functional immunity in national courts.

Australian International Law Journal, 17, 53-87. Recuperado de <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/AUIntlLawJl/2010/3.html>

Dictámenes, actas e iniciativas parlamentarias:

Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas. Sesión n.º 12, celebrada el lunes, 29 de mayo de 1978. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (DSCD)*, n.º 75, 2727-2750. Recuperado de https://www.congreso.es/public_oficiales/L0/CONG/DS/C_1978_075.PDF

Congreso de los Diputados, Secretaría General (1984). Las actas de la Ponencia Constitucional. *Revista de las Cortes Generales*, 2, 251-422. <https://doi.org/10.33426/rcg/1984/2/1244>

Consejo Constitucional de la República francesa. Decisión n.º 98-408, de 22 de enero de 1999. Recuperado de <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1999/98408DC.htm>

Consejo de Estado del Gran Ducado de Luxemburgo. Dictamen de 4 de mayo de 1999.

Consejo de Estado del Reino de Bélgica. Dictamen de 21 de abril de 1999. Recuperado de <http://www.raadust-consetat.be/dbx/avis/28936.pdf>

Consejo de Estado del Reino de España. Dictamen de 22 de julio de 1999, n.º 1374/1999. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-1999-1374>

Díez González, R. M. (2013). Proposición no de Ley del Grupo Parlamentario de Unión, Progreso y Democracia relativa al desarrollo del Título II de la Constitución sobre la Corona. 162/000729. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, 4 de octubre de 2013, n.º 335, 5-8. Recuperado de https://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/D/BOCG-10-D-335.PDF

Errejón Galuán, Í., Baldouí Roda, J. y Sabanés Nadal, I. (2020). Proposición de Ley del Grupo

Parlamentario Plural (Más País, Compromís y Equo) relativa a los actos del Rey sujetos a inviolabilidad. 122/000112.

Esteban Brauo, A. (2018). Enmienda del Grupo Parlamentario Vasco (Euzko Alderdi Jeltzalea - Partido Nacionalista Vasco) de modificación a la Moción del Grupo Parlamentario Ciudadanos, sobre las medidas de regeneración democrática que pretende impulsar el Gobierno, entre otras la supresión de los aforamientos políticos. 173/000102. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, 26 de septiembre de 2018, n.º 419, 11. Recuperado de https://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/D/BOCG-12-D-419.PDF#page=11

Esteban Brauo, A. (2022). Proposición de Ley del Grupo Parlamentario Vasco (Euzko Alderdi Jeltzalea - Partido Nacionalista Vasco) de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Recuperado de <https://kongresua.eaj-pnu.eus/es/adjuntos-documentos/20477/pdf/proposicion-de-ley-de-modificacion-de-la-ley-organ>

Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de Noruega. Recomendación St. prp. nr. 24, de 26 de noviembre de 1999, de consentimiento de la ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional de 17 de julio de 1998. Recuperado de <https://www.regjeringen.no/contentassets/7bf5e6bb43fa4f04a2d84d0f49f75d35/no/pdfa/stp199920000024000dddpdfa.pdf>

Rufián Romero, G. (2020). Proposición no de Ley del Grupo Parlamentario Republicano (Esquerra Republicana de Catalunya) para la eliminación de la inviolabilidad y otras figuras de “especial protección judicial” a miembros de la familia real. 162/000339. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, 8 de septiembre de 2020, n.º 135, 32-34. Recuperado de https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/D/BOCG-14-D-135.PDF#page=32

LA INVIOLABILIDAD DE LAS CÁMARAS PARLAMENTARIAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL: SIGNIFICADO Y ALCANCE

THE INVIOLABILITY OF PARLIAMENTARY CHAMBERS IN THE SPANISH LEGAL SYSTEM: MEANING AND SCOPE

Luis González del Campo

Parlamento de Cantabria

Cómo citar / Nola aipatu: González del Campo, L. (2022). La inviolabilidad de las Cámaras parlamentarias en el ordenamiento jurídico español: significado y alcance. *Legebiltzarreko Aldizkaria - LEGAL - Revista del Parlamento Vasco*, 3: 64-107 <https://doi.org/10.47984/legal.2022.007>



RESUMEN

Los intentos de coartar el libre funcionamiento de las Cámaras forman parte de la historia del parlamentarismo. Por ello, la protección del libre funcionamiento de los Parlamentos y la del espacio en el que llevan a cabo sus funciones constituyen garantías esenciales del funcionamiento de la democracia representativa, que en la tradición del derecho parlamentario integran las denominadas prerrogativas o privilegios de las Cámaras y que encontraron reconocimiento explícito en la Constitución Española de 1978, cuyo art. 66.3 proclama: “Las Cortes Generales son inviolables”. Una previsión relativamente original en derecho comparado y novedosa en nuestra tradición constitucional que fue también incorporada a los distintos estatutos de autonomía de las comunidades autónomas. El propósito de este trabajo radica en desentrañar el significado y alcance de la garantía constitucional y estatutaria de

la inviolabilidad de las Cámaras en el ordenamiento jurídico del Estado español y su conexión con otros elementos integrantes del diseño institucional de las Asambleas legislativas.

PALABRAS CLAVE

Prerrogativas parlamentarias, inviolabilidad de las Cámaras, Presidencia de las Cámaras, facultades de policía, manifestaciones ante las Cámaras, delitos contra las Asambleas legislativas.

LABURPENA

Legebiltzarren funtzionamendu askea mugatzeko ahaleginak parlamentarismoaren historiaren zati dira. Hori dela eta, legebiltzarren funtzionamendu askea eta

beren eginkizunak betetzen dituzten espazioa babestea ordezkartzeko demokraziaren funtzionamenduaren funtsezko bermea da. Zuzenbide parlamentarioan, berme horietako batzuk dira legebiltzarren abantaila edo pribilegio direlakoak, 1978ko Espainiako Konstituzioak berriaz aitortuak; izan ere, Espainiako Konstituzioaren 66.3 artikulua dioenez, “Gorte Nagusiak bortxaezinak dira”. Xedapen hori nahiko orijinala izan zen zuzenbide erkatuan, baita berritzailea ere gure konstituzio-tradizioan, eta autonomia-erkidegoen autonomia-estatuetan ere txertatu zen. Lan honen asmoa da argitzea zer esan nahi duen eta zer irismen duen legebiltzarren bortxaezintasunaren konstituzio- eta estatutu-bermeak Espainiako estatuaren antolamendu juridikoan, eta zer lotura duen legebiltzarren erakunde-diseinua osatzen duten beste elementu batzuekin.

GAKO-HITZAK

Abantaila parlamentarioak, legebiltzarren bortxaezintasuna, legebiltzarretako lehendakaritza, polizia-ahalmekak, legebiltzarren aurreko manifestazioak, legebiltzarren aurkako delituak.

ABSTRACT

Attempts to restrict the free functioning of the Chambers are part of the history of parliamentarism. For

this reason, the protection of the free functioning of Parliaments and the space in which they carry out their functions constitute essential guarantees of the functioning of representative democracy, which in the tradition of parliamentary law integrate the so-called prerogatives or privileges of the Chambers and which found explicit recognition in the Spanish Constitution of 1978, whose article 66.3 proclaims that “The Cortes Generales are inviolable”. A relatively original provision in comparative law and novel in our constitutional tradition that was also incorporated into the different Statutes of autonomy of the Autonomous Communities. The purpose of this work lies in unraveling the meaning and scope of the constitutional and statutory guarantee of the inviolability of the Chambers in the legal system of the Spanish State and its connection with other elements of the institutional design of the legislative Assemblies.

KEYWORDS

Parliamentary prerogatives, inviolability of the Chambers, presidency of the Chambers, police powers, demonstrations in front of the Cameras, crimes against the legislative Assemblies.

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL Y ESTATUTARIO DE LA INVIOLABILIDAD DE LAS CÁMARAS. 1. El artículo 66.3 CE: origen e interpretación doctrinal. 2. La jurisprudencia constitucional. 3. La inviolabilidad de los Parlamentos autonómicos.
- III. LA PROYECCIÓN INTERNA. 1. Las facultades de policía: el mantenimiento del orden dentro del recinto parlamentario. 2. La organización de la seguridad interior de las Cámaras.
- IV. LA PROYECCIÓN EXTERNA. 1. El artículo 77 CE y el ejercicio del derecho de reunión y manifestación ante las Cámaras. 2. La protección penal de la inviolabilidad de las Cámaras.

BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

En 2021 se cumplía el cuadragésimo aniversario del asalto al Congreso de los Diputados acaecido el 23 de febrero de 1981, y como la historia no solo es impredecible, sino que a veces alumbró sorprendentes coincidencias, comenzó con la retransmisión televisiva de un acontecimiento similar que, sin embargo, nunca habiéramos imaginado contemplar: el día 6 de enero de 2021 tuvo lugar la invasión por parte de una turba del Capitolio, sede del Congreso de los Estados Unidos en Washington DC, en el transcurso de la sesión conjunta destinada a confirmar la elección del nuevo presidente electo. El paralelismo y las similitudes entre ambos acontecimientos –salvando las distancias de tiempo y lugar– resultan claros. También se cumplía el décimo aniversario de los hechos que tuvieron lugar en el mes de junio de 2011 en los alrededores del Parlamento de Cataluña, en el curso de las movilizaciones convocadas para protestar por las políticas de ajuste del gasto social en el marco de la crisis económica desencadenada a partir de 2008, que, bajo el lema “Aturem el Parlament” (“Paremos el Parlamento”), pretendieron impedir la celebración del debate parlamentario del presupuesto, dando lugar a sendos pronunciamientos judiciales de signo opuesto (de la Audiencia Nacional –en instancia– y del Tribunal Supremo –en casación–), que comportaron finalmente la condena penal de algunos participantes por el tipo delictivo previsto en el art. 498 CP¹.

En realidad, la historia del parlamentarismo está salpicada de acontecimientos como los descritos. Probablemente uno de los más famosos y más antiguos en el tiempo, por afectar, además, a una de las instituciones parlamentarias por antonomasia, el Parlamento británico, y por haber dado lugar a uno de los rituales más llamativos de su funcionamiento, tuvo su origen en la irrupción del monarca Carlos I en la Cámara de los Comunes, acompañado de una numerosa fuerza armada, el 4 de enero de 1642, con la intención de arrestar a cinco de sus miembros considerados conspiradores contra la Corona. Comoquiera que estos habían huido, el monarca inquirió al *speaker* sobre su paradero, negándose este a responder, en virtud de su voto de obediencia a la Cámara y, a la postre, en garantía de su libertad e independencia. El incidente fue formalmente considerado una violación de los privilegios del Parlamento frente a la Corona y resultaría decisivo para el posterior desencadenamiento de la guerra civil que enfrentaría a las dos instituciones².

1 Estando en curso la preparación de este trabajo, tuvo lugar, asimismo, el pronunciamiento definitivo del Tribunal Constitucional sobre los recursos de amparo interpuestos por los condenados, mediante la STC 133/2021, de 24 de junio, a la que más adelante se hará referencia.

2 Por ello, a día de hoy sigue conmemorándose de forma simbólica en la ceremonia oficial de la apertura del período de sesiones, cuando el monarca pronuncia el discurso de la Corona en la Cámara de los Lores, y para ello se envía a un alto funcionario de esta, el conocido como *gentleman usher of the black rod*, o simplemente *black rod* (en referencia al color de la madera de ébano con la que está confeccionado el bastón que porta), a buscar a los miembros de la Cámara de los Comunes para que asistan al discurso. Cuando este se acerca a las puertas de la Cámara Baja, el portero las cierra, obligándole a solicitar permiso para entrar y dirigirse a los comunes llamando tres veces con la vara en la puerta del salón de sesiones. Los parlamentarios se emparejan, encabezados por el primer ministro y el líder de la oposición, y, comportándose de manera informal y distendida, siguen al *black rod* hasta la Cámara de los Lores para escuchar el discurso de la Corona. Sobre esta figura y sus

En nuestra historia constitucional es también sobradamente conocido el episodio, antecedente de lo acaecido el 23-F, de la irrupción del general Pavía en el Palacio de las Cortes el 3 de enero de 1874 al mando de una fuerza armada que desalojó a los diputados mientras se votaba el nombramiento de un nuevo presidente del Ejecutivo tras el voto de censura a Emilio Castelar³. El incidente llevó *de facto* a la disolución de las Cortes y, a la postre, supondría el fin de la Primera República española pocos meses después, por virtud de un nuevo pronunciamiento militar encabezado por el general Martínez Campos, dando paso a la restauración monárquica y a la aprobación de la Constitución de 1876.

Más allá de su significación histórica y política, en términos jurídico-constitucionales, los episodios descritos tienen un denominador común⁴: entrañan una grave perturbación del funcionamiento del órgano depositario de la representación popular y atentan frontalmente no solo contra el espacio físico en el que desarrolla sus funciones, sino también, y principalmente, contra la libre deliberación, conformación y expresión de la voluntad política de los representantes libremente elegidos. Todos ellos se caracterizan, además, por tener lugar en momentos especialmente álgidos del proceso histórico de acceso de los Parlamentos al centro de decisión del poder estatal; en situaciones de crisis constitucional en las que la institución parlamentaria se convierte, ya en símbolo que doblagar, ya en obstáculo insalvable para coyunturales aspiraciones transformadoras del *statu quo* vigente. Un proceso de transformaciones de la institución parlamentaria en el que se van decantando algunas de sus características específicas, que la diferencian de los demás órganos constitucionales y que contribuyen, a la postre, a definir su posición en el sistema⁵. La primera y esencial, entre ellas, su condición de único órgano estatal investido de la legitimación democrática directa resultante de la celebración periódica de elecciones por medio del sufragio universal de los ciudadanos, titulares de la soberanía (art. 1.2 CE). Y la segunda, consecuencia lógica de la anterior, su autonomía e inmunidad frente a los demás poderes del Estado, que se convierte en una garantía de carácter constitutivo del órgano: el Parlamento elegido tras cada convocatoria electoral, por ser resultado inmediato del principio de legitimidad democrática, debe ser necesariamente “guardián de su propia integridad”

funciones véase May (2015: 141, 144 y 184-185). Fraga Iribarne se refiere, con cita de Burdeau, al carácter ceremonioso del parlamentarismo británico, llegando a calificarlo como “el gran teatro político de Inglaterra” y tomando como ejemplo la ceremonia descrita (1960: 54 y 63).

3 Joseph Pérez (2003: 480) califica el 23-F de “pálida réplica” del pronunciamiento de Pavía en 1874.

4 Por razones obvias no cabe detenerse en otros sucesos análogos, pero sí cabe mencionar por su significación, aun sin ánimo de exhaustividad, el nunca suficientemente aclarado incendio del Reichstag en Berlín, en la noche del 23 de febrero de 1933, que a la postre resultó la excusa para la promulgación del decreto de plenos poderes que facilitó la consolidación en el poder del partido nazi y del recién nombrado canciller Adolf Hitler.

5 En palabras de Garrorena Morales (2001: 65), “en nuestros días, la forma más adecuada de determinar el lugar institucional del parlamento no pasa por subrayar la superioridad sino la singularidad de su posición”.

(Pérez Royo, 2021: 81), erigiéndose en “el único poder configurado como un orden privilegiadamente autónomo” (Garrorena Morales, 2001:65).

Por ello, la protección de esa específica posición, la del libre ejercicio de sus fundamentales atribuciones constitucionales y la del espacio físico en el que se llevan a cabo constituyen garantías esenciales del funcionamiento de la democracia representativa, que en la tradición del derecho parlamentario integran las denominadas prerrogativas o privilegios de las Cámaras y que encontraron reconocimiento explícito en nuestro texto constitucional de 1978, cuyo art. 66, norma de apertura del título III, dedicado a las Cortes Generales, tras proclamar su carácter representativo y bicameral y definir sus principales funciones, les atribuye el carácter de “inviolables”. Una proclamación de inviolabilidad de las Cámaras que los distintos estatutos de autonomía, como normas institucionales básicas de las comunidades autónomas, extenderían posteriormente a las distintas Asambleas legislativas autonómicas⁶, que en la lógica de la descentralización territorial del poder político experimentaron también desde muy temprano perturbaciones en su funcionamiento que pusieron de relieve la necesidad de contar con garantías orientadas a la efectividad de dicha prerrogativa⁷.

El propósito de este trabajo radica precisamente en desentrañar el significado y alcance de la garantía constitucional y estatutaria de la inviolabilidad de las Cámaras en el ordenamiento jurídico del Estado español. Con la vista puesta en dicho objetivo, enseguida se hace evidente –y, como veremos, así lo ha establecido nuestro Tribunal Constitucional– que dicha garantía guarda algún tipo de conexión con otros elementos integrantes del diseño institucional de las Asambleas legislativas, que deberá ser explorada. Se tratará de analizar en qué medida tanto las garantías individuales del

6 Con una excepción: el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid no contiene proclamación de la inviolabilidad de la Asamblea, que, sin embargo, sí aparece en el Reglamento de la Cámara (art. 5).

7 Así, cabe mencionar, entre otros, por su especial gravedad, los incidentes acaecidos en Cartagena en el mes de febrero de 1992, donde diversas movilizaciones con el trasfondo de la reconversión industrial dieron lugar a enfrentamientos entre manifestantes y fuerzas del orden que culminaron en el incendio de la sede de la Asamblea Regional de Murcia. La investigación judicial llevada a cabo no pudo identificar a los posibles autores e hizo imposible formular acusación alguna, lo que condujo al sobreseimiento provisional de las diligencias por Auto del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Cartagena, de 16 de junio de 1992. El Pleno de la Cámara aprobó una declaración institucional de condena en su sesión del 6 de febrero de 1992.

También la sede de la entonces denominada Asamblea Regional –hoy Parlamento– de Cantabria fue testigo de sendos encierros protagonizados en febrero de 1993, por mujeres y familiares de los trabajadores de la empresa Sniace, y en octubre de 1999, por miembros del comité de empresa de Astander. En ambos casos se trataba de llamar la atención sobre la situación de crisis de las citadas empresas y los encierros se produjeron de forma pacífica, aprovechando la visita autorizada a la sede parlamentaria para entrevistarse con los grupos parlamentarios. El primero se prolongó por espacio de un mes, mientras que el segundo duró veinte días; pero en ambos casos pudo mantenerse el funcionamiento de la Asamblea en condiciones de aparente normalidad. En ninguno de los dos casos hubo consecuencias penales.

Finalmente, en noviembre de 2000 se produjeron, asimismo, incidentes de especial gravedad en las Cortes de Castilla y León, cuando las protestas convocadas por la representación sindical de los empleados públicos de la comunidad ante el recinto parlamentario que debatía el proyecto de presupuestos fueron disueltas por la Guardia Civil, que llegó a penetrar en la sede a requerimiento de su presidente para desalojar de la tribuna del público a varios sindicalistas que habían desplegado un pancarta. No nos consta que los hechos tuvieran repercusión penal, pero sí motivaron la comparecencia en el Congreso de los Diputados del secretario de Estado de Seguridad para explicar la actuación de las fuerzas policiales (*DS Congreso*, n.º 254, de 5 de junio de 2001).

ejercicio de la función parlamentaria (art. 71 CE), como la autonomía normativa, organizativa y presupuestaria que la misma Constitución les reconoce (art. 72.1 CE), la específica atribución a su Presidencia de las facultades de policía en el interior de sus respectivas sedes (72.3 CE), o la prohibición expresa de la presentación de peticiones a las Cámaras por medio de manifestaciones ciudadanas (art. 77.1), responden a esa misma idea, que, sintetizada en el concepto de “inviolabilidad”, preside la regulación constitucional y estatutaria de nuestros Parlamentos. Todo ello orientado al aseguramiento de una actuación libre de injerencias de cualesquiera otros poderes o agentes en el ejercicio de sus funciones constitucionales y, en última instancia, del desarrollo en su seno de un debate plural y accesible a la opinión pública⁸.

Lógicamente, todas esas previsiones encuentran, a su vez, desarrollo, bien en la normativa interna de la institución, bien en la legislación llamada a proteger su funcionamiento, en lo que constituye una distinción básica de partida para afrontar el estudio: la inviolabilidad de las Cámaras despliega de forma simultánea efectos jurídicos tanto hacia el interior como hacia el exterior del órgano. Con carácter previo, sin embargo, resulta inevitable detener nuestra mirada en el reconocimiento positivo de la prerrogativa que analizamos, sus antecedentes y la interpretación que de ella han llevado a cabo doctrina y jurisprudencia constitucionales.

II. EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL Y ESTATUTARIO DE LA INVIOLABILIDAD DE LAS CÁMARAS

1. EL ARTÍCULO 66.3 CE: ORIGEN E INTERPRETACIÓN DOCTRINAL

La indagación en los trabajos parlamentarios de las Cortes constituyentes no aporta más información sobre la motivación de la consagración constitucional de la inviolabilidad de las Cortes Generales en el art. 66.3 que la expresada por el proponente de la enmienda *in voce* que dio origen al precepto, Gregorio Peces-Barba, entonces diputado del Grupo Socialista, en el transcurso del debate en el seno de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados⁹. En su defensa, el diputado y profesor –que años después desempeñaría la Presidencia de la Cámara Baja– argumentó de forma sucinta que eran los propios términos de la enmienda los

8 Pues, como señala expresivamente Caamaño (2018: 28): “El parlamento democrático es el lugar donde reafirmar los propios argumentos y cuestionar los ajenos, procurando la máxima proyección sobre los electores. Esa es la clave”.

9 Según recoge el *Diario de Sesiones* del Congreso de los Diputados, año 1978, n.º 78, de la sesión celebrada por la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas el día 1 de junio de 1978 (p. 2826), la enmienda fue presentada cuando la Presidencia de la citada Comisión estaba punto de dar por cerrado el debate y votación en torno al que hasta ese momento era el art. 61 del proyecto constitucional, que contaba tan solo con dos apartados (que hoy son los dos primeros apartados del art. 66), los cuales, a su vez, habían sido incorporados mediante sendas enmiendas por la Ponencia. La propuesta consistió en añadir un tercero con el tenor “Las Cortes Generales son inviolables”, que hoy constituye el tercer apartado del art. 66 CE.

que justificaban su inclusión, por constituir “una declaración general de protección de las Cortes Generales”, “una declaración donde se reconozca que la importancia fundamental del poder legislativo y de sus funciones hacen que las Cortes Generales no puedan ser ni interferidas ni coaccionadas ni en sus propias funciones ni en los locales donde las desarrollan”, declaración que debía servir como “fundamento de una protección a nivel de legislación ordinaria en la vía penal de estos aspectos”, invocando, además, “una tradición constitucional en Derecho comparado suficiente”. La enmienda no suscitó reparo o turno en contra alguno y fue inmediatamente aprobada por unanimidad. No obstante la brevedad de su formulación, la justificación expuesta sí ofrece elementos relevantes para la comprensión del alcance de la garantía establecida:

- En primer lugar, que la declaración de inviolabilidad responde a la importancia fundamental de las funciones del órgano llamado a desempeñar el poder legislativo.
- En segundo lugar, que su finalidad se orienta a la protección de la institución frente a cualesquiera interferencias en el ejercicio de dichas funciones y en la sede o espacio físico en el que se llevan a cabo.
- En tercer lugar, que constituye el fundamento constitucional para la ulterior tipificación penal (y aún en el derecho administrativo sancionador, como se verá) de las conductas que el legislador considere necesario prohibir para hacer efectiva dicha protección.

Menos precisa resulta la invocación añadida en la justificación de la enmienda de una supuesta tradición constitucional en derecho comparado¹⁰. Pues, como se verá después, mientras que la protección de las Cortes sí es una constante de nuestros códigos penales desde mediados del siglo XIX, la afirmación de su carácter inviolable no encuentra reflejo en ninguno de los textos de nuestro constitucionalismo histórico, y cuenta tan solo con un precedente en el derecho comparado de nuestro entorno: el de la Constitución danesa de 1953, cuyo art. 34 proclama la inviolabilidad del Folketing, el Parlamento unicameral que, formalmente y en virtud de la tradición constitucional del país nórdico, comparte el poder legislativo con el titular de la Corona¹¹. Añade dicho precepto que “cualquier persona que atente contra su seguridad o su libertad, u obe-

10 Lasagabaster Herrarte (2014: 1861) sostiene al respecto que “la inviolabilidad del Parlamento constituye un principio que todos los ordenamientos acogen, lo hagan de forma expresa y en la propia norma constitucional o en sus normas institucionales básicas, o bien se considere implícito, como una característica insita, inevitable e imprescindible de la institución”, añadiendo que “la falta de libertad del Parlamento [...] pondría en cuestión la existencia misma de la democracia”.

11 Como explica Alcón Yustas (2010: 51 y ss.), el sistema constitucional danés descansa sobre el texto ampliamente reformado en 1953 de la original Constitución de 1849, por lo que conserva sobre el papel algunos rasgos del constitucionalismo liberal: monarquía constitucional, sistema de “parlamentarismo negativo” en el que el Ejecutivo no requiere de la confianza de la mayoría parlamentaria, siendo suficiente con que no suscite el rechazo de la Cámara, y ejercicio conjunto del poder legislativo por la Corona y el Parlamento.

dezca cualquier orden dirigida en su contra, será considerada culpable de alta traición”. En cualquier caso, sí existe coincidencia plena en la finalidad de la protección dispensada a la institución parlamentaria¹²: en cuanto suprema institución del país, cualquier acto que amenace su seguridad –lo que, es de suponer, alcanza a la de su espacio físico y a la de sus miembros– y su libertad –en el ejercicio de las trascendentales funciones constitucionales que le atañen– encontrará el correspondiente reproche penal¹³.

Con un alcance menor que la proclamación constitucional de la inviolabilidad de la institución, circunscrito a la protección del espacio físico en que se desarrolla la actividad parlamentaria, la Ley Fundamental de Bonn reconoce las potestades de policía y orden interior que corresponden a la Presidencia del Bundestag y prohíbe en su art. 40.2 que puedan llevarse a cabo sin su autorización registros ni incautaciones en el recinto parlamentario¹⁴. Sin lugar a dudas, una manifestación de la que aquí hemos denominado proyección interna de la inviolabilidad de las sedes parlamentarias que, como veremos, encuentra también reflejo en nuestro derecho parlamentario estatal y autonómico, sobre la base del precedente legislativo de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuyo art. 548, en su redacción original de 1882, ya prescribía que “[e]l juez necesitará para la entrada y registro en el Palacio de cualesquiera de los Cuerpos Colegisladores la autorización del Presidente respectivo”, redacción que hoy permanece inalterada.

Parece, por tanto, que, no obstante la afirmación de su proponente, estamos en presencia de una previsión constitucional relativamente original en derecho comparado y novedosa en nuestra tradición constitucional. Sin embargo, la reflexión doctrinal sobre la específica proclamación constitucional de la inviolabilidad de las Cámaras no ha sido muy fecunda. Es en las obras de comentario del texto constitucional, sobre todo las más tempranas, donde pueden encontrarse algunas reflexiones en torno a su significado y alcance. Así, mientras Alzaga Villaamil (1978) se remite a la explicación proporcionada por el debate constituyente, una de las primeras y más completas fue la llevada a cabo por el profesor Andrea Manzella (1981), quien, a partir de la consideración de la inviolabilidad de las Cámaras como la primera de las garantías relativas al reconocimiento de las “condiciones de autonomía constitucional” en que desarrollan sus funciones, planteó dos posibles interpretaciones: una de carácter concreto, que

12 Alzaga Villaamil (1978: 438) señala directamente que el apartado 3 de nuestro art. 66 “está inspirado” en el precedente danés y que a buen seguro Peces-Barba “había puesto sus ojos en el art. 34 de la Constitución danesa de 1953”.

13 De acuerdo con la información disponible en la propia web institucional del Parlamento danés, la previsión constitucional encuentra la correlativa tipificación en la ley penal, que puede comportar una pena de prisión de hasta dieciséis años, estando también legalmente prohibida la alteración de los trabajos parlamentarios por medio de la celebración de manifestaciones frente a la Cámara, aunque en este caso la sanción se circunscribe a una multa. Véase https://www.thedanishparliament.dk/-/media/pdf/publikationer/english/my_constitutional_act_with_explanations.ashx

14 Los poderes presidenciales de policía aparecen reiterados en el art. 7 del Reglamento del Bundestag (*Geschäftsordnung*), y desarrollados en cuanto al interior de la sede en su apéndice 1 (*Hausordnung*). La infracción de las normas de comportamiento puede comportar sanción penal o administrativa, en función de su entidad.

llevaría a incluir bajo la garantía constitucional la inmunidad de sede (en conexión con las facultades de policía en el interior del recinto parlamentario atribuidas a los presidentes por el art. 72.3) y las prerrogativas individuales del art. 71, y otra más amplia, que pasaría por atribuir a la proclamación del art. 66.3 CE “un valor de refuerzo de todo el sistema de garantías de que gozan las Cámaras en el sistema español”, lo que alcanzaría no solo a la vertiente institucional y personal de la inviolabilidad, sino también al reconocimiento constitucional de su autonomía (art. 72) y al carácter permanente y la continuidad funcional de la institución (art. 78). De modo que la fórmula del 66.3, con el refuerzo de su posición en la sistemática del título III, vendría a constituir una “supernorma”, una “fórmula de garantía de las garantías”, o un “principio generalísimo” de alcance general. El autor italiano se decantaba por esta segunda visión, pero cabe plantearse si una interpretación tan amplia de la fórmula del 66.3 CE como la expuesta no conduce más bien a relativizar su alcance, hasta convertirla en superflua. Pues si bien es cierto que su circunscripción a la protección de la sede de las Cámaras y de las garantías funcionales del ejercicio del mandato parlamentario podría resultar un tanto reduccionista, una concepción llevada al extremo opuesto, que pretende anclar en la garantía de la inviolabilidad el fundamento último de sus prerrogativas y, en general, de la posición constitucional diseñada para el órgano, deviene en un vaciamiento del significado normativo concreto de dicha previsión. Quizá por ello las adhesiones a esta concepción han sido minoritarias: tales serían los casos de Linde Paniagua (1998: 106), para quien el art. 66 CE consagra “la posición de preeminencia que ocupan las Cortes Generales en relación con las demás instituciones y órganos del Estado”, para destacar ya específicamente en relación con el apartado tercero que las Cortes Generales son el único poder del Estado del que se predica la inviolabilidad, o Lasagabaster Herrarte (2014), quien enfoca su análisis del procesamiento de algunos miembros de la Mesa del Parlamento Vasco por desobediencia como un conflicto entre poderes que debería haber encontrado cauces de resolución apropiados al margen del derecho penal¹⁵, interesando destacar aquí su comprensión de la inviolabilidad del Parlamento como una “supracategoría jurídica” o una “garantía de las garantías” –que englobaría tanto las prerrogativas colectivas de las Cámaras (autonomía reglamentaria y de gobierno) como las individuales de sus miembros–, justificada en la especial situación de preeminencia o supremacía de la institución parlamentaria sobre los demás órganos constitucionales en el sistema democrático.

Pero la generalidad de los autores que han reflexionado específicamente sobre la inviolabilidad de las Cámaras ha apostado por una comprensión más concreta de su significado y alcance. Esteban y López Guerra (1982) subrayaron tempranamente la importancia de las prerrogativas de las Cámaras y de sus miembros como garantía fun-

15 Lasagabaster llega a proponer a tal efecto la inclusión de este tipo de conflictos en el elenco de conflictos entre órganos constitucionales previsto por el título IV de la LOTC (*vid.* pp. 1875-1876).

cional de su independencia y autonomía frente a los demás poderes estatales, afirmando, en relación con la inviolabilidad, que su finalidad consistiría en impedir que ningún otro poder, ni aún los propios ciudadanos, puedan interferir en modo alguno en su funcionamiento, especialmente por medio de cualquier tipo de “coacción física o moral”. En este sentido, mientras las distintas manifestaciones de la autonomía parlamentaria se dirigen a preservar la independencia de las Cámaras frente a los demás poderes, la inviolabilidad extiende la protección a cualquier interferencia en su actuación proveniente de aquellos o de los particulares, por medio de dos instrumentos: la protección penal frente a eventuales lesiones de la inmunidad de sede y el otorgamiento a los órganos rectores de las Cámaras de las facultades de policía y gobierno interior. Todo ello con el añadido de la prohibición establecida en el art. 77.1 CE, en la que cabría apreciar una “evidente conexión” con la inviolabilidad. Una visión que, en líneas generales, es compartida por Punset Blanco (2001: 253-255), para quien la garantía constitucional de la inviolabilidad de las Cortes se orienta a asegurar el libre desenvolvimiento de su actividad y la proclamación del art. 66.3 CE alude muy concretamente “a la necesaria ausencia de coacción, física o psíquica, con que las cámaras deben desempeñar su función, libres de cualquier género de presión por obra de agentes externos a ellas”. En consecuencia, su correlato estaría en los artículos del Código Penal tipificadores de las conductas atentatorias contra la libertad del órgano y de sus miembros, así como de la inmunidad de la sede parlamentaria, encontrando un “complemento indispensable” en la atribución a la Presidencia de las Cámaras del ejercicio, en su nombre, “de todos los poderes administrativos y facultades de policía en el interior de sus respectivas sedes” (72.3 CE). Pérez-Serrano Jáuregui (1998) pone el acento en el carácter novedoso de la previsión constitucional del 66.3 en nuestro constitucionalismo, para descartar que la inviolabilidad de las Cortes deba entenderse referida simplemente a “la sede del Parlamento como recinto inviolable”, o que pueda atribuirles una irresponsabilidad de carácter jurídico, sobre todo teniendo en cuenta que la actual comprensión de la doctrina de los *interna corporis* bajo el constitucionalismo democrático en modo alguno puede suponer la existencia de zonas inmunes al control jurisdiccional en la actividad de las Cámaras. Termina por remitirse, en consecuencia, a la argumentación utilizada en el proceso constituyente para justificar la introducción de dicha proclamación constitucional. En sentido análogo, Recoder de Casso y García-Escudero Márquez (2001a), tras calificar de “extraño” el art. 66.3 CE, extraen una doble significación: procurar la tutela penal de determinadas conductas atentatorias contra el libre desenvolvimiento de la actividad de las Cámaras, y la garantía genérica de su independencia mediante la exclusión de todo poder ajeno sobre su recinto, lo que se concretaría en las facultades presidenciales del art. 72.3 CE.

Los comentaristas más recientes se mueven en parámetros similares, aunque con algún matiz específico. Lavilla Alsina (2008) ha señalado que la afirmación constitucional de la inviolabilidad de las Cortes “rinde tributo” a “su primaria concepción como

encarnación visible y representativa del pueblo titular de la soberanía”, y, aunque en modo alguno puede suponer la irresponsabilidad del órgano en un Estado de derecho, “sí expresa en rigurosos términos jurídicos la efectiva tutela del ámbito de libertad e independencia que institucionalmente les es propio”, con “reflejos directos” tanto en la propia Constitución –como la prohibición del art. 77.1– como en la protección penal frente a las conductas contrarias a la dignidad de las Cortes o dirigidas a coartar su labor. Finalmente, en sus respectivos análisis del art. 66.3 CE con motivo del cuadragésimo aniversario del texto constitucional, Delgado-Iribarren García-Campero (2018: 1821) circunscribe su significación a la de norma de anclaje constitucional reforzado de la protección penal de la institución parlamentaria, no sin considerar que esta podría existir sin la proclamación formal de su inviolabilidad en la norma fundamental, como, de hecho, sucede en la mayoría de las democracias; mientras que Cavero Gómez (2018: 1086 y ss.), tras atribuir al art. 66 CE el carácter de pieza clave para la interpretación de todas las normas del título III de la Constitución, considera que la declaración de su apartado tercero “entra dentro de la categoría de las garantías institucionales previstas en la Constitución [...] con la finalidad de asegurar el normal desenvolvimiento de su actividad” que “permite al legislador concretarla en medidas normativas”, como la protección penal.

A modo de balance, la interpretación llevada a cabo por la doctrina se inclina mayoritariamente hacia una concepción limitada de la prerrogativa, que consideramos constitucionalmente adecuada, para dotar de eficacia a la proclamación del art. 66.3 sin desnaturalizarla. La justificación para su consagración constitucional esgrimida en el debate constituyente debe, a nuestro juicio, constituir el punto de partida para la determinación de su significado y alcance, explorando sus conexiones con otros preceptos constitucionales (arts. 67.2, 71, 72 y 77.1) que se orientan al aseguramiento del libre desempeño por las Cámaras de sus atribuciones constitucionales –garantizando la libre actuación de sus miembros y excluyendo cualquier intromisión o injerencia ajena al órgano– con el refuerzo garantista que entraña, en última instancia, la tipificación penal de las conductas atentatorias contra esa libertad.

2. LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Las ocasiones en las que nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el significado de la declaración contenida en el art. 66.3 CE no alcanzan la decena, algunas son muy recientes y todas han tenido carácter incidental, lo que no es óbice para que haya aportado algunos elementos interpretativos de interés. Hay un primer elemento destacable: en todos los casos, el tratamiento de la inviolabilidad como prerrogativa colectiva se lleva a cabo desde la perspectiva de su vinculación funcional con las prerrogativas individuales del art. 71 CE, no obstante la necesidad de deslinde entre unas y otras.

En el Auto 147/1982, de 22 de abril, acordando la inadmisión a trámite del recurso de amparo interpuesto frente a la admisión a trámite y publicación de una pregunta parlamentaria que el recurrente estimaba lesiva de su derecho al honor, el Tribunal avanza algunas ideas sobre el sentido y alcance de la inviolabilidad de las Cámaras (FJ 5), señalando que en su vertiente tanto individual como colectiva el concepto de inviolabilidad constituye una “condición necesaria [...] para asegurar la plena independencia en la actuación” de las Cámaras y cada uno de sus miembros, “pues su finalidad es asegurar el buen funcionamiento de las instituciones parlamentarias cuya importancia en un sistema democrático es decisiva, entre otras cosas, para la defensa de los mismos derechos fundamentales”. Pero seguidamente aclara: “Ello no excluye la posibilidad de que el Tribunal Constitucional conozca, por la vía que proceda y con los efectos oportunos, de la eventual incidencia que sobre los derechos fundamentales y libertades públicas de las personas, pudieran tener actos de las Cámaras que no fuesen explicables por el ejercicio razonable de las funciones que les están atribuidas y en razón de las cuales se otorga el privilegio de inviolabilidad a las Cortes Generales y a sus miembros”.

Sin embargo, es en la STC 206/1992, de 27 de noviembre, uno de los pronunciamientos decisivos sobre el estatuto jurídico de los parlamentarios desde la perspectiva de la prerrogativa individual de la inmunidad, donde el Tribunal elabora una doctrina más depurada en torno al sentido y alcance de la inviolabilidad de las Cámaras en su conexión con las prerrogativas individuales. En su interesante FJ 3 comienza el Tribunal destacando el carácter “lapidario” con el que se expresa el art. 66.3 CE al declarar la inviolabilidad de las Cámaras, “con fórmula que sólo encuentra parangón en ‘la persona del Rey’ (art. 56.3)”, para establecer a continuación su conexión con la proclamación que de la inmunidad parlamentaria lleva a cabo el art. 71.2. Sin embargo, explica que el fundamento de esa conexión radica en el “carácter objetivo” de las prerrogativas parlamentarias, cuyo reconocimiento constitucional no puede interpretarse en modo alguno como “privilegio personal”, que resultaría incompatible con los valores superiores de la justicia y la igualdad proclamados en el art. 1 CE. Antes al contrario: tales prerrogativas solo pueden concebirse en sentido institucional, precisamente en atención a esa estrecha conexión que guardan con la inviolabilidad de las Cámaras: “La inmunidad, en cuanto expresión más característica de la inviolabilidad de las Cortes Generales, no está concebida como una protección de los Diputados y Senadores frente a la improcedencia o falta de fundamentación de las acciones penales, sino frente a ‘la eventualidad de que la vía penal sea utilizada con la intención de perturbar el funcionamiento de las Cámaras o de alterar la composición que a las misma ha dado la voluntad popular’ (STC 90/1985, fundamento jurídico 6)”, por lo que, no siendo descartable “la hipótesis de una intencionalidad hostil a la institución parlamentaria en la actuación judicial”, lo que se protege en última instancia es que “se altere indebidamente su composición y funcionamiento”, o dicho en otras palabras, el “interés superior de la representación nacional de no verse alterada ni perturbada, ni en su

composición ni en su funcionamiento, por eventuales procesos penales que puedan incoarse frente a sus miembros”, correspondiendo a las propias Cámaras determinar en cada caso la preservación de ese interés, “pero sin olvidar nunca que también a ellas les alcanza la interdicción de la arbitrariedad”. Una doctrina que sería reiterada y perfilada en las posteriores SSTC 123 y 124/2001, de 4 de junio.

El art. 66.3 CE no vuelve a recibir atención del Alto Tribunal hasta la STC 123/2017, de 2 de noviembre, en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto en relación con diversos preceptos de una ley de las Cortes Valencianas que modificaba la Ley 9/2010, de 7 de julio, de designación de senadores en representación de la Comunitat Valenciana, para reiterar la conexión existente entre la prerrogativa institucional de la inviolabilidad y las prerrogativas individuales de los parlamentarios, pero aclarando que no deben confundirse: “[...] las prerrogativas parlamentarias establecidas en los artículos 71.1 y 2 CE son, de una parte, sustracciones al Derecho común vinculadas a la función de los representantes [...] [mientras que] la inviolabilidad de las Cortes Generales (art. 66.3) es, de otro lado, una garantía de la institución que aparece en estrecha relación con las de inviolabilidad e inmunidad de sus miembros [...], aunque claro está que no se confunde con ellas” (FJ 2.B.c). Por ello resulta sorprendente la afirmación contenida en la posterior STC 172/2020, de 19 de noviembre, sobre determinados preceptos de la polémica Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana (LO 4/2015, de 30 de marzo), de que tanto la prohibición constitucional de presentar peticiones a las Cámaras por medio de manifestaciones (art. 77.1) como los tipos penales de los arts. 494, 495 y 498 CP sirven a la finalidad de “garantizar la inviolabilidad de las Cortes Generales y de sus miembros consagrada en el art. 66.3 CE” (FJ 6.C.b)¹⁶. Y todo ello sin perder de vista que los mencionados tipos penales no protegen solo la inviolabilidad de las Cortes Generales, sino también la que se predica de las Asambleas legislativas de las comunidades autónomas, como veremos en su momento.

Las más recientes SSTC 70 y 71/2021, de 18 de marzo, que resuelven los recursos de amparo promovidos por algunos de los líderes del independentismo catalán, comparten la misma doctrina y, en lo que aquí interesa, vienen a reiterar (FJ 3) la conexión de la prerrogativa individual de la inmunidad con la prerrogativa institucional de la inviolabilidad, que a la postre constituye la principal aportación de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación con la declaración del art. 66.3, pero que en realidad no contribuye tanto a aclarar su propio significado y alcance como a la explicación del sentido objetivo e institucional de las prerrogativas individuales, subordinado siempre a la protección del “interés superior” que corresponde a las Cámaras de asegurar la integridad de su composición resultante de cada convocatoria electoral y su funcionamiento libre de cualesquiera perturbaciones o injerencias. Así se reafirma

16 La cursiva es nuestra. La sentencia será objeto un comentario más extenso al analizar el ejercicio del derecho de reunión y manifestación ante las sedes parlamentarias en un apartado posterior.

también en la STC 184/2021, de 28 de octubre, en el recurso de amparo interpuesto por la expresidenta del Parlament de Catalunya frente a su condena por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la Causa especial n.º 20907-2017, donde no solo se reitera la conexión entre prerrogativas individuales e inviolabilidad de las Cámaras, sino su fundamentación en la garantía del funcionamiento eficaz y libre de la institución y de su libertad e independencia, amparada en reiterada jurisprudencia tanto del TEDH como del TJUE que la propia resolución trae a colación (FF. JJ. 11.4 y 11.5.6).

3. LA INVIOLABILIDAD DE LOS PARLAMENTOS AUTONÓMICOS

El reconocimiento estatutario de la inviolabilidad de las Asambleas legislativas de las CC. AA., con la única excepción ya expuesta del caso madrileño¹⁷, se explica sin duda por la generalización del diseño institucional previsto por el art. 152 CE en todos los territorios que accedieron al autogobierno en ejercicio del derecho a la autonomía recogido en el art. 2 CE, que supuso la consagración estatutaria de diecisiete Cámaras legislativas dotadas de un perfil muy similar en sus aspectos institucionales y construido en gran medida a semejanza del modelo diseñado por la Constitución para la organización central: el característico de un sistema parlamentario racionalizado (*cfr.* SSTC 16/1984, de 6 febrero, 15/2000, de 20 de enero, 206/2006, de 6 de julio, o 124/2018, de 14 de noviembre). No obstante, interesa destacar que alguno de los estatutos se aparta incluso de la sistemática constitucional, adoptando una propia que vincula la proclamación de la inviolabilidad con la garantía de la autonomía de la institución parlamentaria, y hasta con la indisolubilidad de la Cámara fuera de los supuestos estatutariamente previstos, dando, así, en cierta forma, respaldo positivo a la categoría dogmática de las prerrogativas colectivas de las Cámaras y a la conexión existente entre inviolabilidad y autonomía parlamentaria¹⁸.

Lógicamente, desbordaría la naturaleza de este trabajo analizar si en los procesos de redacción y aprobación de los distintos estatutos la inviolabilidad de la Asamblea fue objeto de debate o reflexión específica, aunque probablemente resulte innecesario: a todas luces hay un mimetismo en todo el diseño institucional autonómico condicionado por las previsiones del art. 152 CE. La única duda que podría acaso suscitarse es si los acontecimientos del 23 de febrero de 1981, muy próximos en el tiempo a la aprobación de los estatutos de autonomía, pudieron tener alguna influencia en el sentido de propiciar la proclamación de la inviolabilidad de las Cámaras autonómicas allí

17 País Vasco: 25.12; Cataluña: 55.3; Galicia: 10.2; Andalucía: 100.2; Principado de Asturias: 23.2; Cantabria: 8.2; La Rioja: 16.2; Región de Murcia: 21.dos; Comunidad Valenciana: 21.1; Aragón: 33.2; Castilla-La Mancha: 9.tres; Canarias: 38.2; Navarra: 13.1; Extremadura: 16.1; Illes Balears: 40.2, y Castilla y León: 20.2.

18 Así, proclaman conjuntamente inviolabilidad y autonomía los estatutos de la Comunidad Valenciana y Extremadura, mientras que este último y el de las Illes Balears vinculan inviolabilidad e indisolubilidad.

donde quizá, en otras circunstancias, no se hubiera considerado necesaria o ni siquiera se hubiera planteado. Lo cierto es que, a diferencia en este caso de lo que sucede en los reglamentos de Congreso de los Diputados y Senado, más de la mitad de los reglamentos parlamentarios aprobados posteriormente por cada una de las Asambleas en uso de la autonomía reglamentaria que los propios estatutos les reconocen reiteran la garantía estatutaria de la inviolabilidad¹⁹. Una reiteración a la que únicamente puede atribuirse un significado enfático o reiterativo, en ejercicio de la autonomía normativa de cada Cámara, que en ningún caso añade contenido sustantivo al reconocimiento de la prerrogativa en los estatutos.

En el caso de la Asamblea de Madrid, la garantía de la inviolabilidad se relega exclusivamente al reglamento parlamentario (art. 5), lo que no solo implica una degradación de rango normativo de la garantía, sino que desvirtúa su significación institucional, al estar prevista en la norma de organización y funcionamiento interno de la Cámara. Sin embargo, es forzoso concluir que en ningún caso priva a la Asamblea madrileña del efecto protector de dicha garantía en las dimensiones interna y externa de la institución parlamentaria, a cuyo análisis se consagra el resto del presente trabajo.

III. LA PROYECCIÓN INTERNA DE LA INVIOLABILIDAD

La inviolabilidad constitucional y estatutariamente garantizada a las Cámaras parlamentarias, en cuanto persigue asegurar un funcionamiento libre de injerencias provenientes de cualesquiera agentes externos, proyecta sus efectos hacia la esfera interna de la institución mediante el reconocimiento de un ámbito de autonomía que resulta esencial para consolidar su posición en el entramado orgánico consustancial a la democracia parlamentaria. Esa autonomía se traduce, como expresa con claridad el art. 72 CE, en su capacidad de dotarse de sus propias reglas de organización y funcionamiento (autonomía reglamentaria y organizativa), de sus propios recursos financieros (autonomía presupuestaria) y de sus propios medios personales (autonomía de personal). Pero a continuación, y de forma separada, el 72.3 CE atribuye a los presidentes de las Cámaras la facultad de ejercer en su nombre “todos los poderes administrativos y facultades de policía en el interior de sus respectivas sedes”.

Dando por sentado que la Presidencia de las Cámaras responde en nuestro sistema parlamentario –aun con todos los matices que quieran hacerse– al modelo de Presi-

19 Cortes de Aragón (art. 1.2), Junta General del Principado de Asturias (art. 3), Parlamento de Illes Balears (art. 1.2), Parlamento de Canarias (art. 1.3), Asamblea de Extremadura (art. 5), Asamblea de la Región de Murcia (art. 6), Corts Valencianes (art. 2.1) y Parlamento de La Rioja (art. 2). En el específico caso de las Corts Valencianes, la DA 3.^a del Reglamento de 2006 prevé incorporar en un anexo las normas sobre blasones, etiqueta y formulario; estas (art. primero) reconocen “la prerrogativa tradicional de colocar, en el lugar en que se celebren las sesiones, un portero con maza de plata, el cual dependerá del presidente” como “símbolo de la inviolabilidad” de las Corts.

dencia neutral que debe mantenerse al margen de la lucha política para dedicarse a ordenar el desarrollo de los trabajos parlamentarios y el adecuado funcionamiento de la institución, las funciones que los reglamentos le atribuyen se sintetizan en la representación de la Cámara, el aseguramiento de la buena marcha de los trabajos, la garantía del cumplimiento del Reglamento y sus normas de desarrollo, la dirección de los debates y el mantenimiento del orden en estos, así como la dirección y coordinación de la acción de la Mesa en cuanto órgano rector de la institución²⁰. Pero la atribución constitucional que les confiere el art. 72.3 CE otorga sin duda a las Presidencias de las Cámaras una posición de preeminencia en el seno de aquel órgano²¹ que constituye, en palabras de Alzaga Villaamil (1978: 508), “un claro corolario” de la autonomía parlamentaria que, en lo que respecta a las facultades de policía –no entraremos aquí al análisis de los que la CE denomina “poderes administrativos”, que se personalizan en la Presidencia, pero corresponden en puridad a la institución–, es una de las prerrogativas clásicas de la institución, que ha sido tradicionalmente denominada entre nosotros “inmunidad de sede”²². Una prerrogativa que aparece, por tanto, directamente vinculada a la proclamación de la inviolabilidad de las Cortes por el art. 66.3 CE, pues, como ya explicara Pérez Serrano (1984: 774), el aseguramiento de la independencia de una Asamblea no se alcanza solamente con la garantía de su autonomía reglamentaria, sino que “se necesita además que no esté sometida a ningún Poder ajeno en lo que respecta al señorío de su recinto y que no dependa de ninguna otra autoridad en cuanto concierne al orden y régimen del edificio y de los que en él se encuentren”.

El reconocimiento de esta prerrogativa implica, por una parte, atribuir poderes disciplinarios a los órganos rectores de los Parlamentos, bajo la autoridad suprema de sus Presidencias, que aseguren el mantenimiento del orden tanto en relación con los propios miembros de las Cámaras –a través de las que comúnmente se denominan normas de disciplina parlamentaria, que deben quedar fuera de nuestro análisis–²³

20 Una exposición sistemática sobre las funciones presidenciales en Torres Muro (1987: 92 y ss.); respecto de los Parlamentos autonómicos, en Iglesias Machado (2016: 135 y ss.), y respecto de Congreso y Senado, en García-Escudero Márquez (2018: 2024-2025).

21 Con carácter general, García-Escudero Márquez y Pendás García (1998: 434) entienden que a las Presidencias corresponde un “status singular y único que no se confunde con la mera condición de miembro principal del órgano colegiado de gobierno”. Delgado-Iribarren García-Campero (2012: 271) considera que hoy en día la Presidencia es “una magistratura arbitral, neutral (o preferiblemente imparcial) y de garantía”. En sentido análogo, y en relación con los Parlamentos autonómicos, Iglesias Machado (2016: 128) entiende que, a pesar del desplazamiento de sus funciones hacia los órganos colegiados, la Presidencia “es un órgano singular, un órgano de gobierno de carácter individual” y no “un mero *primus inter pares*”, en atención a sus específicas funciones. Para Sanz Pérez (2017: 116), “la posición de los Presidentes de los Parlamentos españoles depende de la propia proyección personal y política de la persona que desempeña el cargo, aunque su ubicación vertebral en el sistema es evidente”. También Alba Navarro (2018: 276) entiende que las específicas atribuciones competenciales de la Presidencia la sitúan en una “situación de clara primacía respecto de la Mesa”, erigiéndose en el “punto de vinculación esencial” con la administración parlamentaria al servicio de las Cámaras.

22 García-Escudero Márquez y Pendás García (1998: 459).

23 Existen ya una amplia doctrina y un cuerpo de jurisprudencia constitucional en la materia a los que resulta imposible hacer referencia aquí. A título de ejemplo pueden consultarse las referencias doctrinales que aporta Iglesias Machado (2016) en las pp. 139-142. De especial interés también por las referencias al derecho comparado y propio, el volumen colectivo *Derecho parlamentario sancionador* (2005). En él Torres

como en relación con cualesquiera personas ajenas a las Cámaras mientras permanezcan en ellas, ya sea en calidad de personal a su servicio, miembros de los medios de comunicación, público invitado por los parlamentarios o asistente a las sesiones, o terceros que presten servicios a la institución; en suma, “un conjunto heterogéneo de sujetos” en expresión de Fernández Rodríguez (2005: 151). Y, por otra parte, como complemento indispensable para la efectividad de los poderes encaminados a garantizar la inmunidad de sede y el mantenimiento del orden en el recinto parlamentario, las “facultades de policía” comportan la atribución a las Presidencias de la competencia para la dirección y organización de la seguridad de las Cámaras, si bien exclusivamente en su proyección hacia el interior de las sedes, como se verá después.

1. LAS FACULTADES DE POLICÍA: EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN DENTRO DEL RECINTO PARLAMENTARIO

De forma un tanto inexplicable, la prácticamente unánime réplica estatutaria de la consagración constitucional de la inviolabilidad de las Cámaras del art. 66.3 no encuentra, sin embargo, reflejo en lo que atañe a la proyección interna de dicha inviolabilidad en el art. 72.3. Tan solo los estatutos de autonomía extremeño (19.2) y castellanoleonés (23.1) efectúan una atribución expresa a las Presidencias de sus Asambleas de las facultades de policía y mantenimiento del orden en el recinto parlamentario. Por tanto, en el caso de las Asambleas legislativas de las CC. AA., hay que descender a los reglamentos parlamentarios para encontrar el reconocimiento de tales facultades. Y como en tantos otros aspectos del funcionamiento interno de las Cámaras, son los reglamentos de Congreso de los Diputados y del Senado los que han inspirado en buena medida a sus homólogos autonómicos, pues, al fin y al cabo, la atribución constitucional de las facultades de policía a las Presidencias de las Cámaras debe encontrar necesariamente su concreción por medio del ejercicio de la autonomía normativa de las Cámaras, también de las que conforman las Cortes Generales. Cabe adelantar que no son muchas las diferencias apreciables en lo que atañe a esa concreción en cada Cámara, aunque la dinámica propia de las Asambleas territoriales tras la consolidación del proceso autonómico ha dado ya lugar al surgimiento de no pocas particularidades, a las que se hará referencia cuando proceda²⁴. Pero la sistemática empleada por algunos reglamentos sí presenta diferencias importantes que apuntan en el sentido, por una parte, de otorgar un mayor realce a la posición de la Presidencia de la institución en su

Muro diferencia también, como nosotros, entre las normas de disciplina parlamentaria aplicables a los miembros de las Cámaras y las medidas aplicables a terceros que alteren el orden del recinto parlamentario (p. 31). En cuanto a la jurisprudencia constitucional en materia de disciplina parlamentaria, véase la que reseña García-Escudero Márquez (2018: 2036).

24 En sentido análogo, Fernández Rodríguez (2005: 145), aunque el transcurso del tiempo y las reformas reglamentarias más recientes han acentuado las diferencias entre los distintos reglamentos.

entramado orgánico y, por otra, de singularizar el reconocimiento de las facultades de mantenimiento del orden en el recinto parlamentario como competencia específica y separada de las facultades disciplinarias sobre los miembros de las Cámaras dentro del elenco de facultades que corresponden a la Presidencia.

A estas premisas responde la sistemática del Reglamento del Senado, que adoptan también en mayor o menor medida las Cortes de Aragón y de Castilla-La Mancha, y las Asambleas de Murcia y de Extremadura, estableciendo una regulación de las facultades que examinamos en la sección dedicada al estatuto jurídico de la Presidencia²⁵, lo que sin duda realza su importancia e incorpora algunos matices relevantes: así, el Reglamento de la Cámara Alta no solo supedita la actuación de la Mesa a la autoridad del presidente (art. 35.1), sino que al enumerar sus facultades le atribuye expresamente la de “aplicar las medidas relativas a disciplina parlamentaria” (art. 37.10). A continuación, proclama formalmente su condición de “autoridad suprema de la Cámara en el Palacio del Senado y los demás edificios que de este dependen” –referencia explícita a la inmunidad de sede–, en virtud de la cual “dicta cuantas medidas sean necesarias para el buen orden dentro de su recinto y da las órdenes oportunas a los funcionarios y agentes del orden” (art. 38). Unas previsiones que enlazan directamente con las facultades previstas por el art. 72.3 CE y que se refuerzan con la atribución al órgano de la competencia para adoptar “las providencias necesarias respecto de las personas del público que perturben de cualquier modo el orden en las tribunas o galerías de la Cámara pudiendo, además, decretar su expulsión en el acto”, añadiéndose que, “si la falta fuera mayor, ordenará su detención y entrega a las autoridades competentes” (art. 39). Por tanto, quedando integradas las facultades relativas al mantenimiento del orden en el recinto parlamentario en el estatuto de la Presidencia, las normas dedicadas a la disciplina parlamentaria solamente guardan relación con la conducta de los miembros de la Cámara²⁶.

Entre los reglamentos que han optado por una sistemática análoga a la del Senado, reforzando en mayor o menor medida el estatuto de la Presidencia, el de las Cortes de Aragón le atribuye la función de velar “por la defensa de las competencias de la Cámara” (art. 54 *in fine*) y otorga carácter ejecutivo a las decisiones que adopte en el ámbito de sus competencias (art. 55.f). El Reglamento de las Cortes de Castilla-La Mancha atribuye expresamente a la Presidencia la condición de “máxima autoridad de las Cortes” (art. 35), mientras que el de la Asamblea de Extremadura señala que la Presidencia

25 Por lo que se refiere a la Cámara Alta, sección primera (“Del Presidente y los Vicepresidentes”) del capítulo primero (“De la Mesa”) del título tercero (“De la organización y funcionamiento del Senado”), arts. 37 a 40.

26 Reglamento del Senado, capítulo octavo (“De la disciplina parlamentaria”), del título tercero (“De la organización y funcionamiento del Senado”), arts. 101 a 103. No podemos compartir por ello la afirmación de Fernández Rodríguez (2005: 145) de que las facultades de mantenimiento del orden en las sesiones y en el recinto parlamentario “se incardinan dentro de la función de disciplina parlamentaria”, pues, a nuestro juicio, ocurre más bien al contrario: la atribución de dichas facultades presidenciales, de rango constitucional en el caso de las Cortes Generales (art. 72.3), es la que da origen a las normas de disciplina parlamentaria aplicables a los miembros de la Cámara y a cualquier otra persona que acceda a su interior. Cuestión distinta es que la sistemática de la mayoría de los reglamentos, siguiendo el modelo del Congreso de los Diputados, englobe todas las medidas en las que puedan concretarse aquellas facultades en un único apartado bajo esa denominación común.

“sostiene y defiende las competencias de la Cámara” (art. 42), atribuyendo también carácter ejecutivo a sus decisiones. El Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia contiene también un elenco de facultades de la Presidencia en la sección dedicada a las funciones de la Mesa y sus miembros, entre las que figura la de “tutelar el orden en el recinto de la Asamblea y en todas sus dependencias, adoptando cuantas medidas considere oportunas, en sesión o fuera de ella”, atribuyendo, asimismo, carácter ejecutivo a sus decisiones, pero solo en relación con las adoptadas en la dirección de los debates del Pleno, que debe llevar a cabo “con autoridad e independencia” (art. 36.i).

Sin embargo, el patrón mayoritario es el del Reglamento del Congreso de los Diputados, en el que las facultades presidenciales de policía y mantenimiento del orden dentro del recinto parlamentario no aparecen expresamente recogidas entre las normas relativas a las atribuciones de la Presidencia²⁷. El art. 32 RCD enumera sus facultades, pero no hace mención de las que ahora analizamos, lo que obliga a entender que su atribución está implícita en la cláusula de cierre del precepto: “El Presidente desempeña, asimismo, todas las demás funciones que le confieren la Constitución, las leyes y el presente Reglamento”, remisión que alcanza lógicamente a las previstas por el art. 72.3 CE. De modo que el Reglamento del Congreso y buena parte de los autonómicos relegan el desarrollo de las facultades presidenciales de policía y mantenimiento del orden en el recinto parlamentario a un apartado consagrado a las normas de disciplina parlamentaria, de forma conjunta con las dirigidas a regular el incumplimiento de los deberes y la conducta de los miembros de las Cámaras en relación con el desarrollo de las sesiones y la cortesía parlamentaria, normalmente en un capítulo final del título dedicado a las disposiciones generales de funcionamiento²⁸.

No obstante, tanto el Reglamento de la Cámara Baja (art. 12 RCD) como la mayor parte de los reglamentos autonómicos²⁹ incluyen entre las previsiones relativas al estatuto de los parlamentarios una atribución presidencial que guarda relación directa con la prerrogativa individual de la inmunidad, pero que sin duda sirve también a la garantía de la inviolabilidad de las Cámaras como instrumento de preservación de su composición y libre actuación frente a cualesquiera acciones por parte de otros poderes que puedan alterarlas: dicha atribución consiste en que tan pronto sea conocida por la Presidencia “la detención de un Diputado o cualquiera otra actuación judicial o gubernativa que pudiere obstaculizar el ejercicio de su mandato”, deberá adoptar “de inmediato cuantas medidas sean necesarias para salvaguardar los derechos y prerroga-

27 Sección 1.ª (“De las Funciones de la Mesa y sus miembros”) del capítulo primero (“De la Mesa”) dentro del título III (“De la organización del Congreso”).

28 Así, en el Congreso, capítulo octavo (“De la disciplina parlamentaria”) del título IV (“De las disposiciones generales de funcionamiento”), arts. 99-107.

29 Contemplan una previsión análoga los reglamentos parlamentarios de Andalucía (art. 12), Aragón (art. 37), el Principado de Asturias (art. 18), Canarias (art. 14.2), Cantabria (art. 15), Castilla-La Mancha (art. 17), Castilla y León (art. 11), Extremadura (art. 28), País Vasco (art. 16), Galicia (art. 19), Illes Balears (art. 13), La Rioja (art. 23.1), Madrid (art. 24.2), la Región de Murcia (art. 16.2), Navarra (art. 20) y la Comunidad Valenciana (art. 17). Sobre el alcance y supuestos a los que hace referencia el precepto, Moreno Fernández-Santa Cruz (2012: 99 y ss.).

tivas de la Cámara y de sus miembros”. En suma, se está erigiendo a la Presidencia en garante de las prerrogativas individuales y colectivas de la institución, con el respaldo en última instancia, como se verá después, de la ley penal (art. 499 CP).

También guardan relación con la preservación de la inmunidad de sede en sentido amplio las normas, presentes entre las disposiciones generales de funcionamiento de muchos reglamentos, relativas al acceso de público invitado y representantes de los medios de comunicación a las sesiones de las Cámaras³⁰, como otras –menos frecuentes– relativas a la necesidad de contar con permiso presidencial para el registro audiovisual de las sesiones³¹.

Pero, como ha quedado dicho, es dentro del capítulo dedicado a la disciplina parlamentaria (capítulo octavo del título IV) donde el Reglamento del Congreso distingue a lo largo de tres secciones sucesivas entre las normas relativas a las “sanciones por el incumplimiento de los deberes de los Diputados”, las “llamadas a la cuestión y al orden”, y al “orden dentro del recinto parlamentario”. Es este último apartado el que contiene las facultades presidenciales directamente conectadas con las facultades de policía y mantenimiento del orden, que incluyen³²:

- La atribución a la Presidencia, en ejercicio de los “poderes de policía” del 72.3 CE (que, sin embargo, habla de “facultades”), de la función de velar “por el mantenimiento del orden en el recinto del Congreso de los Diputados y en todas sus dependencias, a cuyo efecto podrá adoptar cuantas medidas considere oportunas, poniendo incluso a disposición judicial a las personas que perturbaren aquél” (art. 105 RCD).
- La facultad general de expulsión de quien cause desórdenes graves de obra o de palabra, sea o no miembro de la Cámara, y sea en sesión o fuera de ella (art. 106, que incluye, además, la potestad de suspensión en su condición de diputado al responsable, si fuera el caso).
- La función de velar por mantenimiento del orden en las tribunas del público, dando orden de expulsión del Palacio, “cuando lo estime conveniente”, a quienes lo quebranten dando muestras de aprobación o desaprobación, perturbando el orden o faltando a la debida compostura, e incluso ordenando a los servicios de la Cámara levantar diligencias si la conducta pudiera encontrar reproche penal.

30 Véanse, a título de ejemplo, arts. 57 del Reglamento del Parlamento de Cantabria, 76 del Reglamento de la Asamblea de Extremadura, 64 del Reglamento del Parlamento Vasco o 54 del Reglamento del Parlamento de Galicia.

31 De nuevo, a título de ejemplo, *cfr.* art. 104.3 del Reglamento del Parlamento de Cantabria y art. 138.2 del Reglamento de la Asamblea de Madrid.

32 Siguen esta misma sistemática, con escasas variaciones a las que se hará referencia en el texto, los reglamentos parlamentarios de Andalucía (arts. 105-107), Asturias (arts. 134-136), Canarias (arts. 123-125), Cantabria (arts. 110-112), Castilla y León (arts. 105-107), País Vasco (arts. 111-114), Galicia (arts. 107-109), Illes Balears (arts. 120-122), Navarra (arts. 122-125) y la Comunidad Valenciana (arts. 106-108).

Una especificidad que concierne a la garantía de la inmunidad de sede está presente en no pocos reglamentos autonómicos³³, que, al tiempo que determinan la sede de la institución, posibilitan la celebración de reuniones de sus órganos o de delegaciones de la Cámara fuera de aquella. Ello obliga a plantearse si la inviolabilidad acompaña a la institución cuando se reúne fuera de su sede habitual, lo que parece razonable al menos en cuanto a la garantía del libre funcionamiento del órgano y de la inmunidad del recinto en el que la reunión tenga lugar, sin perjuicio de las disfunciones que ello pueda ocasionar para la efectividad de la prerrogativa, especialmente ante la eventual aplicación de los tipos penales dirigidos a garantizarla³⁴.

Hay, no obstante, tres reglamentos parlamentarios que adoptan una sistemática propia. Así, el del Parlamento riojano lleva las disposiciones relativas al orden dentro del recinto parlamentario a un título específico al final del Reglamento, el título X, que –de forma original y llamativa– se denomina “Del orden y los Servicios del Parlamento”; el reglamento del Parlamento de Cataluña, cuyo texto refundido es de 2018, también lleva las normas relativas al orden y la disciplina parlamentarias a un título específico, el penúltimo de la norma (VII), “Del comportamiento y el orden en la sede del Parlamento”, cuyo último capítulo se ocupa del orden dentro del recinto parlamentario, incluyendo disposiciones originales como el deber genérico para el público asistente a las sesiones de mantener silencio y orden (art. 234), siendo posible su expulsión en otro caso (art. 236); y el texto reglamentario de la Asamblea de Madrid, aprobado en 2019, también se aparta de la sistemática más común, al llevar parte de las normas de disciplina parlamentaria –las relativas al incumplimiento de los deberes de los diputados– a las disposiciones que regulan su estatuto (título II), con una regulación prolija y garantista que tipifica de forma original como infracción disciplinaria de los parlamentarios “atentar contra la dignidad de la Asamblea de Madrid” (art. 33.3). La sección dedicada al orden dentro “de la sede de la Asamblea de Madrid” (arts. 137 y 138, dentro del título VI, relativo a las disposiciones generales de funcionamiento), como es habitual, encomienda a la Presidencia la facultad de mantenimiento del orden en todo el recinto parlamentario, especificando que se extiende a la sede y todas sus dependencias, pero previamente se establece la correlativa obligación de “los Diputados, los oradores y las demás personas que se encuentren en las dependencias de la Cámara [...] de respetar las reglas de disciplina, de orden y de cortesía parlamentarias establecidas en el presente Reglamento, evitando provocar desorden con su conducta, de obra o de palabra”. Se hace también mención expresa a los servicios de seguridad de

33 Parlamento de Canarias (art. 2), Parlamento de Cataluña (art. 73), Asamblea de Extremadura (art. 3), Parlamento balear (art. 1), Parlamento de La Rioja (arts. 2 y 3), Asamblea de Madrid (art. 6) y Asamblea de Murcia (arts. 3 y 6).

34 Téngase en cuenta la relevancia que a las sedes parlamentarias, “como espacio que garantiza que los diputados puedan ejercer su función representativa sin perturbaciones” y su función simbólica, vienen dando algunos pronunciamientos recientes del Tribunal Constitucional, como las SSTC 19/2019, de 12 de febrero (FJ 5), 45/2019, de 27 de marzo (FJ 6), y 133/2021, de 24 de junio (FJ 7.3.2).

la Cámara para levantar las oportunas diligencias en caso de desorden (art. 137.3), y de forma original, se atribuye a los grupos parlamentarios la obligación de colaborar en el mantenimiento del orden entre sus invitados (art. 137.4)³⁵.

Finalmente, algunos de los reglamentos parlamentarios autonómicos incorporan especialidades que pueden reforzar las facultades presidenciales que analizamos. Entre ellas cabe destacar la posibilidad de ordenar el desalojo de la tribuna de público en caso de “desorden o tumulto” (art. 112.3 del Reglamento del Parlamento de Cantabria, art. 158.3 del Reglamento aragonés) o de “suspender o levantar la sesión cuando se produzcan incidentes que impidan la normal celebración de la misma” (art. 129 del Reglamento castellanomanchego, art. 153 del extremeño o art. 119 del murciano). Este último, al regular las normas generales sobre las intervenciones y las facultades presidenciales de dirección del debate, prevé expresamente las llamadas al orden al público –además de a la Cámara o sus miembros–, lo que constituye una original atribución presidencial (art. 90.9.d), así como el desalojo de todo él si no fuera posible identificar a los responsables e incluso la posibilidad de prohibir la asistencia a futuras sesiones a los expulsados. El Reglamento del Parlamento de Navarra añade a estas facultades la posibilidad de suspender la concesión de tarjetas de invitado a los grupos parlamentarios cuyos invitados hayan sido expulsados (art. 124). Y el Reglamento de las Corts Valencianes cuenta con la especial previsión, directamente vinculada a la garantía de la inmunidad de sede, de que por la Presidencia, de acuerdo con la Mesa, se dicten las normas de visita en el recinto parlamentario, “con especificación de las zonas restringidas y las de acceso o permanencia de visitantes” (art. 108.3).

Estamos, por tanto, en presencia de unas facultades presidenciales extraordinariamente amplias, que se extienden con carácter general a la preservación del orden en todas las dependencias parlamentarias, en todo momento y respecto de cualesquiera personas que se encuentren en ellas, y que se orientan a la garantía de la inmunidad de sede con carácter general y permanente. Cabe destacar, asimismo, el amplio margen de discrecionalidad que los reglamentos conceden a las Presidencias al apreciar o valorar la gravedad de las conductas o la entidad de los desórdenes, no solo a la hora de decretar la expulsión de los infractores, sino al encomendar a los servicios de la Cá-

35 Conviene recordar a estos efectos los desórdenes acaecidos en la tribuna de público durante una sesión plenaria de la Asamblea de Madrid en el mes de febrero de 2001, que dieron lugar a la suspensión de la sesión, recurrida en amparo por los grupos de la oposición por entender que el acuerdo adoptado había excedido las facultades reglamentarias de mantenimiento del orden con vulneración del art. 23.2 CE. Por ATC 142/2002, de 23 de julio, se acordó la inadmisión a trámite del recurso por entender que, aunque la decisión de suspensión definitiva no estuviera expresamente prevista en el Reglamento parlamentario, el reconocimiento de las facultades presidenciales para el mantenimiento del orden, que incluyen la adopción de cualesquiera medidas que se consideren oportunas a tal efecto, impide considerar que se hubiera producido una extralimitación que lesionara el derecho fundamental de los recurrentes. Sobre la actuación de la Presidencia en aquellos sucesos, véase Navas Castillo (2001).

El Congreso de los Diputados tampoco ha quedado al margen de incidentes de esta naturaleza. Baste con recordar el protagonizado por varias activistas del colectivo Femen en el mes de octubre de 2013, que dio lugar a su expulsión de la tribuna de público con la posterior detención y apertura de diligencias penales. Sin embargo, el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Madrid decretó la libertad de las activistas, descartando la trascendencia penal de su conducta a efectos de lo dispuesto por el art. 497 CP.

para la instrucción de diligencias para depurar eventuales responsabilidades penales. Los concretos tipos que puedan resultar aplicables serán analizados con posterioridad, pero, en cualquier caso, un ejercicio responsable y prudente de esta última facultad debería llevar a someter dicha decisión al conocimiento de los portavoces y la Mesa de la Cámara³⁶.

2. LA ORGANIZACIÓN DE LA SEGURIDAD INTERIOR DE LAS CÁMARAS

La garantía de la inviolabilidad de los Parlamentos mediante la organización de la seguridad en el interior de sus dependencias constituye la segunda manifestación de las facultades presidenciales de policía y mantenimiento del orden en el recinto de las Cámaras. La garantía de la seguridad exterior corresponde, en buena lógica, a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado en el marco de lo dispuesto por los arts. 1 y 11 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo. Pero la garantía de la seguridad y el mantenimiento del orden en el interior de las dependencias parlamentarias pertenece al ámbito de autonomía que resulta de la garantía constitucional y estatutaria de la inviolabilidad de las Cámaras. Lo cierto es que, como pone de relieve Sainz Moreno (2002: 64; 2008: 1411), aunque la existencia de esta separación entre ambas esferas es una constante de nuestro ordenamiento, puede resultar, en ocasiones, disfuncional, especialmente en los supuestos de ejercicio de los derechos de reunión y manifestación en el entorno de las Cámaras, que será objeto de análisis posteriormente. Interesa, por tanto, en primer lugar, determinar el concepto de sede, resultando que, mientras el art. 72.3 CE contiene una referencia genérica al “interior” de estas, son los reglamentos parlamentarios los que contribuyen a precisar el ámbito espacial del ejercicio de las facultades presidenciales en materia de policía y mantenimiento del orden, bien mediante alusiones igualmente genéricas al “recinto parlamentario” y sus “dependencias”, bien por referencia a la población en la que se encuentra la sede, con los problemas añadidos que plantean aquellos reglamentos que permiten celebrar reuniones de los órganos parlamentarios en lugares distintos al de la sede, sobre los que ya hemos advertido en el apartado anterior. Por ello, ante la imposibilidad de alcanzar una mayor concreción, Sainz Moreno (2002: 69) señala que lo esencial es “el destino” de un lugar al ejercicio de las funciones propias de la institución parlamentaria, de forma que la protección de las sedes debe entenderse referida a “un espacio comprendido entre ciertos límites [...] un espacio cerrado, destinado a servir de soporte a las funciones constitucionales [o estatutarias] que tienen atribuidas las Cámaras”.

En ese espacio cerrado que constituya la sede de las Cámaras es, por tanto, en el que corresponde a sus Presidencias organizar y garantizar la seguridad interior, lo que,

36 En sentido análogo, Torres Muro (2005: 45), al analizar los principios que deben presidir la aplicación de las normas de disciplina parlamentaria, incluye el que denomina “principio del máximo consenso posible”.

por otra parte, constituye una atribución común tanto en el derecho parlamentario comparado³⁷ como en nuestro derecho histórico³⁸.

En el caso del Congreso de los Diputados y el Senado, el art. 3 del Estatuto del Personal de las Cortes Generales dispone: “Las Cámaras podrán solicitar del Gobierno la adscripción a su servicio de personal perteneciente a Cuerpos de la Administración General del Estado para el desempeño de funciones de Seguridad y de aquellas otras no atribuidas estatutariamente a los Cuerpos de funcionarios de las Cortes Generales”, añadiendo a continuación que “dicho personal, con independencia de su permanencia en los Cuerpos de origen en la situación de servicio activo, dependerá a todos los efectos del Presidente y del Secretario General de la Cámara en que preste servicio”. En virtud de dicha previsión, existen sendas comisarías especiales adscritas a cada una de las Cámaras, dependientes de la Jefatura Central de Operaciones de la Dirección Operativa Adjunta de la Dirección General de la Policía, “que prestarán los servicios policiales necesarios en los órganos en que tienen su sede”³⁹. Por su parte, las normas de organización de las secretarías generales del Congreso (norma 2.5) y del Senado (norma 2.6), aprobadas por sus Mesas el 4 de septiembre de 2007, determinan la dependencia administrativa de sus respectivas dotaciones de seguridad de los secretarios generales de cada Cámara.

En las Asambleas legislativas autonómicas la situación es, sin embargo, más compleja. Aunque la organización de la seguridad y los medios dispuestos a tal efecto depende en última instancia de las Presidencias de las Cámaras, la normativa de régimen interior de cada una de ellas establece, en ocasiones, la dependencia funcional de tales medios, bien de los gabinetes presidenciales, bien de las secretarías generales, siendo esto lo más habitual. En todo caso, y de acuerdo con la información obtenida de las propias Cámaras, solamente las Corts Valencianes y el Parlamento de Navarra cuentan con una unidad policial adscrita a la institución en términos análogos al Congreso y al Senado. En el Parlamento navarro la seguridad de la sede está exclusivamente a cargo de la Policía Foral, con un grupo adscrito a la Cámara bajo el mando de un inspector; en las Corts Valencianes el servicio es cubierto por la unidad del Cuerpo Nacional de Policía adscrita a la comunidad autónoma en virtud de convenio con el Estado (art. 37 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo), bajo el mando de un inspector jefe adscrito

37 Aun con datos de 1998, resulta de interés consultar el “Informe sobre la autonomía administrativa y financiera de las asambleas parlamentarias”, elaborado por Michel Couderc en su condición de secretario general de la Asamblea Nacional francesa para la revista de la Asociación de Secretarios Generales de Parlamentos (ASGP). En relación con la protección de las Asambleas y sus miembros en materia de seguridad, y tras dejar sentado que “la condición más elemental de la libertad de deliberación de una asamblea es la seguridad de sus miembros y por consiguiente la protección de sus locales”, expone los resultados de un cuestionario planteado a un total de 49 parlamentos de diversos países. Véase Couderc (1999: 21-29).

38 Véanse Sainz Moreno (2002: 72-73) y Delgado-Iribarren García-Campero (2012: 280-281).

39 Véase art. 2.1 de la Orden INT/28/2013, de 18 de enero, por la que se desarrolla la estructura orgánica y funciones de los Servicios Centrales y Periféricos de la Dirección General de la Policía.

a la institución, aunque el control de accesos y la seguridad interior se complementan con un servicio de seguridad privada.

En los casos de la Asamblea Regional de Murcia y la Asamblea de Extremadura, ambas Cámaras reciben protección exclusivamente del Cuerpo Nacional de Policía, a pesar de que sus comunidades no tienen una unidad policial adscrita. Por el contrario, el Parlamento riojano y las Cortes de Castilla-La Mancha cuentan tan solo con servicio de seguridad privado.

En el resto de los Parlamentos autonómicos, la organización de la seguridad se lleva a cabo mediante una combinación de la presencia policial de distinta intensidad en el control de accesos y la seguridad perimetral de las sedes, con la contratación de servicios de seguridad privada a cargo de la administración parlamentaria en tareas de vigilancia y seguridad en el interior del recinto parlamentario. En algunos casos, especialmente en aquellas CC. AA. que cuentan con su propia policía autonómica o con unidades del Cuerpo Nacional de Policía adscritas, la presencia policial es permanente (así sucede en el Parlament de Catalunya, el Parlamento Vasco, el Parlamento de Galicia, el Parlamento de Andalucía, el Parlamento de Canarias, en las Cortes de Aragón y en las Cortes de Castilla y León), mientras que en otros casos la presencia de las fuerzas y cuerpos de seguridad se circunscribe a una parte de la jornada –como en la Junta General del Principado de Asturias– o bien a los días en los que tienen lugar sesiones plenarias o actos institucionales de relevancia o con presencia de autoridades –tal es la situación en la actual legislatura del Parlamento de Cantabria o en el Parlament de les Illes Balears–.

Como balance de la situación descrita, resulta difícilmente comprensible que órganos estatutarios como los Parlamentos autonómicos, llamados a desempeñar trascendentales funciones en el seno de la organización institucional de cada comunidad y protegidos por una prerrogativa como es la inviolabilidad, que se declara formal y expresamente en los propios estatutos de autonomía, deban hacer frente a la garantía de la seguridad de sus sedes, en buena medida, con recursos propios, recurriendo a la contratación de servicios de seguridad privados, con una presencia a veces testimonial de los públicos y a pesar de las previsiones establecidas en las disposiciones legales vigentes relativas a la vigilancia y protección de los edificios e instalaciones de naturaleza pública (art. 11 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo).

IV. LA PROYECCIÓN EXTERNA DE LA INVIOABILIDAD DE LAS CÁMARAS

1. EL ARTÍCULO 77 CE Y EL EJERCICIO DEL DERECHO DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN ANTE LAS CÁMARAS

El primer ámbito de la que hemos denominado proyección externa de la garantía constitucional de la inviolabilidad de las Cámaras es el que resulta de las previsiones

del art. 77.1 CE cuando, al ocuparse del ejercicio del derecho de petición ante estas, previendo que puedan “recibir peticiones individuales y colectivas”, establece la prohibición de su “presentación directa por medio de manifestaciones ciudadanas”. Una prohibición en la que la doctrina ha visto, como quedó expuesto anteriormente, una conexión o reflejo directo de la prerrogativa que analizamos, que cuenta con el refuerzo punitivo del Código Penal en los términos que resultan de sus arts. 494 y 495, que serán objeto de posterior análisis, y que, para el Tribunal Constitucional, se establece precisamente “con el fin de garantizar la inviolabilidad” de las Cortes Generales (STC 172/2020, de 19 de noviembre, FJ 6.C.b).

Lo primero que destacan los comentaristas del art. 77 CE es que no formaba parte ni del anteproyecto ni del texto de la Ponencia constitucional, sino que su origen estaría en un voto particular defendido por Alianza Popular en la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso que pretendía constitucionalizar la actividad de los grupos de presión (*lobbies*) en las Cámaras. Y al mismo tiempo, la opinión más extendida es que se trata de una previsión en buena medida superflua, una vez que el ejercicio del derecho de petición aparece consagrado entre los derechos fundamentales por el art. 29 CE⁴⁰. Pero también ponen de relieve que la presentación de peticiones ante las Asambleas no solo forma parte de los orígenes del parlamentarismo británico y de la historia del movimiento revolucionario francés, sino que la regulación del específico ejercicio del derecho ante las Cámaras ha estado presente, si bien con distintos matices, en nuestro constitucionalismo histórico⁴¹.

No nos interesa ahora el régimen jurídico del ejercicio del derecho de petición ante las Cámaras, que por lo general encuentra su regulación concreta en los reglamentos parlamentarios por remisión, en garantía de la autonomía parlamentaria, de la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición⁴², sino la específica prohibición de su ejercicio (“presentación directa”) ante las Cámaras “por medio de manifestaciones ciudadanas”. Lo

40 Así, Cruz Villalón (1998: 667-668).

41 Véanse Alzaga Villaamil (1978: 524-525), Cruz Villalón (1998: 674 y ss.) o Recoder de Casso y García-Escudero Márquez (2001b: 1303). En apretada síntesis, cabe destacar que la Constitución de 1869 establecía en su art. 55 la prohibición de presentar “en persona, individual ni colectivamente”, peticiones a las Cortes y de “celebrarse, cuando las Cortes estén abiertas, reuniones al aire libre en los alrededores del Palacio de ninguno de los Cuerpos Colegisladores”, prohibición que comportó la correspondiente tipificación penal en el Código de 1870, que circunscribía el castigo a quienes “promovieren, dirigieren o presidieren manifestaciones y otra clase de reuniones al aire libre en los alrededores del Palacio de cualesquiera de los Cuerpos Colegisladores, cuando estén abiertas las Cortes”. Sin embargo, los dos textos posteriores de 1876 y 1931, probablemente a la vista de la experiencia histórica, circunscribieron la prohibición a la presentación de peticiones a las Cámaras por “ninguna clase de fuerza armada” (arts. 13 y 35, respectivamente), aunque la tipificación penal se mantuvo.

42 Como ponen de relieve García Manzano (2008: 1447) o Palomar Olmeda (2018: 2115), con carácter previo a la aprobación de la vigente ley orgánica, y a pesar de la exclusiva referencia del art. 77 CE a las Cortes Generales, la STC 214/1993, de 14 de julio, despejó cualquier duda acerca de la consideración de las Asambleas legislativas autonómicas como posibles destinatarias del ejercicio del derecho de petición (FJ 2). Sobre la obligatoriedad de la tramitación de las peticiones ante las Asambleas legislativas, véase la STC 108/2011, de 20 de junio. En todo lo relativo al ejercicio del derecho ante las instituciones parlamentarias, el excelente y exhaustivo comentario de Alenza García (2002) a la disposición adicional primera de la LO 4/2001, de 12 de noviembre.

primero que resulta necesario tener en cuenta es que, a diferencia de lo que sucedía en el texto de 1869, la Constitución de 1978 no establece ninguna prohibición ni limitación al ejercicio del derecho de reunión y manifestación en el entorno de las sedes de las Cámaras distinta de las que puedan resultar de las previsiones establecidas con carácter general por el art. 21 CE. La prohibición del art. 77.1 está referida al ejercicio del derecho de petición que no sea en la forma prevenida por los reglamentos de las Cámaras, lo que excluye su presentación directa, es decir, mediante la pretensión de comparecencia personal ante el órgano, y valiéndose, en su caso, para lograr dicho objetivo, de la presión o coacción que puede entrañar el ejercicio del derecho de manifestación ante las sedes parlamentarias⁴³. Por ello, quienes consideran superflua la concreta previsión constitucional que analizamos sostienen que bien podría haber formado parte del art. 29 CE, mientras que, si la genérica prohibición o limitación del ejercicio del derecho de reunión y manifestación ante las Cámaras hubiera estado en la mente de los constituyentes, debería haberse incluido en la redacción del art. 21 CE⁴⁴.

El principal problema que se plantea en este ámbito es el de compatibilizar el ejercicio de dos derechos fundamentales consustanciales a la democracia representativa: por una parte, el derecho de reunión y manifestación “pacífica y sin armas” del art. 21 CE, que en buena medida es un derecho instrumental de la libre expresión de ideas y pensamientos consustancial a cualquier sociedad democrática y plural (arts. 1 y 20 CE), y, por otra parte, el derecho de participación en los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos (art. 23 CE) que, bajo la forma de gobierno parlamentaria, comporta el derecho a ejercer las funciones propias del cargo representativo sin obstáculos e injerencias externas (art. 66.3 y 71 CE) y al margen de cualquier instrucción o coacción por parte de los electores (arts. 67.2 y 77.1 CE). En suma, el límite constitucional está claro y se sintetiza, una vez más y desde la perspectiva institucional, en la garantía de la inviolabilidad de las Asambleas, que comporta a estos efectos que en ningún caso pueda verse alterado su funcionamiento como consecuencia de la celebración de reuniones o manifestaciones en su entorno, que constituye, precisamente, la prohibición que resulta del tipo previsto por el art. 494

43 De acuerdo con Alenza García (2002: 884-885), tanto el ejercicio individual y colectivo del derecho como la exigencia de forma escrita –excluyendo la presencialidad– aparecen ya en el art. 29 CE, por lo que el 77.1 no añade sino la prohibición de presentación por medio de manifestaciones ante las Cámaras, que, a su juicio, vendría también excluida por la exigencia de forma escrita. Por ello concluye que la única justificación de la prohibición estaría en la protección de la inviolabilidad de la institución constitucionalmente garantizada por el art. 66.3.

En palabras de Sainz Moreno (2002: 75), “lo que la Constitución prohíbe, pues, es que los promotores o una delegación de los manifestantes pretendan ser recibidos en audiencia por la Cámara o por una comisión de ella para exponer sus peticiones”, pretensión que si fuera violenta comportaría aplicar el art. 495 CP.

44 La celebración de reuniones y manifestaciones ante las sedes de los Parlamentos ha sido ya estudiada entre nosotros por Sainz Moreno (2002), con una pormenorizada exposición del derecho comparado en la materia, previa al estudio de la problemática del régimen jurídico de las manifestaciones ante la sede de la representación popular, y posteriormente por Santaolalla López (2014).

CP, que en cualquier caso circunscribe el castigo a los promotores, directores u organizadores de tales actos.

Sin embargo, no ha sido la aplicación de aquel tipo la que ha propiciado el análisis por nuestro Tribunal Constitucional de la articulación entre aquellos derechos, sino la del art. 498, con motivo de los sucesos acaecidos en el mes de junio de 2011 frente a la sede del Parlament de Catalunya en el curso de las movilizaciones convocadas bajo el lema “Aturem el Parlament” (“Paremos el Parlamento”). Aunque su análisis desde la perspectiva estrictamente penal se llevará a cabo posteriormente, lo cierto es que la STC 133/2021, de 24 de junio, al resolver los recursos de amparo interpuestos por varios de los condenados a raíz de aquellos hechos, dedica parte de su argumentación a la que denomina “delimitación de contenidos” entre los derechos de libertad de expresión, reunión y manifestación (arts. 20.1 y 21 CE), y el derecho a la participación política representativa (art. 23 CE). En apretada síntesis, el Tribunal Constitucional se propone llevar a cabo una ponderación entre los derechos y libertades en juego y concluye que los condenados lo fueron por desbordar los límites constitucionalmente admisibles del ejercicio de las libertades de expresión y manifestación, en perjuicio y con lesión tanto del derecho de los representantes libremente elegidos a ejercer sus cargos sin perturbaciones como del derecho de participación política de sus electores (art. 23 CE). Pero, además, frente a las alegaciones de los recurrentes sobre la lesión del derecho a la legalidad penal del art. 25.1 CE, cuestionando la subsunción de sus conductas en el tipo del art. 498 CP, el Alto Tribunal aprecia que dicha figura no protege solamente la libertad individual de los parlamentarios y su derecho de acceder a las sedes parlamentarias para desempeñar sus funciones, “sino que también se orienta a evitar que determinadas concentraciones o manifestaciones ante las instituciones parlamentarias, utilizando los medios coactivos expresados en el tipo, tengan como objetivo impedir ‘el normal funcionamiento del órgano parlamentario’ con el consiguiente menoscabo del derecho de participación política”, y ello en atención “a la especial significación constitucional que tiene la sede que alberga el poder legislativo en un sistema de democracia parlamentaria”, como se deduce incluso del art. 55.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que erige al Parlamento en “la sede donde se expresa preferentemente el pluralismo y se hace público el debate político” –y que a continuación, hemos de añadir ante el incomprensible silencio del Tribunal, proclama su carácter inviolable (art. 55.3)–. Baste con señalar que esta última reflexión resulta sorprendente por cuanto el tenor literal del art. 498 CP no incluye referencia alguna a “concentraciones o manifestaciones ante las instituciones parlamentarias”.

La mirada al derecho comparado en esta materia pone de relieve cómo en buena parte de los ordenamientos de nuestro entorno existe alguna previsión específica destinada a compatibilizar el ejercicio del derecho de reunión alrededor del espacio físico que acoge las sedes institucionales de las Cámaras, y aun de otros órganos constitucionales, estableciendo –con diferentes denominaciones– zonas de exclusión para el

ejercicio de aquel⁴⁵. Pero aún resulta más importante que, en no pocos casos, se prevé algún tipo de intervención de los órganos rectores de las Asambleas –normalmente de su Presidencia– en la determinación de las restricciones o limitaciones que puedan imponerse⁴⁶. En abierto contraste, en el caso español, las facultades de policía y mantenimiento del orden en las sedes parlamentarias que, como ha quedado expuesto ya, corresponden a los presidentes de las Cámaras, se circunscriben al interior de aquellas, lo que deja en manos de la “autoridad gubernativa” a la que hace referencia la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión, la competencia para proteger y supervisar la celebración de reuniones y manifestaciones en su entorno⁴⁷, correspondiendo a la jurisdicción contencioso-administrativa la resolución de las posibles controversias que puedan suscitarse al respecto⁴⁸.

Parece lógico pensar que el primer instrumento de garantía para el adecuado desarrollo de la convocatoria de reuniones y manifestaciones ante las sedes parlamentarias debería ser el resultante de las previsiones de la propia Ley Orgánica reguladora del derecho de reunión. Pero esta norma, aprobada en 1983 y modificada en cuatro ocasiones con posterioridad, no recoge ninguna garantía, límite o cautela específicamente relacionados con el ejercicio del derecho en el entorno de las Cámaras legislativas, lo que implica aplicar el régimen general previsto por su capítulo IV (arts. 8-11) para cualquier reunión o manifestación en un espacio público. De modo que actualmente las únicas limitaciones directamente relacionadas con el ejercicio, en principio lícito, del derecho de reunión y manifestación en el entorno de las Cámaras legislativas son las que resultan de los tipos previstos por los arts. 494 y 495 CP –este último en relación directa con lo dispuesto por el art. 77.1 CE–, que serán analizados en el apartado final de este trabajo, así como de las previsiones establecidas en la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana (LOPSC), y, específicamente, por su controvertido art. 36.2, que tipifica como infracción grave “[l]a perturbación

45 Véase Sainz Moreno (2002: 49 y ss.). El tiempo transcurrido desde la publicación de dicho trabajo ha dejado obsoletas algunas de las referencias legislativas que incorpora (así, las de la República Federal alemana, que cuenta con una nueva ley de 2008, o en el caso belga, que ha experimentado diversas modificaciones en 2012 y 2017), pero el sentido de las regulaciones a los efectos de este análisis se mantiene. Santaolalla López actualiza alguna de ellas (2014: 19 y ss.).

46 Véase Sainz Moreno (2002: 58-60).

47 Coincidimos con Sainz Moreno (2002: 71) al abogar por la definición de una zona acotada con carácter general para la preservación de las sedes parlamentarias en caso de reuniones y manifestaciones en su entorno que proporcione objetividad y seguridad. Pues, como afirmara Santaolalla López (2014: 30), en estos casos “lo que está en juego más que seguridad ciudadana es la seguridad parlamentaria”, y lo importante es “preservar más que la seguridad ciudadana el correcto funcionamiento” de las Cámaras.

48 A título de ejemplo, pueden consultarse la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso, secc. 8.ª) 277/2001, de 7 de marzo, que desestima el recurso interpuesto por los convocantes de una manifestación ante la Asamblea de Madrid para reclamar una estación de metro contra la resolución de la Delegación del Gobierno que prohibió dicha concentración alegando que en el día y hora estaba prevista la celebración de una sesión plenaria que podía verse alterada, o la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso, secc. 1.ª) 144/2007, de 12 de febrero, que estimó el recurso interpuesto por los convocantes de una concentración frente a la sede del Parlamento gallego para mostrar la disconformidad con un proyecto de ley en tramitación frente a la resolución de la Subdelegación del Gobierno que prohibió su realización por coincidir con la celebración de sesión plenaria en la Cámara.

grave de la seguridad ciudadana que se produzca con ocasión de reuniones o manifestaciones frente a las sedes del Congreso de los Diputados, el Senado y las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, aunque no estuvieran reunidas, cuando no constituya infracción penal”, cuya conformidad con la Constitución ha sido avalada por la STC 172/2020, de 19 de noviembre. A la postre, la protección constitucional y estatutaria de la inviolabilidad de las Cámaras carece de reflejo específico en la legislación de desarrollo del ejercicio del derecho de reunión y manifestación, con el que puede colisionar y debe conciliarse, sustituyéndose la intervención legislativa común de desarrollo del ejercicio de un derecho fundamental (arts. 81 y 53 CE) por la tipificación administrativa o penal de las conductas que el legislador considera inconciliables con aquella prerrogativa.

En cualquier caso, la STC 172/2020, de 19 de noviembre, resulta de extraordinario interés por analizar en profundidad las repercusiones que pueda tener el ejercicio de reuniones y manifestaciones frente a las Cámaras. No es este el lugar para llevar a cabo un comentario sobre esta⁴⁹, pero sí resulta imprescindible intentar condensar la doctrina que el Alto Tribunal establece respecto a esta cuestión en el prolijo FJ 6 de la sentencia. El Tribunal parte de la constatación de que “el espacio urbano no es solo un ámbito de circulación, sino también un espacio de participación”, y de que, asimismo, “el ‘lugar de concentración’ reviste importancia central en la configuración del derecho de reunión”. En el caso de “las zonas que se ubican frente a las sedes parlamentarias”, ello es así por dos motivos: desde la perspectiva funcional, los manifestantes pueden querer aprovechar el momento en que el órgano esté reunido para que “el mensaje que quieren transmitir llegue directamente a sus destinatarios principales”, y, desde la perspectiva institucional, la manifestación cobra sentido en atención a la “alta relevancia institucional” del órgano, incluso cuando no está reunido. Por ello, asume el Tribunal que, de acuerdo con el art. 21 CE, no existe óbice a la celebración de reuniones o manifestaciones frente a las sedes de las Asambleas, estén o no reunidas (con cita en este aspecto concreto de la STEDH de 27 de noviembre de 2012, caso *Sáska c. Hungría*). Pero señala también que el ejercicio del derecho no es ilimitado y debe respetar las exigencias previstas por el ordenamiento jurídico, que se concretan a este respecto en comunicar previamente la celebración de la reunión, ajustarse a las alteraciones que la autoridad señale eventualmente como necesarias, “y que con ocasión de su ejercicio no se perturbe la seguridad ciudadana”. Esta apelación a la “seguridad ciudadana” resulta sorprendente, porque dicho bien jurídico no figura como tal entre los límites que determinan la ilicitud de una reunión en el art. 21 CE. Pero es la que sirve de justificación para la declaración de conformidad del art. 36.2 LOPSC con la Constitución, pues, mediante una alambicada argumentación, el Tribunal entiende que la tipificación es-

49 Véase Aba Catoira (2021), en especial, pp. 183-184.

pecífica como infracción de la perturbación grave de aquel bien jurídico con ocasión de reuniones o manifestaciones ante las sedes parlamentarias encuentra fundamento en la proclamación constitucional de la inviolabilidad de las Cámaras “y de sus miembros” (*sic*) del art. 66.3 CE, para concluir que la previsión del art. 36.2 LOPSC se orienta a la realización de un fin legítimo, la protección de las sedes parlamentarias, que se justifica, por un lado, en cuanto “albergan el desenvolvimiento efectivo de las funciones representativas por medio del funcionamiento del órgano legislativo en sus distintas formas y composiciones”, y, por otro lado, porque “resulta inherente a ellas, incluso cuando están inactivas, su carácter de representación institucional de la voluntad popular, de modo que constituyen un símbolo del más alto valor constitucional”. Y ese resultado se alcanza, a juicio del Tribunal, mediante una medida idónea –la sanción de las reuniones y manifestaciones ante las Cámaras que perturben gravemente la seguridad ciudadana–, en cuanto “impida el normal funcionamiento del órgano parlamentario en sus distintas formas y composiciones”, –y a pesar, insistimos, de que el precepto impugnado se aplique incluso cuando las Cámaras no estén reunidas–, o “produzca una desconsideración del símbolo encarnado en las sedes parlamentarias que razonablemente pueda coadyuvar por sí misma, o mediante la incitación de otras conductas, a que se ponga en riesgo la tranquilidad y convivencia ciudadanas [art. 3 c) LOPSC] o a que, de un modo más general, se condicione a otros ciudadanos el libre ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por el ordenamiento jurídico [art. 3 a) LOPSC]”⁵⁰.

Lo cierto es que este estado de cosas ha dado lugar a algunas situaciones especialmente conflictivas que la aplicación de la regulación vigente no consiguió evitar, con un doble efecto: por una parte, la intervención del legislador para enfrentar tales conflictos por la vía del derecho sancionador, en lugar de ensayar una mejora regulatoria sobre el ejercicio del derecho de reunión, y, por otra, la entrada en juego de la jurisdicción penal, que debería ser siempre el último recurso, del que nos ocuparemos finalmente.

2. LA PROTECCIÓN PENAL DE LA INVIOLABILIDAD DE LAS CÁMARAS

Para concluir nuestro estudio resta por analizar la principal manifestación de la garantía de la inviolabilidad de las Cámaras en su esfera externa, que radica en la protección que dispensa el derecho penal a sus sedes y al ejercicio de sus trascendentales funciones libre de cualesquiera perturbaciones, hasta el punto de que, como se expuso al comienzo, consagración de la inviolabilidad del Parlamento y tipificación penal de su lesión aparecen expresamente vinculadas en el único antecedente de nuestro art. 66.3 CE en el derecho comparado –el de la Constitución danesa de 1953–; mientras que la

50 La sentencia cuenta con un voto particular de la magistrada Balaguer Callejón muy crítico con la interpretación mayoritaria del Tribunal en esta cuestión, a cuya lectura no podemos sino remitirnos y que en buena medida compartimos.

inclusión de la prerrogativa en nuestra norma fundamental respondió en buena medida a la voluntad, expresamente afirmada en el debate constituyente, de proporcionar respaldo constitucional a la protección penal de las Cortes Generales⁵¹.

Los tipos penales específicamente destinados a sancionar conductas atentatorias contra el funcionamiento de las Cámaras aparecen recogidos dentro del título XXI (“Delitos contra la Constitución”) del libro II. El primer capítulo de aquel se ocupa de la tipificación del delito de rebelión y las conductas asociadas a este: el tipo básico del art. 472 consiste en el alzamiento público y violento para conseguir determinados fines contrarios al ordenamiento constitucional, entre los cuales figura en su apartado 4.º: “Disolver las Cortes Generales, el Congreso de los Diputados, el Senado o cualquier Asamblea Legislativa de una Comunidad Autónoma, impedir que se reúnan, deliberen o resuelvan, arrancarles alguna resolución o sustraerles alguna de sus atribuciones o competencias”. Pero el grueso de las conductas potencialmente lesivas del libre funcionamiento de las Cámaras legislativas y de la indemnidad de sus sedes se encuentra tipificado en la sección primera (“Delitos contra las instituciones del Estado”) del capítulo III (“De los delitos contra las instituciones del Estado y la división de poderes”) del mismo título. En una sistemática claramente tributaria de la del Código anterior⁵², la sección comprende los arts. 492 a 505, pero no todos ellos responden estrictamente a aquella finalidad: los arts. 492 a 499 sí tipifican conductas que atentan contra las Cámaras en su dimensión institucional o funcional, pero los arts. 500 y 501 persiguen garantizar la efectividad de la inmunidad en cuanto prerrogativa individual de los parlamentarios, mientras que el 502 persigue asegurar el adecuado funcionamiento de las comisiones parlamentarias de investigación. Los restantes tipos de la sección (arts. 503 a 505) tipifican conductas atentatorias contra otras instituciones o autoridades distintas del Poder Legislativo. Para García González (2005: 229), el contenido de la sección engloba “un extraño o, cuando menos, llamativo cúmulo de comportamientos de discutible equiparación entre sí” y constituye “uno de los apartados menos atendidos del Código Penal, tanto jurisprudencial como doctrinalmente”. Lo primero que llama la atención al analizar la sistemática de esta parte del Código es que, habiéndose justificado la proclamación constitucional de la inviolabilidad de las Cámaras en proporcionar respaldo a su protección por la vía penal, los tipos que responden sin lugar a dudas a dicha finalidad no hayan sido agrupados de forma independiente, por razón del bien

51 Una protección ya dispensada a las Cortes del régimen anterior por el Código de 1973 (arts. 149 y ss.), que, en lógica sintonía con el desarrollo del proceso autonómico impulsado tras la Constitución de 1978, fue tempranamente extendida a las Asambleas legislativas de las CC. AA. por virtud de la Ley Orgánica 2/1981, de 4 de mayo, dotando, así, de pleno sentido a los preceptos de los estatutos de autonomía que proclaman también la inviolabilidad de sus Cámaras parlamentarias, y que posteriormente hizo suya el Código Penal de 1995.

52 La sección primera del capítulo III del título XXI del Código de 1973 se dedicaba a los “delitos contra los altos organismos de la Nación”, y buena parte de las conductas allí tipificadas se trasladaron al Código actual.

constitucionalmente protegido, a cuya garantía se orientan, en una sección específica que bien podría denominarse “De la protección de la inviolabilidad de las Cámaras”⁵³.

En consecuencia, nuestro análisis se circunscribirá a los tipos que entendemos orientados a la protección directa y principal de la inviolabilidad de las Cámaras constitucional y estatutariamente garantizada: el de rebelión en la modalidad comisiva del apartado 4.º del art. 472 CP y los previstos en los arts. 492 a 499. Atendiendo a la naturaleza de este trabajo, solo se llevará a cabo una breve exposición de sus elementos esenciales, haciendo mención, cuando proceda, a supuestos concretos en los que hayan sido aplicados por la jurisdicción penal.

- El delito de rebelión en la modalidad que se lleva a cabo alterando el libre y normal funcionamiento de las Cámaras legislativas (art. 472.4.º CP) bien puede calificarse, con Cuerda Arnau (2019: 739), como “el más grave de los atentados contra el orden constitucional”, pues resulta indiscutible que, en palabras de García Rivas (2016: 23), “ninguna otra figura delictiva acredita unos efectos tan demoleedores sobre las bases jurídicas de la convivencia”. En cualquier aproximación a su estudio resulta inevitable pensar en el asalto al Congreso de los Diputados acaecido el 23 de febrero de 1981, que bien hubiera podido constituir el caso tipo para el análisis de esta figura delictiva, aunque, como es conocido, aquel gravísimo suceso fue finalmente sustanciado ante el Consejo Supremo de Justicia Militar y conforme al entonces vigente Código de Justicia Militar⁵⁴. Afortunadamente, no habiéndose vuelto a producir ningún hecho similar a aquel, el tipo concreto al que hacemos referencia permanece a día de hoy inaplicado.

El resto de figuras que se consagran específicamente a la protección del libre funcionamiento de las Asambleas parlamentarias son, como ha quedado expuesto, las que integran los tipos previstos en los arts. 492 a 499 CP. Resulta difícil efectuar una clasificación de estos más allá de la genérica afectación de aquel bien jurídico, pues las

53 Además, la consagración de determinados tipos penales a la protección del funcionamiento de las Cámaras es una constante histórica en nuestro ordenamiento punitivo, como pone de relieve el exhaustivo estudio que, de los actualmente comprendidos en los arts. 493 a 499, lleva a cabo el profesor Álvarez García (2016).

Ante la inevitable necesidad de seleccionar las referencias en un campo que resulta ajeno a nuestra especialidad, para esta parte del trabajo y para las cuestiones específicamente jurídico-penales nos hemos apoyado en el análisis de este autor (2016: 155 y ss.), junto a los llevados a cabo por García Rivas y Manjón-Cabeza Olmeda sobre los arts. 472 (pp. 21 y ss.) y 492 (pp. 141 y ss.), respectivamente, dentro la misma obra colectiva referenciada en la bibliografía final. Asimismo, atendiendo a su especificidad o su carácter más reciente, se han manejado también los estudios de García González (2005), Matia Portilla (2015) y Cuerda Arnau (2019).

54 La sentencia inicial, de 3 de junio de 1982, fue recurrida en casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que, mediante sentencia de 22 de abril de 1983, casó y anuló aquella estimando en gran medida los argumentos del Ministerio Fiscal y agravando las penas inicialmente impuestas a la mayoría de los implicados. Dicho proceso marca, a juicio de García Rivas (2016: 24), “un punto de inflexión” en la historia del delito de rebelión, “ya que dio lugar a un procedimiento penal complejo, en el que se mezcló la negra historia del autoritarismo militar español (Consejo de Guerra que castigó con suma levedad a los responsables) y el emergente constitucionalismo civil (condena final a penas máximas por el Tribunal Supremo)”.

conductas sancionadas son heterogéneas. Tan solo el primero de ellos (art. 492) tiene como rasgo distintivo frente a los demás el que, por razón de la materia, es el único que tiene como sujeto pasivo exclusivamente a las Cortes Generales; todos los demás recogen conductas que pueden llevarse a cabo en relación tanto con las Cámaras estatales como con las autonómicas, determinando la tutela penal de sus sedes, o de la actividad desarrollada en el seno de cualquiera de ellas.

- El art. 492 prevé pena de prisión de diez a quince años e inhabilitación absoluta por tiempo de diez a quince años, “sin perjuicio de la pena que pudiera corresponderles por la comisión de otras infracciones más graves”, para quienes, “al vacar la Corona o quedar inhabilitado su Titular para el ejercicio de su autoridad, impidieren a las Cortes Generales reunirse para nombrar la Regencia o el tutor del Titular menor de edad”. En cuanto al bien jurídico protegido, señala Manjón-Cabeza Olmeda (2016: 143) que, a pesar del concreto ámbito competencial de las Cortes Generales sobre el que recae, “las referencias a la Regencia o a la tutela del Rey menor no deben inducir a la confusión de afirmar que se está protegiendo a la Corona”, teniendo en cuenta que los “delitos contra la Corona” aparecen recogidos en el capítulo inmediatamente anterior del mismo título. Por tanto, el bien jurídico protegido no es otro que es el correcto funcionamiento de las Cortes Generales, pero respecto de una concreta materia: el ejercicio de sus atribuciones en relación con el nombramiento de la regencia o de la tutela del rey menor. En cuanto al sujeto activo, podrá ser cualquier persona que impida la reunión de las Cortes, aunque el tenor del precepto parece requerir un sujeto plural. La conducta consiste en impedir la reunión de las Cortes sin exigirse ningún medio comisivo específico y requiere tanto el dolo de impedir la reunión de las Cortes como la efectiva consecución del resultado perseguido.
- El art. 493 castiga con pena de prisión de tres a cinco años a “los que, sin alzarse públicamente, invadieren con fuerza, violencia o intimidación las sedes” de cualquiera de las Cámaras, estando reunidas. La doctrina tiende a considerarlo un tipo subsidiario del delito de rebelión que tipifica la invasión violenta –irrupción por la fuerza– de las Asambleas parlamentarias, pero sin mediar alzamiento público, cuando estén reunidas –celebrando una sesión de sus órganos de trabajo reglamentariamente convocada–. Por tanto, el tipo persigue proteger el lugar físico en el que tenga lugar una sesión de cualquiera de sus órganos de trabajo que, como quedó anteriormente expuesto, puede no corresponderse en algunos casos con la sede institucional habitual de cada Asamblea⁵⁵. Como señala Álvarez García (2016: 159), en última instancia lo que se protege es el normal

55 Así lo cree García González (2005: 233), con cita de Puyol Montero.

funcionamiento de la institución y no el mero espacio físico en el que se celebre la reunión. En suma, estaríamos hablando de un tipo penal destinado a proteger la “inmunidad de sede” como uno de los elementos integrantes de la garantía de la inviolabilidad de las Cámaras. Menos pacífico resulta entre la doctrina si se trata o no de un delito de resultado, lo que comportaría que se produjese la efectiva interrupción de la reunión o reuniones que estuviesen teniendo lugar, así como el objeto sobre el que debe desplegarse la fuerza, violencia o intimidación (solo las personas o también las cosas), aunque, en todo caso, su empleo debe ser idóneo para lograr la invasión. Por último, el tipo subjetivo exige conocimiento de que las Cámaras se encuentran reunidas, siendo irrelevante la finalidad por la que se lleve a cabo la conducta típica de la invasión⁵⁶.

- El art. 494 prevé pena de prisión de seis meses a un año o multa de doce a veinticuatro meses para quienes “promuevan, dirijan o presidan manifestaciones u otra clase de reuniones” ante las sedes de las Cámaras, “cuando estén reunid[a]s, alterando su normal funcionamiento”. Se trata de un tipo orientado a asegurar la normalidad en el desarrollo de las sesiones de las Asambleas, sin que pueda verse alterado el normal ejercicio de sus funciones por la celebración de reuniones o manifestaciones frente a sus sedes, aunque la doctrina encuentra difícil imaginar supuestos concretos en los que la conducta típica pueda alcanzar por sí misma el resultado previsto sin el concurso de elementos típicos de alguna de las otras figuras que estamos analizando⁵⁷. Por tanto, en cualquier caso, las reuniones y manifestaciones que no alcancen aquel resultado, a pesar de celebrarse frente a las sedes parlamentarias, quedarán lógicamente fuera del tipo, y deben contar con la plena garantía de su celebración en los términos de lo dispuesto por el art. 21 CE y la ley orgánica que lo desarrolla⁵⁸. Por lo demás, es específica del tipo la delimitación del sujeto activo, restringida a

56 El tipo permanece inaplicado en su redacción actual, pero no así su equivalente del Código de 1973: la Sentencia de la secc. 1.ª de la Audiencia Provincial de A Coruña, de 24 de diciembre de 1992, apreció la comisión de un delito del art. 149 del Código entonces vigente por la invasión violenta de la sede del Parlamento de Galicia llevada a cabo el 2 de marzo de 1988 por un grupo de trabajadores de una empresa en crisis, encontrándose reunido el Pleno de la Cámara, por el que fueron condenados dos miembros del comité de empresa. La sentencia, que contó con un voto particular, fue recurrida en casación y confirmada por la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, secc. 1.ª, 8327/1993, de 3 de diciembre.

57 García González (2005: 236) considera desafortunado el tipo delictivo, siendo incluso partidario de su supresión, tal y como propuso una enmienda del grupo parlamentario Popular durante el trámite parlamentario del Código, por resultar una limitación excesiva del derecho de reunión y manifestación, al no exigirse fuerza o intimidación. Hemos de añadir que por ello resulta hasta cierto punto paradójico que, tiempo después, la misma fuerza política, ya en tareas de gobierno, impulsara la aprobación del controvertido art. 36.2 LOPSC, “rebajando el listón” punitivo al derecho administrativo sancionador.

58 En el mismo sentido, Cuerda Arnau (2019: 749), Álvarez García (2016: 189), que excluye en todo caso las simples molestias o alteraciones, y Matia Portilla, con cita de jurisprudencia (2015: 121).

quienes “promuevan, dirijan o presidan” las manifestaciones, que obliga a una concreta actividad hermenéutica para la determinación de la autoría⁵⁹.

- El art. 495 CP, en una redacción ciertamente compleja, contempla un desbordamiento de las condiciones de ejercicio del derecho de petición ante las Cámaras del art. 77.1 CE y castiga con pena de tres a cinco años el intento de penetrar en las sedes parlamentarias para presentar peticiones individuales o colectivas, “sin alzarse públicamente”, pero “portando armas u otros instrumentos peligrosos” (apdo. 1), aplicándose la pena en su mitad superior “a quienes promuevan, dirijan o presidan el grupo” (apdo. 2). Como pone de relieve García González (2005: 239), no se especifica, aunque se presupone, que las Cámaras se encuentren reunidas; sin embargo, Álvarez García (2016: 209) no comparte dicha presunción, pues considera que no es una exigencia que se desprenda necesariamente de la conducta descrita en el tipo. En todo caso, a nuestro juicio, lo que concurre es una grave carencia de la descripción típica. Por otra parte, los medios comisivos exigidos hacen muy difícil el deslinde con el tipo de invasión violenta del art. 493, anteriormente examinado. La doctrina se muestra también crítica con excesivo adelantamiento de la barrera del reproche penal a la mera tentativa, que constituye la consumación, aunque el tipo exige en todo caso como requisito objetivo que se porten armas o elementos peligrosos (aunque no se exhiban ni utilicen), y como requisito de tipo subjetivo añadido al dolo, la intención de presentar una petición a las Cámaras.
- El art. 496 CP prevé pena de multa de doce a dieciocho meses para “[e] que injuriare gravemente a las Cortes Generales o a una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma, hallándose en sesión, o a alguna de sus Comisiones en los actos públicos en que las representen”, salvo si prueba la veracidad de las imputaciones en los términos del art. 210 CP. No planteándose ninguna dificultad por razón del sujeto activo, lo primero que llama la atención frente a las figuras ya comentadas es la determinación del sujeto pasivo: en primer lugar, por hacer referencia conjunta a las “Cortes Generales” en lugar de al Congreso y al Senado –circunstancia que se repite tan solo, como veremos, en el art. 499–, junto con las Asambleas legislativas de las comunidades autónomas, y, en segundo lugar, por la extraña referencia a las comisiones, que resulta por completo ajena a las facultades típicas de tales órganos en nuestro derecho parlamentario. En cuanto a lo primero, la única explicación radicaría en la identificación del sujeto pasivo de ámbito estatal con el órgano titular de la prerrogativa de la inviolabilidad en

59 La LOPSC incorporó a efectos de su régimen sancionador un precepto, el art. 30.3, definidor de los conceptos de “organizadores” y “promotores” de reuniones y manifestaciones, que fue impugnado en el recurso de inconstitucionalidad resuelto por la STC 172/2020, de 19 de noviembre, y considerado adecuado a la Constitución. Sin embargo, es de dudosa utilidad a los efectos del art. 494, al no existir coincidencia entre los conceptos determinantes de la autoría en los campos administrativo y penal. Álvarez García lleva a cabo, no obstante, una rotunda crítica de la, a su juicio, enorme ampliación del ámbito de los sujetos responsables llevada a cabo por medio de aquella definición (2016: 186).

el art. 66.3 CE, que resultaría el bien lesionado por las injurias⁶⁰. Y en cuanto a lo segundo, la referencia a las comisiones como representantes de las Cámaras en actos públicos podría ser el resultado de la conjunción de la inercia histórica con la falta de diligencia del legislador en la actualización de los tipos penales, pues la referencia es deudora en su literalidad del art. 194 del Código Penal de 1848. En cuanto a los demás elementos del tipo, se exige que las Cámaras se hallen “en sesión” –a diferencia, nuevamente, de los arts. 493 y 494, que exigen que se encuentren “reunidas”–, lo que solo puede entenderse en sentido equivalente, es decir, celebrándose sesión reglamentariamente convocada (67.3 CE) de cualesquiera de los comúnmente denominados órganos de trabajo de las Cámaras.

- El art. 497 tipifica la perturbación del orden de las sesiones de las Cámaras por quienes no sean miembros de ellas, distinguiendo entre la perturbación grave (castigada con prisión de seis meses a un año) y la no grave (penada con multa de seis a doce meses). Existiendo acuerdo doctrinal sobre la protección del libre y normal funcionamiento de las Cámaras como bien jurídico protegido –nuevamente, se exige que la perturbación afecte a una sesión parlamentaria, lo que debe entenderse como referido a cualquier reunión de uno de los órganos de la Cámara reglamentariamente convocada–, a partir de ahí el precepto plantea diversos problemas de taxatividad relativos a la determinación de la gravedad de las conductas, y, desde el punto de vista del derecho parlamentario, al deslinde del ámbito propio de las facultades presidenciales de policía y mantenimiento del orden en el recinto parlamentario, consagradas por el art. 72.3 CE y asumidas por los reglamentos de todas las Asambleas legislativas. Porque la aplicación del tipo dependerá, en buena medida, del criterio de quienes desempeñen dichas facultades al valorar la entidad de la perturbación y la consiguiente decisión de poner en conocimiento de la autoridad judicial lo acaecido en sede parlamentaria, tal y como prevén la generalidad de los reglamentos parlamentarios⁶¹. Ello es así porque el tipo configura la conducta punible como un delito de resultado, que exige, por tanto, la efectiva producción de la perturbación del orden de la correspondiente sesión, apreciación que corresponderá en última instancia a quien tiene atribuida aquella responsabilidad, aunque luego pueda ser valorada en sede jurisdiccional penal.

60 También Matia Portilla (2015: 127) parece inclinarse por considerar que el bien protegido es la inviolabilidad de las Cámaras, entendiendo que esta alcanza a su prestigio o autoridad. Al respecto cita la doctrina de la STC 51/1985, de 10 de abril, que, aunque referida a un supuesto de injurias al Gobierno del CP de 1973, destaca la necesidad de proteger “el prestigio de las instituciones democráticas” en su conjunto; o de la STS 15876/1994, de 21 de abril, que, referida también a un supuesto de injurias a un miembro de las Cortes del art. 157.3.º del CP anterior, sostiene, con cita de la STC referenciada, que “[e]l bien jurídico protegido en estas figuras delictivas no es tanto el honor sino el prestigio de instituciones que se reputan esenciales dentro de la estructura del Estado democrático”.

61 Como quedó expuesto anteriormente, la necesaria imparcialidad y la prudencia en el desempeño de las facultades presidenciales aconsejarán en estos casos el sometimiento de la valoración de la gravedad de las conductas al conocimiento y apreciación por los portavoces de los grupos parlamentarios y las Mesas de las Cámaras.

Por lo demás, sujeto activo solo pueden ser quienes no tengan la condición de miembros de las Cámaras –la perturbación del orden por los propios parlamentarios queda sujeta a las normas de disciplina parlamentaria establecidas en los reglamentos, en garantía de su autonomía–, lo que puede alcanzar tanto al público autorizado a asistir a las sesiones plenarias –las de comisión no suelen admitir la presencia de público– como a eventuales comparecientes, personal acreditado de los medios de comunicación o incluso el personal al servicio de las Cámaras⁶². El tipo ha sido aplicado al menos en dos ocasiones y en sus dos modalidades (grave y no grave): en primer lugar, por la Sentencia del Juzgado Central de lo Penal de la AN 8323/2002, de 27 de febrero, por la que se condenó como coautores de un delito del art. 497.2 CP (alteración no grave) a varios individuos que, en el transcurso de una sesión plenaria de las Corts Valencianes a la que asistían como invitados, mostraron camisetas con un logotipo sindical y desplegaron varias pancartas, que se negaron a retirar a requerimiento de la Presidencia, razón por la cual la sesión hubo de suspenderse para la retirada de las pancartas y el desalojo de los infractores, y, en segundo lugar, por la Sentencia del Juzgado Central de lo Penal de la AN 51/2007, de 15 de octubre, que condenó a varios individuos como coautores de un delito del art. 497.1 CP por la alteración grave de una sesión plenaria del Parlamento Vasco a la que habían sido invitados por un grupo parlamentario mediante una acción coordinada para desplegar carteles y proferir gritos, unos desde la tribuna de público, y otros accediendo al hemiciclo, lo que determinó la suspensión de la sesión hasta el desalojo de los infractores⁶³.

- El art. 498 castiga con pena de prisión de tres a cinco años a quienes impidan a un miembro de cualquiera de las Cámaras asistir a sus reuniones o coarten la libre manifestación de sus opiniones o la emisión de su voto, empleando en todos los casos “fuerza, violencia, intimidación o amenaza grave”. Se trata, en palabras de Álvarez García (2016: 248), de “una curiosa estructura delictiva” que encierra no tanto un delito complejo como uno compuesto por tres tipos (impedir la asistencia, coartar la emisión de opiniones y coartar la emisión del voto)⁶⁴, que, no obstante, constituye a la postre una agravación

62 En palabras de Matia Portilla (2015: 131), cualquiera que, “habiendo entrado de forma legítima en el recinto parlamentario, perturba desde el interior el normal desarrollo de la sesión”.

63 Este segundo pronunciamiento resulta de interés en orden a la valoración de las conductas para la determinación de su gravedad, considerando el órgano jurisdiccional que, lejos de provocar “un mero alboroto pasajero inmediatamente abortado” –que merecería la calificación de no grave–, los sujetos activos lograron no solo interrumpir al orador que estaba haciendo uso de la palabra, sino el desarrollo de la propia sesión, que hubo de ser suspendida, provocando, además, “desasosiego e intranquilidad” en los diputados visible y audible en la prueba practicada, y ofreciendo “resistencia, aunque pasiva”, al desalojo por los servicios de seguridad, habiendo quedado también acreditado que la acción estaba “meticulosamente diseñada” para acrecentar la sensación de disturbio, circunstancias que, apreciadas en conjunto, determinan que la alteración debe ser valorada como grave.

64 Matia Portilla (2015: 135) los reduce a dos: “impedir asistir a las reuniones” y “coartar la libre manifestación de opiniones o del voto”.

del tipo de coacciones del art. 172 CP por razón de los sujetos pasivos y de la conducta impedida. Por tanto, la aplicación del tipo depende del empleo de los medios comisivos señalados para lograr uno de los resultados descritos, lo que implica también la presencia del elemento subjetivo del dolo. En todo caso, los medios comisivos (fuerza, violencia, intimidación o amenaza grave) deben tener la entidad suficiente para lograr cualquiera de los resultados típicos. Esta figura delictiva fue la aplicada a los conflictivos sucesos acaecidos en la ciudad de Barcelona el día 15 de junio de 2011 a raíz de la convocatoria de diversas movilizaciones en el entorno del Parlament de Catalunya para protestar contra los recortes de gasto público bajo el lema “Aturem el Parlament” (“Paremos el Parlamento”), con ocasión de la celebración del debate presupuestario en la Cámara. En una primera sentencia, de 7 de julio de 2014, la Audiencia Nacional absolvió a diecinueve de los veinte procesados de los delitos de los que se les acusaba, que incluían el que ahora analizamos –condenando a uno de ellos por una falta de daños–, pero la posterior Sentencia del Tribunal Supremo 161/2015, de 17 de marzo, tras el recurso de casación del Ministerio Fiscal y las acusaciones particulares (Generalitat y Parlament de Catalunya), anuló la anterior y condenó a ocho de los procesados por un delito contra las instituciones del Estado del art. 498 CP⁶⁵. Independientemente de la interesante polémica suscitada por ambos pronunciamientos –en el terreno tanto político como jurídico, enfrentando concepciones opuestas sobre la democracia y el derecho de participación en los asuntos públicos, así como acerca del posible “efecto desaliento” que la represión penal de conductas asociadas al ejercicio de los derechos fundamentales puede comportar–, lo cierto es que han contribuido decisivamente a esclarecer las características del precepto que analizamos. En primer lugar, se plantea si estamos en presencia de un delito de resultado o de tendencia. Para Álvarez García, el primer tipo (impedir la asistencia) configura un delito de resultado cortado: basta con ejercer la acción de “impedir” empleando alguno de los medios comisivos y con la intención de lograr el resultado, aunque este no llegue a producirse; los otros dos tipos sí exigirían la concurrencia del resultado. Sin embargo, el Tribunal Supremo, en la Sentencia 161/2015, de 17 de marzo, sostiene que las tres modalidades configuran un delito de tendencia en el que basta el empleo de los medios comisivos previstos para lograr alguna de las finalidades típicas para entender consumado el tipo. También existen posturas discrepantes en relación con el bien jurídico protegido: la libertad de los parlamentarios en el ejercicio de sus funciones (*ius in*

65 Estando ya en preparación este trabajo, la STC 133/2021, de 24 de junio, resolvió el recurso de amparo interpuesto por varios de los procesados contra la sentencia del Tribunal Supremo, que fue desestimado, aunque se formularon tres votos particulares sobre el fallo mayoritario. Los antecedentes de este pronunciamiento constituyen un excelente resumen del caso.

officium) y, en cuanto representantes de la ciudadanía, el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de aquellos (art. 23 CE); o bien el normal funcionamiento de las Cámaras –elemento integrante de su inviolabilidad constitucionalmente proclamada–, como es común a todos los tipos que estamos examinando, en la medida en que la libre asistencia y la libre manifestación de su opinión constituyen presupuestos de aquel⁶⁶. La importancia de la determinación del bien jurídico reside en que condiciona, a su vez, la determinación del sujeto pasivo, que serán los parlamentarios o las Cámaras de las que forman parte, según se sostenga una u otra postura. El Tribunal Supremo diferencia por ello entre sujetos pasivos de la acción, que serían los primeros, y los del delito, que serían las Cámaras legislativas. Por tanto, estaríamos en presencia de un delito pluriofensivo, lo que dotaría de pleno sentido a la “conexión” que la jurisprudencia constitucional aprecia, como quedó expuesto anteriormente, entre la inviolabilidad como prerrogativa colectiva y las prerrogativas individuales de los parlamentarios⁶⁷.

- Finalmente, el art. 499 CP configura un tipo especial que castiga con pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de diez a veinte años a “la autoridad o funcionario público que quebrantare la inviolabilidad de las Cortes Generales o de una asamblea legislativa de Comunidad Autónoma”, todo ello “sin perjuicio de las que pudieran corresponderle si el hecho constituyera un delito más grave”. Nótese, en primer lugar, que respecto de las Cámaras estatales vuelve a utilizarse la expresión “Cortes Generales”, como sucedía en el art. 496, sin que pueda adivinarse otra razón más allá de suponer que el legislador haya querido buscar la correspondencia con la proclamación constitucional de la prerrogativa del art. 66.3. Pero lo que singulariza a esta figura delictiva frente a todas las demás es la disparidad de interpretaciones que ha generado entre la doctrina, que únicamente confluye a la hora de considerar que no alcanza a cumplir los estándares mínimos del principio de legalidad penal⁶⁸. Lógicamente, la clave para la comprensión del precepto está en la determinación del concepto de inviolabilidad, tanto la que predica el art. 66.3 CE de las Cortes Generales como la de los distintos esta-

66 Así lo sostiene el ATS 11186/2012, de 8 de noviembre, que resuelve la cuestión de competencia en el supuesto mencionado en favor del Juzgado Central de Instrucción a la Audiencia Nacional, y es acogido posteriormente por la STS 161/2015, de 17 de marzo, ya referenciada. Por su parte, García González –con cita de Polaino Navarrete– (2005: 247), cree también que estamos en presencia de “un delito intencional de resultado cortado” en cualquiera de sus modalidades, precisamente porque considera que el bien jurídico protegido es el normal funcionamiento de las Cámaras.

67 La interpretación del art. 498 CP llevada a cabo por la STS 161/2015 se condensa en su prolijo FJ 5, a cuya lectura remitimos.

68 Así, García González (2005: 248) o Matia Portilla (2015: 139). Y ello teniendo en cuenta que, como pone de relieve Álvarez García (2016: 275), no solo no existía un precedente similar en el Código anterior, sino que la redacción originaria del proyecto de ley orgánica solo fue alterada en el trámite parlamentario para incluir a las Asambleas legislativas autonómicas, es decir, sin que se plantease ninguna precisión adicional para intentar colmar las exigencias del principio de legalidad.

tutos de autonomía respecto de sus asambleas. Y, como ha quedado expuesto a lo largo de este trabajo, si por tal hemos de entender la protección del libre funcionamiento de las Cámaras y de la actividad desarrollada en sus sedes, sin que pueda verse alterada por ningún tipo de injerencia o perturbación que pueda coartar la libre formación y manifestación de la voluntad del órgano, resulta en extremo difícil concretar qué conductas puedan encajar, *a priori*, en el tipo que analizamos, excluyendo la aplicación de los anteriores, lo que a la postre hace que su aplicabilidad sea altamente improbable. Un sector doctrinal entiende que el tipo trata de evitar que pueda exigirse a las Cámaras cualquier tipo de responsabilidad por decisiones o actos adoptados en el ejercicio de sus funciones, en una suerte de dimensión objetiva o institucional de la prerrogativa individual de la inviolabilidad (art. 71 CE). Sin embargo, parece difícil concebir una responsabilidad del órgano distinta y separada de la de cada uno de sus miembros, aun en el caso de quienes desempeñen funciones institucionales en los órganos rectores⁶⁹. El único rasgo que singulariza el tipo es el que resulta de su configuración como delito especial, circunscribiéndose su autoría a quienes tengan la condición de autoridad o funcionario público, lo que abunda en la idea de protección de la actividad de las Cámaras frente a perturbaciones que pongan en peligro el sistema constitucional de división de poderes⁷⁰. Entendemos por ello que podrían entrar en el ámbito de la acción típica cualesquiera conductas llevadas a cabo por autoridad o funcionario público destinadas a perturbar injustificadamente la composición de las Cámaras, dando así cobertura penal a las facultades presidenciales que, según vimos, contemplan con carácter general los reglamentos parlamentarios destinadas a salvaguardar los derechos y prerrogativas de las Cámaras y de sus miembros en caso de detención, retención “o cualquier otra actuación judicial o gubernativa que pudiera obstaculizar el ejercicio de su mandato” (art. 12 RCD). Asimismo, podría subsumirse en el tipo cualquier actuación de autoridad o funcionario que desconozca la indemnidad de sede, esto es, llevada a cabo sin el conocimiento y autorización de la Presidencia de las Cámaras⁷¹. ♦

69 Conviene traer de nuevo a colación aquí el ejemplo del procesamiento de la Mesa del Parlamento Vasco y los distintos pronunciamientos jurisdiccionales a que dio lugar, analizados por Lasagabaster Herrarte (2014). Así como los más recientes pronunciamientos del Tribunal Constitucional en relación con el papel de los miembros de la Mesa del Parlament en el desarrollo del *procés* independentista catalán.

70 Arias Díaz (2000) describe un supuesto acaecido en el Principado de Asturias que bien podría encajar en este tipo de perturbaciones: la suspensión por el Tribunal Superior de Justicia de un Pleno de la Junta General del Principado.

71 Recuérdese la previsión del art. 548 LECrim. Álvarez García (2016: 279) concluye que lo que se protege es “una idea” –recogida, no olvidemos, en una Constitución normativa–, y en términos de legalidad penal “las ideas no poseen los requisitos exigibles de determinación suficientes como para establecer tipos penales sobre ellas”.

BIBLIOGRAFÍA

- Aba Catoira, A. (2021). El Tribunal Constitucional avala la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana ("ley mordaza"): comentario a la STC 172/2020, de 19 de noviembre. *Legebiltzarreko Aldizkaria - LEGAL - Revista del Parlamento Vasco*, 2, 172-189. <https://doi.org/10.47984/legal.2021.005>
- Alba Navarro, M. (2018). Reflexiones sobre la Presidencia de las Cámaras. *Revista de las Cortes Generales*, 103, 273-293. <https://doi.org/10.33426/rcg/2018/103/107>
- Alcón Yustas, M. F. (2010). Dinamarca. En M. R. Ripollés Serrano (Coord.). *Constituciones de los 27 Estados miembros de la Unión Europea* (pp. 51-55). Madrid: Congreso de los Diputados.
- Alenza García, J. F. (2002). Disposición adicional primera. Regímenes especiales. En F. González Navarro y J. F. Alenza García, J. F. *Derecho de petición: comentarios a la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre* (pp. 869-924). Madrid: Civitas.
- Álvarez García, F. J. (2016). Delitos contra las instituciones del Estado II-III. En F. J. Álvarez García (Dir.). *Tratado de derecho penal español. Parte especial. IV, delitos contra la Constitución* (pp. 153-281). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Alzaga Villaamil, O. (1978). *Comentario sistemático a la Constitución Española de 1978*. Madrid: Ediciones del Foro.
- Arias Díaz, I. (2000). Crónica de una perplejidad: la suspensión por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias de un pleno del Parlamento asturiano. *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 2000(2), 1899-1908.
- Caamaño, F. (2018). Parlamento: el taller de las verdades fingidas. En M. E. Seijas Villadangos (Coord.). *Parlamento y parlamentarismo: origen y retos: XV Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España (León, 30-31 de marzo de 2017)* (pp. 15-54). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Cavero Gómez, M. (2018). Artículo 66. En P. Pérez Tremps y A. Saiz Arnaiz (Dir.). *Comentario a la Constitución Española: 40 Aniversario 1978-2018: Libro-homenaje a Luis López Guerra* (tomo 1, pp. 1085-1095). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Couderc, M. (1999). L'autonomie administrative et financière des assemblées parlementaires. *Informations constitutionnelles et parlementaires*, 177, 16-63. Recuperado de <http://archive.ipu.org/ASGP-f/Couderc.pdf>
- Cruz Villalón, P. (1998). Artículo 77. Las peticiones a las Cámaras. En O. Alzaga Villaamil (Dir.). *Comentarios a la Constitución Española de 1978* (pp. 665-682). Madrid: Edersa.
- Cuerda Arnau, M. L. (2019). Delitos contra la Constitución. En J. L. González Cussac (Coord.). *Derecho penal. Parte especial* (6.ª ed., pp. 739-773). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Delgado-Iribarren García-Campero, M. (2012). Artículo 32. En M. R. Ripollés Serrano. (Coord.). *Comentarios al Reglamento del Congreso de los Diputados* (pp. 265-284). Madrid: Congreso de los Diputados.
- Delgado-Iribarren García-Campero, M. (2018). Artículo 66. Comentario. En L. Cazorla Prieto (Dir.). *Comentarios a la Constitución Española de 1978* (tomo 1, pp. 1795-1822). Cizur Menor, Navarra: Aranzadi.
- Derecho parlamentario sancionador [Seminario] (Vitoria-Gasteiz, 26-27 de enero de 2005)*. (2005). Vitoria-Gasteiz: Parlamento Vasco.
- Esteban, J. y López Guerra, L. (1982). *El régimen constitucional español*. Barcelona: Labor.

Fernández Rodríguez, J. J. (2005). El orden en las sesiones y en el recinto parlamentario. En *Derecho parlamentario sancionador [Seminario] (Vitoria-Gasteiz, 26-27 de enero de 2005)* (pp. 139-175). Vitoria-Gasteiz: Parlamento Vasco.

Fraga Iribarne, M. (1960). *El Parlamento británico: desde la "Parliament Act" de 1911*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.

García Manzano, P. (2009). Artículo 77. Peticiones a las Cámaras. En M. E. Casas Baamonde y M. Rodríguez-Piñero y Brauo-Ferrer (Dirs.). *Comentarios a la Constitución Española: XXX aniversario* (pp. 1443-1450). Madrid: Fundación Wolters Kluwer.

García-Escudero Márquez, P. (2018). Artículo 72. Comentario. En L. Cazorla Prieto (Dir.). *Comentarios a la Constitución Española de 1978* (tomo 1, pp. 1983-2036). Cizur Menor, Navarra: Aranzadi.

García-Escudero Márquez, P. y Pendás García, B. (1998). Artículo 72.2. Autogobierno de las Cámaras. Sesiones conjuntas. En O. Alzaga Villaamil (Dir.). *Comentarios a la Constitución Española de 1978* (tomo 6, pp. 431-455). Madrid: Edersa.

García González, J. (2005). La tutela penal de las Asambleas Legislativas: los delitos contra las instituciones del Estado. *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, 16, 229-250. Recuperado de https://www.cortsvalencianes.es/sites/default/files/media/file_author/229latutela.pdf

García Rivas, N. (2016). Delito de rebelión. En F. J. Álvarez García (Dir.). *Tratado de derecho penal español. Parte especial. IV, delitos contra la Constitución* (pp. 21-82). Valencia: Tirant lo Blanch.

Garrorena Morales, A. (2001). Parlamento. En M. Aragón Reyes (Coord.). *Temas básicos de Derecho Constitucional* (tomo 2, pp. 61-66). Madrid: Civitas.

Iglesias Machado, S. (2016). Órganos de gobierno: Presidencia, Mesa y Junta de Portavoces. En S. Iglesias Machado y R. Marañón Gómez (Coords.).

Manual de Derecho parlamentario autonómico (pp. 125-194). Madrid: Dykinson.

Lasagabaster Herrarte, I. (2014). La inviolabilidad del Parlamento Vasco y el Poder Judicial. *Revista vasca de administración pública*, 99/100, 1857-1879. <https://doi.org/10.47623/ivap-ruap.99.100.2014.080>

Lauilla Alsina, L. (2008). De las Cortes Generales. En M. E. Casas Baamonde y M. Rodríguez-Piñero y Brauo-Ferrer (Dirs.). *Comentarios a la Constitución Española: XXX aniversario* (pp. 1315-1320). Madrid: Fundación Wolters Kluwer.

Manjón-Cabeza Olmeda, A. (2016). Delitos contra las instituciones del Estado (I). Artículo 492. En F. J. Álvarez García (Dir.). *Tratado de derecho penal español. Parte especial. IV, delitos contra la Constitución* (pp. 141-154). Valencia: Tirant lo Blanch.

Manzella, A. (1981). Las Cortes en el sistema constitucional español. En A. Pedreri y E. García de Enterría (Dirs.). *La Constitución Española de 1978: estudio sistemático* (pp. 487-495). Madrid: Civitas.

Matia Portilla, F. J. (2015). Artículos 492-505: Delitos contra las instituciones del Estado. En M. Gómez Tomillo y A. M. Javato Martín (Dirs.). *Comentarios prácticos al Código Penal* (tomo 6, pp. 111-164). Cizur Menor, Navarra: Aranzadi.

May, T. E. (2015). *Tratado de Derecho, Privilegios, Procedimientos y Costumbres del Parlamento de Erskine May* (24.ª ed., 2011). Madrid: Asamblea de Madrid; LexisNexis.

Moreno Fernández-Santa Cruz, M. (2012). Artículo 12. En M. R. Ripollés Serrano (Coord.). *Comentarios al Reglamento del Congreso de los Diputados* (pp. 99-103). Madrid: Congreso de los Diputados.

Navas Castillo, F. (2001). Reflexiones acerca de la suspensión, por el Presidente de la Asamblea de Madrid, de la sesión plenaria del 1 de febrero de

2001. *Revista de Derecho Político*, 50, 221-238. <https://doi.org/10.5944/rdp.50.2001.8811>

Palomar Olmeda, A. (2018). Artículo 77. Comentario. En L. Cazorla Prieto (Dir.). *Comentarios a la Constitución Española de 1978* (tomo 1, pp. 2113-2120). Cizur Menor, Navarra: Aranzadi.

Pérez, J. (2003). *Historia de España*. Barcelona: Crítica.

Pérez Royo, J. (2021). ¿Reliquia histórica o exigencia democrática? En *Prerrogativas e inmunidades en el sistema parlamentario [Seminario] (Vitoria-Gasteiz, 27-28 de enero de 2020)* (pp. 72-106). Vitoria-Gasteiz: Parlamento Vasco.

Pérez Serrano, N. (1984). *Tratado de Derecho Político* (2.ª ed.). Madrid: Civitas.

Pérez-Serrano Jáuregui, N. (1998). De las Cortes Generales: comentario introductorio al capítulo I del Título III. En O. Alzaga Villaamil (Dir.). *Comentarios a la Constitución Española de 1978* (tomo 6, pp. 65-95). Madrid: Edersa.

Punset Blanco, R. (2001). *Estudios Parlamentarios*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Recoder de Casso, E. y García-Escudero Márquez, P. (2001a). Artículo 66.3. En F. Garrido Falla *et al.* *Comentarios a la Constitución* (3.ª ed., pp. 1116-1118). Madrid: Civitas.

Recoder de Casso, E. y García-Escudero Márquez, P. (2001b). Artículo 77. En F. Garrido Falla *et al.* *Comentarios a la Constitución* (3.ª ed., pp. 1302-1309). Madrid: Civitas.

Torres Muro, I. (1987). *Los órganos de gobierno de las Cámaras Legislativas: Presidente, Mesa y Junta*

de Portavoces en el derecho parlamentario español. Madrid: Congreso de los Diputados.

Torres Muro, I. (2005). La disciplina parlamentaria: una introducción. En *Derecho parlamentario sancionador [Seminario] (Vitoria-Gasteiz, 26 y 27 de enero de 2005)* (pp. 17-54). Vitoria-Gasteiz: Parlamento Vasco.

Sainz Moreno, F. (2002). Reuniones y manifestaciones ante la sede de los Parlamentos. *Cuadernos de Derecho Público*, 15, 46-76. Recuperado de <https://revistasonline.inap.es/index.php/CDP/article/view/646>

Sainz Moreno, F. (2008). Artículo 72. En M. E. Casas Baamonde y M. Rodríguez-Piñero y Brauo-Ferrer (Dir.). *Comentarios a la Constitución Española: XXX aniversario* (pp. 1408-1419). Madrid: Fundación Wolters Kluwer.

Santaolalla López, F. (2014). El derecho de manifestación ante el Parlamento. *Revista de Derecho Político*, 91, 11-42. <https://doi.org/10.5944/rdp.91.2014.13218>

Sanz Pérez, A. L. (2017). Las Mesas y sus Presidentes en el Derecho parlamentario español. *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, 14, 107-127. Recuperado de https://www.fundacionmgimenezabad.es/sites/default/files/Publicar/documentacion/documentos/2019/20171201_epp_sanz_perez_al_es_o.pdf

Sarmiento Méndez, X. A. (2006). El orden en la sede parlamentaria autonómica y su protección: aspectos reglamentarios y penales en el Derecho español. *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 2006(16), 2997-3003.

NAZIO BATUEN GIZA ESKUBIDEEN SISTEMAREN ARGILUNAK, ETA GERRAK EKIDITEKO EZINTASUNA¹

LIGHTS AND SHADOWS OF THE UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS SYSTEM, AND ITS INABILITY TO PREVENT WARS

Iñigo Lamarca Iturbe

Cipuzkoako Batzar Nagusiak / Juntas Generales de Gipuzkoa

Cómo citar / Nola aipatu: Lamarca Iturbe, I. (2022). Nazio Batuen giza eskubideen sistemaren argi-ilunak, eta gerrak ekiditeko ezintasuna. *Legebiltzarreko Aldizkaria - LEGAL - Revista del Parlamento Vasco*, 3: 108-137

<https://doi.org/10.47984/legal.2022.005>



LABURPENA

NBE, Nazio Batuen Erakundearen zutabe nagusienak giza eskubideak eta bakea sustatzea eta babestea direla esan daiteke. Helburu biak uztarturik daude, gainera, zeren eta gerrak baitira giza eskubideen urraketa larriak eta txikizioa eragiten dutenak. Nazio Batuek giza eskubideen defentsan egiten duten lanean argi-ilunak daudela nabarmena da. Gizataldeen eta gizabanakoen eskubideez maiz hitz egiten da, baina, alabaina, gutxi NBEk gerrak ekiditeko duen erantzukizunaz eta eremu horretan izaten ari den porrotaz. Gerrei aurrea hartzeko horiek elikatzen edo eragiten dituzten gatazkak konpondu behar dira. Liskar horiek oso korapilotsuak izan ohi dira, sarritan nazio-identitateen arteko talkekin eta lurralde-gatazkekin dute zerikusia, eta ia beti estatuen arteko arazoak dira. NBEren organo nagusiak,

Batzar Nagusiak eta Segurtasun Kontseiluak, oso mugatuak dituzte gerrak ekidin ahal izateko posibilitateak. Eskubide Zibil eta Politikoen Nazioarteko Itunaren bidetik sortu zen Komitea organo baliagarria izan daiteke horretarako. Bere papera indartu egin beharko litzateke. Halaber, Nazioarteko Justizia Auzitegiak gaur egun duena baino funtzio garrantzitsuagoa izan dezake. Nolanahi ere, Nazio Batuen Gutunak zein Itunek aintzatesten duten herrien autodeterminazio-eskubidea noiz eta nola aplikatu argitu beharko litzateke, gerrak sortu dituzten gatazka askok badutelako harekin zerikusia. NBEren organoek eta funtzioek, giza eskubideei dagokienean, botere bigun ahaltsua izateko elementuak badituzte, baina modu askoz eraginkorragoan erabili beharko lukete botere bigun hori.

¹ Artikulu hau gaztelaniaz ere eskuragarri dago <https://doi.org/10.47984/legal.2022.005>

GAKO-HITZAK

Giza eskubideak, NBE Nazio Batuen Erakundea, Giza Eskubideen Komitea, herrien autodeterminazio eskubidea, botere biguna, gerra.

RESUMEN

Se puede decir que los principales pilares de la ONU son la promoción y la protección de los derechos humanos y la paz. Los dos objetivos están, además, entrelazados porque las guerras son las violaciones más graves de los derechos humanos y ocasionan una gran destrucción de los mismos. Es bastante evidente que la defensa de los derechos humanos por parte de Naciones Unidas tiene claroscuros. Se habla con frecuencia de los derechos de las personas y de los colectivos, pero poco, sin embargo, de la responsabilidad de la ONU para prevenir la guerra, y su fracaso en esta materia. Los conflictos que los alimentan o los provocan deben resolverse para evitar la guerra. Estos conflictos suelen ser muy complejos, a menudo relacionados con choques entre identidades nacionales y disputas territoriales, y casi siempre son problemas entre estados. Los principales órganos de la ONU, la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, tienen posibilidades muy limitadas para prevenir las guerras. El Comité creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos puede ser un órgano útil para ello. Su papel debe ser fortalecido. La Corte Internacional de Justicia también puede desempeñar un papel más importante que en la actualidad. En todo caso, debe aclararse cuándo y cómo debe aplicarse el derecho a la libre determinación de los pueblos reconocido por la Carta de las Naciones Unidas y los Pactos, ya que muchos de los conflictos que han provocado guerras tienen que ver con ello. Los órganos y las funciones de la ONU en el campo de los derechos humanos tienen la capacidad de generar un poder blando determinante, pero deberían utilizar ese poder con mucha más eficacia.

PALABRAS CLAVE

Derechos humanos, ONU, Comité de Derechos Humanos, derecho de los pueblos a la autodeterminación, poder blando, guerra.

ABSTRACT

We can say that the main pillars of the UN are the promotion and protection of human rights and the peace. The two objectives are also intertwined because wars are the most serious violations of human rights and cause great destruction of them. It is quite evident that the defense of human rights by the United Nations has chiaroscuro. The rights of individuals and groups are often talked about, but little, however, about the responsibility of the UN to prevent war, and its failure in this matter. The conflicts that fuel or provoke them must be resolved to avoid war. These conflicts are often very complex, frequently related to clashes between national identities and territorial disputes, and are almost always problems between states. The main organs of the UN, the General Assembly and the Security Council, have very limited possibilities to prevent wars. The Committee created by the International Covenant on Civil and Political Rights may be a useful body for this. Its role must be strengthened. The International Court of Justice can also play a more important role than at present. In any case, it's very important to clarify when and how must be applied the right to self-determination of peoples recognized by the Charter of the United Nations and the Covenants, because many of the conflicts that have caused wars have to do with it. The UN bodies and functions in the field of human rights have the capacity to generate decisive soft power, but they should use that power much more effectively.

KEYWORDS

Human rights, UN, Human Rights Committee, right of peoples to self-determination, soft power, war.

AURKIBIDEA

- I. SARRERA.
- II. NBE-REN GIZA ESKUBIDEEN NAZIOARTEKO GUTUNAREN TRESNAK. 1. Eskubide Zibil eta Politikoen Nazioarteko Ituna (EZPNI). 2. Giza Eskubideen Komitea. 3. Ukraina.
- III. BOTERE BIGUNA ETA BOTERE GOGORRA.
- IV. BA AL DUTE ERAGINKORTASUNIK, GIZA ESKUBIDEEN BABES ETA HOBEKUNTZARI DAGOKIONEZ, NBE-REN MEKANISMO ETA ORGANOEK? 1. Nazioarteko Justizia Auzitegia. 2. Giza eskubideen urraketak eta gizataldeak.
- V. LURRALDE-GATAZKAK ETA AUTODETERMINAZIO-ESKUBIDEA. 1. Kolonizazio-egoeratik at dauden estatuetako barne lurralde-arazoak. 2. Araztearen beharra, eskubidearen galdagarritasuna eta erabilgarritasuna nahi badira.
- VI. HAUSNARKETA BATZUK, KONKLUSIO GISA.
BIBLIOGRAFIA.

I. SARRERA

Ukrainaren inbasioa hasi zenean, Nazio Batuen Erakundearen (NBE) Segurtasun Kontseilua bilera bat egiten ari zen. Erakunde horretako idazkari nagusia den António Guterresek ez zuen espero gerra hasiko zenik, zeuden arazoak gestio politiko eta diplomatikoen bidez konpon zitezkeela uste baitzuen. Ukrainako Donbass erregioan gatazka armatu bat zegoen 2014tik, eta Guterresek gogoan zituen gestioek ez zuten hura amaitzea lortu. Dena esatearren, NBEk ez zuen gatazka horren konponbide-ahaleginetan parte hartzerik izan, eta inoiz ez zen planteatu kasko urdinak hara eramatea.

Gerra da, zalantzarik gabe, giza eskubideen edozein sistemaren antagonista nagusia, haiek txikitzen dituen arma suntsitzaile bortitzena. Gaur egun egiten diren gerrek (Ukrainan izaten ari dena horrelakoxea da) herritar zibilen aurkako eraso larriak eragiten dituzte, segur aski izua sortzeko xedearekin, gorrotoagatik eta, agian, arerioaren errendizioa eta umiliazioa lehenbailehen lortzeko. Horrenbestez, bizitza-eskubideaz gainera funtsezko eskubide guztiak urratzen ditu gerrak: duintasuna, integritate fisiko eta morala, askatasuna, bai eta eskubide sozialak ere: hezkuntza- eta osasun-zerbitzuak izateko eskubideak, adibidez. Aipamen berezia merezi dute emakumeen eskubideek, zeren eta mugarik gabeko krudelkeriagatik bortxatuak izaten baitira emakume asko (batzuk, adingabeak). Edo emakumezkoen salerosketa edo prostituzioa antolatzen duten sareen menpe gertzen dira hainbat eta hainbat. Ukrainako gerran ere basakeria horiek gertatu direlako salaketarik egon da. Baita Etiopian gertatzen ari den gerra zibilean ere. Zer esanik ez haurren eskubideei buruz; Haurren Eskubideei buruzko Konbentzioak adin txikikoentzat jasotzen dituen eskubide ia guztiak ukitu, urratu edo ezereztu egiten ditu gerrak.

Ondorioz, giza eskubideak babestea helburu duen erakunde ororen betebeharraren nagusienetakoa gerra saihestea edo ekiditea da. Hori egiten ez duena ez da giza eskubideen ordenamenduak oinarrian dituen balioak babesten ari, bere funtzio eta obliga-

zioak ez dituelako betetzen. Hartaz, zilegia bezain beharrezkoa da jakitea edo aztertzea zerk egiten duen huts NBERen betebeharrorretan.

Giza eskubideen historia ez da oso luzea. Ez da erraza, dena den, horiek onartzeko ibilbidearen hasiera zehaztea. Nolanahi ere, esan dezakegu Frantzia eta Ameriketako Estatu Batuetan XVIII. mendearen bukaeran onartu ziren adierazpenak har ditzakegula giza eskubideen hasierako testutzat, nahiz eta oso sinpleak eta garrantzia juridikorik gabekoak ziren.

Aurreko mendearen erdialdean izan zuten, jakina denez, giza eskubideek bultzada nabarmena, hain zuzen ere II. Mundu Gerra bukatu eta berehala. Giza Eskubideen Adierazpen Unibertsala (Adierazpena, hemendik aurrera) 1948an onartu zen. Urtero, hura baietsi zen egunean, abenduaren 10ean, ospatzen dugu giza eskubideen nazioarteko eguna. Nazio Batuak gerra bukatutakoan sortu ziren, 1945eko urrian, San Franciscoko konferentziaren ostean.

Nazio Batuen Gutuna (Gutuna, aurrerantzean) San Franciscon onetsi zen, NBE sortzarekin batera, ekainean, eta erakunde horren fundazio-dokumentua da. Hitzazurrean bi helburu nagusi azpimarratzen ditu. Batetik, gerra ekiditea, kontuan izanda gizateriari sufrimendu ikaragarria sortu diotela gerrek. Bestetik, Gutuna izenpetu duten herriek funtsezko giza eskubideetan sinesten dutela aldarrikatzen da, espresuki aipatzen direlarik giza duintasuna eta berdintasuna (gizonen eta emakumeen artekoa, bai eta nazio handi eta txikien artekoa ere).

Ikus dezagun, Gutunaren lehenengo artikulua nola zehazten dituen Nazio Batuen asmoak:

1. Nazioarteko bakea eta segurtasuna mantentzea (...)
2. Eskubide-berdintasunaren printzipioari eta herrien determinazio librerako eskubideari errespetuan oinarrituriko adiskidetasunezko harremanak sustatzea nazioen artean (...)
3. Nazioarteko lankidetzan aritzea nazioarteko arazoak konpontzeko, nahiz ekonomikoak, sozialak, nahiz kulturari edo gizarteari dagozkienak. Halaber, nazioarteko lankidetzan aritzea giza eskubideak eta oinarritzko askatasunak garatzen eta bultzatzen, bereizketarik egin gabe arraza, sexu, hizkuntza edo erlijioagatik (...)

Nabarmena da, beraz, NBERen asmo edo helburuetan uztarturik agertzen direla gerra ekiditea eta eskubide-berdintasunaren printzipioa. Ez dira giza eskubideak espresuki aipatzen Gutunean, baina, nolahi ere, horiek hitzaurrean jasotzeak garrantzi handia du, Nazio Batuen gune ideologikoan txertatzen direlako. Deigarriak iruditzen zaizkigu lehenengo artikulua honako bi kontu hauek: herrien autodeterminazio-eskubidearen errespetua (bigarren atalean), eta nazioen artean sor daitezkeen arazoak konpontzeko metodo edo bide bat ezartzea, nazioarteko lankidetzaren bidez.

NBEren aurrekoa izan zen Nazioen Elkarte I. Mundu Gerra bukatutakoan sortu zen, Versailleseko bake tratatu edo hitzarmenaren ondorioz. Giza eskubideak ez dira aipatzen, ez behintzat erakunde horren helburuetan barneratzen diren kategoria gisa. Planteamendu desberdinak dituzte Nazioen Elkarateak eta NBEk. Versailleseko bake-tratatuak sortzen du lehenengoa, eta hura kolapsatzen denean –eta, ondorioz, bere oinarriak baliogabeturik geratzen direnean, neurri handi batean Alemanian gertatzen den bilakaera sozio-politikoarengatik–, Nazioen Elkarateak ez du ezer egin ahal izango II. Mundu Gerra ekiditeko.

NBE gerraren potentzia garaileek bultzatu zuten, baina Nazioen Elkaratearen sorrera-prozesuarekin alderatuz gero, ikusten da planteamendu zeharo desberdina erabili zutela, aurreko nazioarte mailako erakundearen porrota errepika ez zedin, segur aski.

NBEren hasierako eginkizunetako bat izan zen giza eskubideei buruzko adierazpen bat egitea, eta horretarako batzorde bat izendatu zen, horren buru Eleanor Roosevelt izan zelarik eta kide inportanteenetako bat René Cassin euskaldun-frantsesa.

Orain arte esandakoaren konklusio gisa esan dezakegu nabarmena dela NBEk berak eta bere giza eskubideen sistemak gerra ekiditea eta gerrari aurrea hartzea dutela helburu edo printzipio nagusizat, eta horretarako giza eskubideen errespetua eta herrien arteko berdintasuna babestu beharko dituztela. Arazoak konpontzeko bidea ere ezartzen da: herrien arteko lankidetzeta. Hiru aldarrikapen hauek (giza eskubideen errespetua, herrien arteko berdintasuna eta haien arteko lankidetzeta) printzipio orokorrak dira, balio juridikorik gabekoak. Nahiko nabarmena dela uste dugu azken biak adierazpen hutsalean geratu direla.

Lan honen helburua ez da Nazio Batuen Erakundearen giza eskubideen sistema osoa aztertzea, baizik eta jakitea sistema hori zenbateraino den eraginkorra gerra arrisku baten aurrean funtsezko eskubideak babesteko, horretarako gerra ekidinez. Alegia, gerrak, edozein gerrak, eskubideen txikizioa dakarrela kontuan izanda, jakin nahi dugu zer eraginkortasun-maila duten NBEko tresnek gerrari aurrea hartzeko. Nabarmena da helburu hori zaila baino zailagoa dela, baina Nazio Batuek horretarako obligazioa dute, edo, bederen, aukera guztiak agortu arte horretan saiatzeko obligazioa. Hausnartu behar da zertan hobetu daitezkeen bere tresnak aipatu xedearen alde modu eraginkorragoan ekiteko.

Ez dugu bere osotasunean NBEren sistema aztertuko, ezta ere giza eskubideetan eragina izan dezaketen Nazio Batuen organoen eta berme- eta ekintza-mekanismoen eraginkortasuna. Gure lanaren ardatza izango da gerrak prebenitzeko efikazak izan daitezkeen organoak eta tresnak aztertzea, Segurtasun Kontseilua alde batera utzita, ez duelako erakutsi arlo horretan baliagarria denik.

Azterlan honen gai nagusia behar bezala aztertzeko, interesatzen zaigu konparaketa- edo kontraste-parametro bat izatea, giza eskubideen babeseke beste esparru batzuetan NBE eraginkorra edo eraginkorragoa den jakin ahal izateko. Hein horretan, gainetik azalduko dugu zaugarritasunen bat duten zenbait gizatalderen eskubideak

babesteko orduan Nazio Batuek egiten duten lana, analisi sakon bat egin gabe –hori ez baita beharrezkoa lan honen helburuarentzat–. Bereziki, planetako herrialde askotan estigmatizatua eta jazarria dagoen kolektibo bati –orientazio homosexuala edo bisexuala duten pertsonak edo trans genero-identitatea dutenek osatzen duten kolektiboari– emango diogu garrantzi berezia. Kolektibo horren egoerari dagokionez, NBEko eskubideen defentsarako organoek aurki ditzaketen zailtasunak itzelak direla uste dugu, eta horregatik baliagarria izan dakiguke haren berri izatea Nazio Batuen eraginkortasun-mailari neurria hartzeko, alegia, gerraren prebentzioaren alorrean gertatzen den bezala, zailtasunak eta oztopoak oso handiak diren kasuetan hark nola jokatzen duen jakiteko.

Egingo dugun azterketa juridiko-politikoak izango da, halabeharrez, giza eskubideen testuingurua beti delako politikoa, eta haien bilakaeraren prozesuetan baldintza politikoak eta zuzenbidezko estatuaren tresnak elkarri eragiten dietelako.

II. NBE-REN GIZA ESKUBIDEEN NAZIOARTEKO GUTUNAREN TRESNAK

Nazio Batuen Erakundearen giza eskubideen sistemaren ardatz nagusia Giza Eskubideen Nazioarteko Gutuna deiturikoa da, eta honako testu hauek dira gutun hori osatzen dutenak: Giza Eskubideen Adierazpen Unibertsala, 1948koa, Eskubide Zibil eta Politikoen Nazioarteko Ituna (EZPNI), 1966an onartua eta 1976an indarrean jarri zena, Eskubide Ekonomiko, Sozial eta Kulturalen Nazioarteko Ituna (EESKNI), hau ere aipatu urteetan onartua eta indarrean jarri izan zena, eta, azkenik, itun horiei biei lotutako Hautazko Protokoloak. EZPNIk bi protokolo ditu; bigarrena heriotza-zigorri buruzko protokolo berezi bat da.

Giza eskubideen sistema unibertsalak baditu beste hitzarmen edo tratatu batzuk, batez ere zaugarriak diren gizatalde batzuei buruzkoak: haurrak, emakumeak, desgaitasunen bat duten pertsonak, etorkinak eta abar.

Gure lanaren gai nagusiari hertsiki helduko gatzazkio, eta, horretarako, Giza Eskubideen Nazioarteko Gutunetik bi dokumentu erabiliko ditugu: Adierazpena eta Eskubide Zibil eta Politikoen Ituna, horiek jasotzen baitituzte, gure ustez, gerrak ekiditeko baliagarriak izan daitezkeen tresna nagusienak. EESKNI alde batera utziko dugu, bai ituna bera, baita araututako eskubideak babesteko sortu zen Kontseilua. Horiek aztertzeak luze joko lukeelako, eta gure gaiarekin lokerarik badago ere, azterlanaren gaia mugatzea hobetsi dugu, horri zuku ahalik eta gehiena ateraz.

Giza eskubideei buruzko adierazpen, hitzarmen edo arauak baliogabetu egiten dira baldin eta haiek babesteko eta betearazteko garantia eraginkorrik ez badago. Hartaz, aztertu beharko dugu horri buruz zer dioten aipatutako Adierazpenak eta Itunak.

Lehenak, ezer ere ez. Are gehiago, Adierazpenaren izaera juridikoa ez dago argi eta ikuspuntu desberdinak daude adituen artean. Ez gara kuestio horretan sartuko, azterlan honen helburutik desbideratuko ginatekeelako. Argi dago, dena den, ez duela nazioarte-ko tratatu baten izaera. Adierazpenetik ez da zuzenki betebeharrak juridikorik eratortzen estatuentzat eta, era berean, hark ez du eskubide subjektiborik sortzen. Nazio Batuen Batzar Nagusiak 1948ko abenduaren 10ean onatzen eman zuen Adierazpenak, bada, ez du barnean jasotzen dituen eskubideak betearazteko tresna juridikorik ezartzen.

Ez al du, hartaz, inolako baliorik? Izaera juridikoaren auziaz haratago, esan dezakegu balio politiko eta etikoa baduela, eta NBERen bilakaeran balio horiek behin baino gehiagotan nabarmendu direla. Zentzu horretan, agerikoa da aipatutako bi paktu edo itunek Adierazpena dutela iturburu eta horretan oinarritzen direla.

Munduko zenbait erregiotan onartutako giza eskubideei buruzko hitzarmenek ere bat egiten dute Adierazpenarekin, hark jasotako arauak neurri batean bereganatuz; hala nola, Europako Giza Eskubideei buruzko Hitzarmena (1950koa), Giza Eskubideei buruzko Amerikar Konbentzioa (1969koa) edo Gizakien eta Herrien Eskubideei buruzko Gutun Afrikarra (1981koa). Giza eskubideei buruzko tratatu erregional hauek direla-eta, ohartu bat: Asiako erregioan ez dago horrelakorik.

Halaber, Adierazpenak badu aipatu ditugun bi paktuak interpretatzeko balioa eta, nola ez, balio politiko ere bai, esan dugun bezala, NBE eta bere erakundeen jardura inspiratzeko eta sustatzeko erabili daitekeena. Adierazpena, balio juridiko argirik ez duenez, ez da Nazioarteko Justizia Auzitegiaren parametro judiziala, alegia, ezin da erabili ez hura ustez urratu izanagatik auziak abiarazteko, ezta auzibidean dauden gaiak aztertu eta erabakitze ere. Alabaina, bigarren kontuari dagokionez, Auzitegiak erabili lezake aplikatu behar dituen arauak interpretatzeko. Azken finean, nazioarte-ko giza eskubideei buruzko ordenamendu juridikoa inspiratu du Adierazpenak hein handi batean, eta horren printzipio juridiko orokorrak eta interpretaziorako tresnak lantzeko orduan ezinbestekoa bezain beharrezkoa da hura kontuan hartzea.

1. ESKUBIDE ZIBIL ETA POLITIKOEN NAZIOARTEKO ITUNA (EZPNI)

EZPNIk ez ditu Adierazpenaren eskubide guztiak jasotzen². Horren arrazoi bat, ez bakarria, horren eskubide batzuk beste itunean, EESKNIIn, garatzen direla da. Halaber, Adierazpenean agertzen ez ziren eskubide batzuk aintzatesten ditu Eskubide Zibil eta Politikoen Itunak, adibidez aurrerago komentatuko dugun herrien autodeterminaziorako eskubidea. EZPNI indarrean jartzeko, 35 estatuk onartu behar zuten bere berrespen edo atxikimendu-tresna, haren 49. artikulua dioenaren arabera. Hori ez zen 1976ra arte gertatu. 173 estatu dira itun horri atxikimendua eman diotenak.

2 Corriente Córdoba, 1976: 137.

Esanguratsua da EZPNik, bere hitzaurrean, giza duintasuna ezartzen duela eskubideak betetzeko oinarri gisa. Halaber, bakea izateko bidetzat hartzen du funtsezko eskubide hori, eta definitu egiten du hirugarren paragrafoan. Hona pasarte esanguratsuenak:

Kontuan harturik, Nazio Batuen Gutunean adierazitako printzipioekin bat etorritz, gizaki guztien duintasuna eta eskubideak berberak eta besterenduezinak direla aitortzea munduko askatasunaren, justiziaren eta bakearen oinarri dela, Aitortuz, eskubide horiek gizakiari dagokion duintasunak eratortzen dituela, Aitortuz, Giza Eskubideen Adierazpen Unibertsalaren arabera, ezin dela gauzatu askatasun zibil eta politikoak izateari dagokionez, gizaki askearen ideala, beldurretik eta miseriatik aske den gizakiarena alegia, horretarako baldintzak sortzen ez badira, pertsona bakoitzari ahalbidetzen dizkietenak baliatzea eskubide zibil eta politikoak, bai eta ekonomia-, gizarte- eta kultura-eskubideak ere.

Hitzaurreak dioenetik ondorioztatzen da duintasuna lotzen dela eskubideak (ez zibilak eta politikoak bakarrik baizik eta sozial, ekonomiko eta kulturalak ere bai) erabili ahal izateko baldintzekin. Tautologia bat dirudi horrek: eskubideak ezin badira erabili ez dago duintasunik, eta eskubideak gizakiok berezkoa dugun duintasunetik ondorioztatzen dira. Nire ustez, hitzaurrearen testuak esan nahi duena da Itunak ezartzen dituen eskubideak betetzeak bermatzen duela giza duintasuna, horrek, eskubideen iturri nagusia denak, eskubide horiek behar bezala beteko dituen habitat egokia derrigorrezkoa duelako existitzeko.

Hitzaurrean bakea aipatzen da, duintasunarekin lotzen delarik hori ere. EZPNiren xedapenetan ez dira, alabaina, bakea edo gerra aipatzen. Gure iritziz, giza duintasunak eta eskubideen erabilpenak baldintza jakin batzuk behar badituzte, nabarmena da gerrak baldintza horiek ezereztu egiten dituela eta, hartaz, esan dezakegu Itunean inplizituki dagoela gerra ekiditeko betebeharra. Gure ustez, Nazio Batuen giza eskubideen sistema osoaren printzipiozko zutabeak bakea eta gizakien duintasuna dira. Horrenbestez, balio juridiko zuzenik ez badute ere, ezin zaie inola ere ukatu sistema horren aplikazio eta interpretaziorako duten garrantzia. Are gehiago, arauzko mandatu zuzenik ez dute, baina NBEren organoentzat mandatu politiko argia bai: maila gorenekoak diren printzipio eta balio horiek babesteko behar adinako lana eta ahalegina egitea.

EZPNik betebeharrak sortzen dizkie hura berretsi duten estatuei, zalantzarik gabe. Itunaren bigarren artikuluan dauden honako atal hauek irakurtzea baino ez dago:

1. Itun honetako estatu alderdietako bakoitzak konpromisoa hartzen du, bere lurraldean egon eta bere jurisdikzioaren mende dauden gizabanako guztiei errespetatu eta bermatzeko itun honetan aitortutako eskubideak, inolako bereizketarik egin gabe (...)

2. Estatu alderdi bakoitzak konpromisoa hartzen du neurri egokiak ezartzeko, bere konstituzio-prozeduren eta itun honetako xedapenen arabera, itun honetako eskubideak eragingarriak izan daitezen beharrezkoak diren legeria-xedapenak edo beste izaera batekoak emateko (...)
3. Itun honetako estatu alderdi bakoitzak konpromisoa hartzen du hurrengoak bermatzeko:
 - a) Itun honetan aitortutako eskubideak edo askatasunak urratzen direnean, halakoak urratuak dituzten pertsonen errekurtso eragingarria jarri ahal izatea, nahiz eta urratze hori gauzatu eginkizun ofizialak betetzen ziharduten pertsonen;

Funtsean, EZPNik, zeina nazioarteko hitzarmen gisa har genezakeen, eragiten duen obligazio nagusia da bertan jasotzen diren eskubideak hura berretsi duten estatuen ordenamenduetan barneratzea. Baina hori ez bada egiten, ba al dago eginbehar hori betearazteko tresnarik?

2. GIZA ESKUBIDEEN KOMITEA

Giza Eskubideen Komitea sortzen du EZPNik, eta horri dagozkion betebeharrak bete behar dituzte estatu sinatzaileek. 40. artikulua xedatzen du estatuek Komiteari azaldu behar diotela zenbaiteraino ari diren betetzen Itunak aitortzen dituen eskubideak, txosten bidez.

Betearazpen hori ahula dela esan behar dugu. Itunarekin batera onartu zen lehenengo Hautazko Protokoloak, dena den, zorrotzu eta zehaztu egiten ditu Komitearekiko ezartzen diren konpromisoak.

Protokoloak, zentzu horretan, honela osatzen ditu EZPNiren xedapenak:

2. artikulua

1. artikuluan xedatutakoa kontuan harturik, ituneko eskubideetarik edozein urratu dela alegatzen duen gizabanako orok Komitearen esku utzi ahal izango du idatzizko komunikazioa, baldin eta barne-jurisdikzioko errekurtso guztiak agortu baditu.

3. artikulua

Komiteak onartu ezinezkotzat joko du protokolo honekin bat etorri aurkeztutako komunikazio oro, baldin eta hori anonimoa bada, edo, bere ustez, horrek komunikazioak aurkezteko eskubideaz abusatzea badakar, edo hori ituneko xedapenekin bateraezina bada.

Komitea EZPNiri eta bere Protokoloari dago hertsiki lotuta, berauen xedapenak betetze aldera. Ez da Giza Eskubideen Kontseiluarekin nahastu behar. Aditu indepen-

denteek osatzen dute. Itunaren eskubideen betetze-mailari buruzko estatuen txostenak aztertzen ditu, bai eta ustezko eskubide-urraketen salaketa zehatzak ere.

Badago, EZPNlren eta Protokoloaren aplikazioari dagokionez, kuestio inportante bat Komitearen beste eskumen bati buruzkoa: azalpen edo ohar orokorrak emateko ahalmena, aipatu testuen interpretazioa egiteko³. Eskumen hori azpimarratu nahi dugu, Ituna berresteko orduan ezarri daitezkeen erreserben kontura.

Hitzarmenen Zuzenbidea arautzen duen Vienako Konbentzioak dio hitzarmen batek ez badu erreserbak egitea debekatzen, hitzarmen hori berresten duen estatuak erreserbak egin ahal izango dizkiola haren xedapenen aplikazioari, horiek salbuetsiz edo modu jakin batez interpretatuz, betiere erreserba hori “ez bada bateragaitza hitzarmenaren helburu edo xedearekin”⁴.

Komiteak, estatuak egiten ari ziren erreserbak kontuan hartuta, azalpen orokor bat onartzeko beharra ikusi zuen⁵. Azalpen orokor horretan esaten da EZPNI berresten duten 127 estatuetatik 46k erreserbak sartu dituztela berreste-tresnetan. Komiteak gogoratzen du Vienako Konbentzioak argi uzten duela haiek ezin dituztela aurkaratu hitzarmenaren helburu edo xedeak, eta horiek zehazten ditu azalpen orokorrean. Komitearen esanetan, ez lirateke onargarriak izango Itunak ezartzen dituen eskubideen garantia-mekanismoei egindako erreserbak (EZPNlren 3.2 artikuluan jasotzen direnak), ezta Komiteak dituen behatzeko funtzioei buruzko erreserbak ere. Halaber, Komiteak esaten du ezin dela ontzat eman Itunaren lehenengo artikulua aitortzen duen herrien autodeterminaziorako eskubideari buruzko erreserbarik.

Jarraian, estatuen arteko gatazkak konponbidean jar ditzakeen mekanismo bat aipatuko dugu. EZPNlren 41.1 artikulua xedatzen du. Hona bere arau nagusienak:

Artikulu honen arabera, itun honetako estatu alderdi orok edozein unetan adierazi ahal izango du Komitearen eskumena aitortzen duela, estatu alderdi baten komunikazioak jaso eta aztertzeke, estatu horrek komunikazio horien bidez alegatzen duenean beste estatu alderdi batek itunak ezarritako betebeharrak ez dituela betetzen. Artikulu honen ondorioz aurkeztutako komunikazioak soil-soilik jaso eta aztertu ahal izango dira estatu alderdi batek aurkeztzen baditu, eta estatu alderdi horrek adierazi badu Komitearen eskumena aitortzen duela berari begira. Komiteak ez du inolako komunikaziorik onartuko, komunikazio hori denean adierazpen hori egin ez duen estatu alderdi bati buruzkoa.

(...)

3 Azalpen edo ohar orokorrak Ituna edo Protokoloa interpretatzeko Komiteak eman ditzakeen irizpideak dira. Ez dute lotesleak izateko indarrik, baina ohikoa da ontzat ematea.

4 Ikus Vienan 1969ko maiatzaren 23an izenpetu zen Hitzarmenaren Zuzenbideari buruzko Konbentzioaren 19.c) artikulua.

5 Aipatu Azalpen Orokorra 24.a da, eta 1994ko azaroaren 11n eman zuen Komiteak.

e) Aurreko c) idatz-zatiko xedapenei katerik egin gabe, Komiteak bere jardunbide egokiak estatu alderdi interesdunen esku utziko ditu, arazoa adiskidetasunez konpondu ahal izateko, itun honetan aitortutako giza eskubideak eta oinarritzko askatasunak oinarritzat hartuz.

Ikus daitekeenez, oso zehatza da prozedura. Nabarmena da, gure ustez, Ituna idatzi zutenek garrantzi handia eman nahi ziotela estatuen artean sortzen diren arazoak konpontzeko mekanismo horri. Are gehiago, “e” atalak ahalbidetzen du Komiteak bi-tartekaritza-lanak egitea, eta hori bide guztiz interesgarria izan daiteke, kontuan izanik herrialde desberdinetako pertsona independenteek (18k, zehazki), giza eskubideetan adituak guztiak, parte hartzen dutela bertan.

Komiteak eskumen hori erabili ahal izateko, EZPNlri atxikimendua eman dioten estatuetatik gutxienez hamarrek eman behar diote berariazko onarpena mekanismoari, 41.2 artikulua xedatutakoaren arabera. Baldintza hori betetzen da gaur egun, nahiz eta, oker ez bagaude, 49 estatuk bakarrik eman dioten onarpena gatazkak konpondu ahal izateko mekanismo edo bide horri⁶. Hori ez ezik, badago bigarren baldintza bat 41.1eko bidea erabiltzeko: aipatu dugun berariazko onarpena egin duten estatuen komunikazioak bakarrik onar ditzake Komiteak.

Artikulu horrek dioena osatzen da hurrengoak, 42.ak, arautzen duenarekin. Bere honako xedapen hauek transkribatuko ditugu jarraian:

a) 41. artikulua arabera Komiteari bidalitako arazo bat ez bada konpontzen estatu alderdi interesdunak asez, Komiteak, aldez aurretik estatu alderdi interesdunen adostasuna izanda, Adiskidetze Batzorde Berezia izendatu ahal izango du. Batzordearen jardunbide egokiak estatu interesdunen esku jarriko dira, arazoa adiskidetasunez konpondu ahal izateko, itun honetan ezarritakoa oinarritzat hartuz.

(...)

7. Batzordeak arazoaren alde guztiak aztertu ondoren, eta, edozein kasutan, hamabi hilabetetik beherako epean, arazo horren berri izan eta gero, Komiteko lehendakariari txostena aurkeztuko dio, estatu alderdi interesdunei bidal diezaien:

a) Batzordeak ezin badu arazoaren azterketa hamabi hilabeteen amaitu, txostenak azalpen labur bat baino ez du jasoko, arazoaren azterketak duen egoeraren berri emanez;

⁶ Estatu hauek dira onarpena eman dutenak: Alemania, Aljeria, Ameriketako Estatu Batuak, Argentina, Australia, Austria, Belgika, Bielorrusia, Bosnia-Herzegovina, Bulgaria, Danimarka, Ekuador, Erresuma Batua, Errusia, Eslovakia, Eslovenia, Espainia, Filipinak, Finlandia, Gambia, Ghana, Ginea-Bissau, Guyana, Hego Afrika, Herbehereak, Hungaria, Irlanda, Islandia, Italia, Kanada, Kongo, Korea Errepublikak, Kroazia, Liechtenstein, Luxenburgo, Malta, Noruegia, Peru, Polonia, Senegal, Sri Lanka, Suedia, Suitza, Txekia, Txile, Tunisia, Ukraina, Zeelanda Berria, eta Zimbabwe.

Gutziz interesgarria deritzogu kontziliazio-batzorde hau erabiltzeari. Horretarako, lehenik aurreko xedapenak erregulatzen duen komunikazioaren bidea aktibatu behar-ko litzateke, eta hori ez denez inoiz gertatu, kontziliatzeko batzorderik ez da sekula eratu.

41. artikulua prozeduraren arabera estatu batek salatu dezake beste batek Itunaren obligazioak ez dituela betetzen. Hona EZPNiren hogeigarren artikulua ezartzen duen betebeharra:

20. artikulua

1. Legeak gerraren aldeko propaganda guztia debekatuko du.
2. Legeak debekatuko du bereizkeria, borroka edo indarkeria eragiten dituen nazio-, arraza- edo erlijio-gorrotaren edozein apologia.

Zenbat eta zenbat kasu gertatu dira, eta gertatzen ari dira, artikulua horren lehenengo edo bigarren paragrafoek azaltzen duten supozizioetan bete-beteaz sartzen direnak. Gainera, nabarmena da II. Mundu Gerraren ostean egon diren gerra ia guztietan gertatu dela EZPNik jasotzen dituen giza eskubideen urraketaren bat: gutxiengo etniko edo kultural batena gehien-gehienetan, zeina aitzakia bilakatu den beste estatu baten lurraldeak edo erregioak armaz eskuratu nahi izateko.

Itunaren 41. eta 42. artikulua idatzi zituztenen asmoak, baita horiek onartu zituzten estatuen ustezko asmo onak ere, zapuztuak geratu dira, ez baitira mekanismo horiek erabili, eta ez dago erabiliko direlako inolako zantzurik.

3. UKRAINA

Ukrainaren aurkako gerra hasi baino lehen, herrialde horren barruko Donbass erregioan sortu zen gatazka dela-eta, Errusiak Komiterra jotzeko aukera bazuen, komunikazio bat aurkeztuz eta, horrela, 41. (eta 42.) artikuluko mekanismoa aktibatu zezakeen.

Ukraina aipatu dugularik, egokia iruditzen zaigu lan honetan txertatzea Giza Eskubideen Komiteak duela gutxi, otsailaren 9an, argitara eman zituen azken oharra, herrialde horri buruz egindako zortzigarren txostenaren konklusio gisa⁷. Kontuan izanda Errusiak handik egun gutxira (otsailaren 22an, zehazki) ekin ziola inbasioari, eta Putin presidentea, hura justifikatzeko egin zituen adierazpenetan, Donetsk eta Luhansk probintzietan (biak Donbasen) gertatzen ari zena aipatu zuela, iruditzen zaigu guztiz egokia dela Komitearen txostenaren konklusio batzuk azpimarratzea.

7 Observaciones finales sobre el octavo informe periódico de Ucrania (jatorrizkoa ingelesez egina da; NBEK gaztelaniara itzulia). 2022-2-9. CCPR/C/UKR/8 - [Undocs.org](https://undocs.org).

Nolanahi ere, giza eskubideen urraketez ari garenean, Komitearen lanaren baliagarritasuna azpimarratu beharko genuke. Hurrengo atalean aztertuko dugu balio horren indarra eta izaera, baina edozein modutara goraiatu beharko lirateke Komitearen txostenen zehaztasuna eta egindako diagnosiaren ondorioz ematen dituen gomendioak, horiek ahalbidetu baitezakete giza eskubideen egoeraren hobetzea. Kontuan hartu behar da txostenak aldiro egiten direla eta gomendioak bete diren edo ez aztertzen dela. Ikus dezagun zentzu honetan zer dion Ukrainari buruzko txostenak bukaeran:

(...) 2027an, Estatu alderdiak Komitearen gai-zerrenda jasoko du txostena egin baino lehen eta urtebeteko epean aurkeztu beharko ditu gai-zerrendari erantzunak, bere aldizkako bederatzigarren txostena izango dena. Komiteak estatu alderdiari ere eskatzen dio txostena prestatzerakoan gizarte zibilarekin eta herrialdean diharduten gobernuz kanpoko erakundeekin kontsulta zabala egiteko.

Txostenak argi kritikatzeko du Komitearen irizpenak bete ez izana eta, horri lotuta, Ukrainako Auzitegi Gorenaren erabaki bat ere bai. Halaber, Itunaren xedapen batzuren aplikazioa eten izana ere kritikatzeko du. Estatu horretan indarrean dagoen salbuespen egoera dela-eta garrantzia judizialak eta prozesalak betetzea galdatzen du. Gutxiengoan aurkako kanpainak eta ekintzak –eskuin muturreko taldeek eta zenbait komunikabidek egindakoak– salatzen ditu txostenak (ijituak, hungariarrak, Jehovaren lekukoak, Krimeako tartaroak eta pertsona lesbiana, gay, bisexual, trans eta intersexualak aipatzen dira espresuki), eta gorroto delituei aurre egiteko neurri zorrotzagoak hartzeko exijitzen du. Halaber, “gatazka armatuaren testuinguruan” gertatu diren giza eskubideen urraketa larriak ikertzeko orduan aurrerapauso nabarmenik ez dela izan salatzen du Komiteak. Honako urraketa hauek aipatzen ditu txostenak: exekuzio sumarioak, sexu-indarkeriazko ekintzak, bahiketak, desagertze behartuak, legez kanpoko atxiloketak edo atxiloketa arbitrarioak, eta tortura eta tratu txarreko ekintzak, ustez Ukrainako militarrek eta legea betearazteko langileek egindakoak.

Baina, aldi berean, alderdi positibo batzuk ere azpimarratzen dira. Deigarria da pasarte hau, Itunaren aplikagarritasunari buruzko bostgarren atalean agertzen dena:

Komiteak, Ukrainaren lurralde osotasunari buruzko Batzar Nagusiaren 68/262 Ebazpenean xedatutakoa kontuan hartuta, ongietorria ematen die gobernuaren kontrolpean ez dauden Donetsk eta Luhanskeko eskualdeetan Estatu alderdiak giza eskubideen errespetua bermatzeko hartutako neurriei. Baita Errusiako Federazioak aldi baterako okupatuak dituen Krimeako Errepublikan Autonomoan eta Sebastopol hirian hartutakoei ere.

Otsailaren 22tik aurrera gertatutakoa ikusita eta, atzera begiratu, gerraren aurrerariak eta horren genesia berraztertuz, ondorioa argia bezain kezkarria da: estatu

batek beste estatu baten aurka gerra-eraso bat egin nahi badu, lurralde-gatazkengatik edo dena-delakoagatik, Nazio Batuen mekanismoak eta bitartekaritza-bideak antzu bilakatzen dira nahi horren aurrean gerra ekiditeko. Errusiak ez zituen NBEren mekanismoak erabili. Komentatu dugun Komitearen txostena baliatu zezakeen Komitea inplikatzeko Donbasseko gatazkan.

Harrigarria da, azkenik, aipatzen ari garen Komitearen txostenak oihartzunik ez izatea ez komunikabideetan ezta sare sozialetan ere. Egin ditugun bilaketek ez dute inolako emaitzarik eman. Iritzi publikoan eta erabakiak hartzeko ahalmena duten erakundeetan eraginik izan nahi bada behar-beharrezkoa da, inoiz baino gehiago, mezuak aipatu bi esparruetan zabaltzea.

III. BOTERE BIGUNA ETA BOTERE GOGORRA

Joseph Nye izan zen botere biguna kontzeptua sortu zuena 1990ean⁸. Urte batzuk beranduago kontzeptu hori sakonago azaldu zuen⁹. Botere gogorra, nazioarteko harremanetan, indarra eta mehatxuak erabiltzea bada, alegia armak edo presio ekonomikoa (enbargoak eta blokeoak, adibidez), botere biguna litzateke beste bitarteko batzuen bidez eragina izatea eta egoerak edo harremanak aldatzea. Bitarteko horiek kultura, herrialde baten irudi ona, ideologia edo botere gogor klasikoa ez den beste modu edo tresnaren bat izan daitezke. Honela azaltzen du kontzeptua Nyek: “Herrialde batek munduko politikagintzan nahi dituen helburuak lor ditzake beste herrialde batzuk bere bidearekin bat egin nahi hutsagatik, bere balioak partekatu nahi dituelako, bere eredu jarraitzeagatik, duen ongizate-maila lortu nahiko lukeelako eta abar”.

Botere bigun hori ez lukete estatuek bakarrik erabiliko baizik eta nazioarte mailan diharduten beste hainbat aktorek ere, bereziki GKEek, gobernuz kanpoko erakundeek. Eta NBEko organoen erabaki eta ekintzak botere biguna izango lirateke ere bai, gure ustez. Badago ikerketa deigarri bat, botere biguna neurtzeko sei kategoria erabiltzen dituen (kultura, hezkuntza, teknologia, enpresa-kultura, diplomazia eta barne politika) eta horren arabera estatuen zerrenda bat egiten du¹⁰.

Duela gutxi argitara eman duen artikulu batean, Nye botere bigunaren gaurkotasanaz mintzo da¹¹. Bere ustez, botere bigunaren ezaugarri nagusienak hiru hauek lirateke: kultura, balio politikoak (demokrazia eta giza eskubideak) eta egiten diren politikak (legitimotzat jotzen direnean, “beren esparruak gainerakoen interesak kon-

8 Nye (1990).

9 Nye (2005).

10 Ikus *The soft power 30* (2016) lanaren emaitzak portland-communications.com webgunean.

11 Nye (2022).

tuan hartzen dituelako”). Nyek kontzeptu berri bat aipatzen du, botere azkarra edo inteligentea, Txinaren estrategia baloratzen duenean; botere gogorraren eta bigunaren arteko konbinazioa litzateke hori¹².

Oso zabaldua dagoen kontzeptua da botere bigunarena, eta botere horren ustezko tresnak ugaltzen ari dira. Adibidez, Qatar futbola erabiltzen arituko litzateke mundu mailan bere protagonismoa eta eragiteko ahalmena indartzeko. Hego Korearen tresnak musika (K-Pop), pelikulak eta telesailak (“Txipiroiaren jokoak”, adibidez) lirateke, Japoniarena teknologia eta berrikuntza, eta abar.

Baldassare Pastore irakasleak *soft law*, hots lege biguna, kontzeptua aztertzerakoan¹³ hori zuzenbide iturri bihurtu daitekeela esaten du. Balio juridiko zuzena ez duten adierazpenek, ebazpenek, baita arauak ere, osatuko lukete kategoria hori. Aipatu juristaren ustez, arau orokorrak eta nazioarteko estandarrak (giza eskubideen edo ingurumenaren alorretan) sortzeko ahalmena izango lukete lege bigunaren kategorian sartzen diren elementuek eta, halaber, arauak interpretatzeko balioa aintzatetsi behar zaie. Nazioarteko eta NBERen esparruko balio juridiko zuzenik gabeko testuek garrantzi handia har lezake, Pastore eta beste hainbaten tesiari men egiten badiogu.

“Bigun” adjektiboa daukaten kontzeptu hauek guztiek eragina eta gauzak aldatzeko edo moldatzeko ahalmena izan nahi badute, plaza publikoan jardun beharko lukete gure ustez; hau da, komunikabideetan, pantailetan (zinearen edo telesailen bidez) edo sare sozialetan. Botere gogorrak maiz iluntasuna badu gogoko, presioa edo mehatxuak egiteko orduan, botere bigunak argia eta hedapen publikoa behar ditu.

Zenbait herrialdeetan dagoen *ombudsman* erakundeak –ararteko edo herriaren defendatzaile izenarekin ere izendatzen denak– botere biguna erabiltzen du bere ebazpen eta gomendioak beteak izan daitezen. Suedian 1809an sortu zen *ombudsman*ak bilakaera interesgarria izan du erakunde hori azken hamarkadetan sortu den herrialdeetan, batez ere diktadura batetik irten zirenetan (Espainian eta Portugalen, edo Latinoamerikako estatu gehienetan). Giza eskubideen defentsarekin lotu dira arartekoak herrialde horietan. Ondorioz, herritarren kezak aztertzeaz gain, politika publikoak eta gizarte-beharrak ere aztertu beharko lituzkete arartekoek giza eskubideen babesa hobetze aldera. Bigarren jarduera-alor horretan, bere gomendioek, zeintzuk ez baitaude betearazteko indarrak, eraginkorrak eta baliagarriak izan daitezke –alegia administrazioaren jarduera edo politika publikoak aldatzeko ahalmena izan nahi badute– oso garrantzitsua da ararteko edo *ombudsman* gisako erakundeek eta beraien buruek izen edo autoritate (*auctoritas* delakoa) ahalik eta handiena izatea. Horrekin batera, lehen esan dugun bezala, bere proposamen, ebazpen eta gomendioak eszena publikora eramateak inportantzia handia izan dezake bere eragina, hots bere esku dagoen botere biguna, indartzeko.

12 Suzanne Nossei estatubatuar diplomatikoak erabili omen zuen lehen aldiz kontzeptu hori –*smart power*– 2004an.

13 Pastore (2014).

Hori guztia NBEren organo eta erakundeetara eramaten badugu, esan dezakegu horien lana, ekintzak eta proposamenak oso probetxuzkoak izan daitezkeela giza eskubideen mesederako eta gatazkei konponbidea aurkitzeko xedez, baldin eta eragin handiko botere biguna izateko gaitasuna balute eta bere tresnak modu egoki eta eraginkorrean erabiliko balituzte.

IV. BA AL DUTE ERAGINKORTASUNIK, GIZA ESKUBIDEEN BABES ETA HOBEKUNTZARI DAGOKIONEZ, NBE-REN MEKANISMO ETA ORGANOEK?

Asko dira giza eskubideen eremuan lan egiten duten NBEren organo eta erakundeak. Garrantzitsuenak, bere izaera politikoarengatik, Batzar Nagusia eta Segurtasun Kontseilua dira. Azken horrek, jakina denez, ebazpenak onartzeko orduan edo bere borondate maioritaria betearazteko, muga gaindiezina dauka: organo horretako kide iraunkorrek duten beto-eskubidea. Ukrainaren gerra dela-eta, beste hainbat kasutan ikusi den bezala, Kontseiluak ezin izan du ebazpenik onartu. Errusiaren inbasioa gaitzetsi nahi zutenek Batzar Nagusian planteatu zuten gaia, eta hor gehiengo oso nabarmen batek ebazpen bat onartu zuen, horretarako eskatzen den 2/3ko gehiengoa gaindituz¹⁴. Hala eta guztiz ere, ebazpenak ez du betearazteko indarririk. Erresoluzio horien balioa politikoa da.

Hasiera bateko Giza Eskubideen Batzordea, zeina ez baitzen batere eraginkorra, 2005ean desegin zen, eta horren ordeztu Giza Eskubideen Kontseilua sortu zen. NBEko Batzar Nagusiak 60/251 Ebazpena onartu zuen 2006ko martxoan kontseilu hori sortuz, batzordea baino eraginkorragoa izango zen itxaropenarekin, ahalmen eta pisu handiagoa ematen zitzaiolako. 47 estaturen ordezkariak osatzen dute, Batzar Nagusiak aukeratuak.

Giza Eskubideen Kontseiluaren azken bilkuraldia arestian gauzatu da (joan den otsailaren 28tik apirilaren 1era). Komunikabideetan agertu den erabaki bakarra da Errusia Kontseilutik kanporatua izan dela¹⁵. Ukrainan gertatzen ari denaz eztabaidatu zen, eta ikerketa bat egitea erabaki zen, horretarako hiru aditu izendatuz. 90 txosten eztabaidatu ziren, 35 ebazpen onartu, eta Giza Eskubideetarako goi-mandataria den Michelle Bacheletek egindako lanaren berri eman zuen. Munduan dauden gatazka guztiak izan ziren eztabaidagai... Eta zer? Konpondu al da horietarako bakarren bat, amaitu al da gerraren bat Kontseiluaren eraginagatik, hobetu al da gay, lesbiana eta transexualen egoera jazarpena edo heriotza-mehatxua jasaten duten herrialdeetan?

14 NBE osatzen duten 193 estatuetatik 141ek baiezkua eman zioten testuari.

15 Ondoren, apirilaren 7an, Asanblea Orokorrek eten egin zuen Errusiaren parte hartzea Giza Eskubideen Kontseiluan, Ukrainaren inbasioan egindako "urraketa eta abusu larri eta sistematikoengatik".

Ezetz esan beharko litzateke. Hona iazko irailaren 13tik urriaren 1era egin zen 48. bilkuraldiaren agendako gai potoloenak: giza eskubideen egoera Nikaraguan, Sri Lankan komunitate desberdinen arteko errekontziliazioa zertan den, Etiopiako Tigray erregioaren egoera, Myanmarren rohingya eta beste gutxiengo etniko batzuen egoera, edo giza eskubideen egoera Yemenen. Asko eztabaidatu zen, erabakiak hartu ziren... Aipatutako gatazketan, egon al da hobekuntzarik, konponketarik, giza eskubideen babesaren aurrerapenik? Hedabideetan irakur daitekeenaren arabera, ez, salbuespen bat izan ezik. Yemenen bi hilabeteko su-etena adostu zen apirilaren 1ean. Baina ez dirudi Kontseiluaren lanaren ondorioa izan denik hori. NBEko idazkari nagusiak Yemenerako izendatu zuen Hans Grunberg ordezkari edo mandatari bereziak egin du bitartekaritza-lana. Baliteke Kontseiluaren barruan gatazka horri buruz izandako eztabaidak eta hartutako erabakiak nolabaiteko eragina izatea. Botere bigunaren emaitzak edo onurak ezin dira neurtu.

Nolanahi ere, Kontseiluak giza eskubideen alde eta, batez ere, gatazka politiko eta armatuak konpontzeko egin dezakeena oso eskasa bada ere, positibotzat jo beharko litzateke organo hori egotea, eztabaida-guneak onuragarriak direlako eta haren erabakiek eragina edo intzidentzia politikoak izan dezaketelako.

1. NAZIOARTEKO JUSTIZIA AUZITEGIA

Dena dela, indarkeria- edo gerra-egoeretan, eta horiei lotuta dauden gatazka politikoetan esan dezakegu Segurtasun Kontseilua, Batzar Nagusia, Giza Eskubideen Kontseilua eta Giza Eskubideetarako goi-mandataria ez direla eraginkorrak. Arazoei aurrea hartzeko, alegia prebentzio-lanetan, segur aski ere ez. Idazkari Nagusiak, eta batez ere horren ordezkari edo mandatari bereziek, ahalmen handiagoa dute edo izan dezakete. Baina haien lana probetxuzkoa izateko ezinbestekoa da, gure ustez, gatazka jakin baten eragile edo protagonista direnek konpontzeko borondate politikoa izatea. Sahararen auzian, adibidez, Idazkari Nagusiaren mandatari bereziek porrot egin dute behin eta berriro, Marokok ez dituelako, inondik inora ere, NBEren ebazpenak bete nahi.

Nazioarteko Justizia Auzitegia Nazio Batuen Gutunak sortzen du, eta bere osakera eta jarduera estatutu propio batek arautzen ditu¹⁶. Bere erabakiei buruzko ikerketarik ez dugu egingo hemen, ikerlanaren xedetik desbideratuko ginatkeelako, baina guttiz interesgarria da erabaki horien izaera eta ondorioak jakitea¹⁷. Bere jurisdikzioa ontzat eman behar da Auzitegian demandak jarri ahal izateko (72 estatu dira hori egin dutenak orain arte) eta estatuak bakarrik dira prozedurak abian jar ditzaketenak. Demandatua izan den estatu batek ez badu prozeduran parte hartzen, Auzitegiak aurrera ja-

16 Auzitegi hau ez da nahastu behar ezagunagoa den beste batekin. Nazioarteko Auzitegi Penalaz ari gara, zeina Erroman sortu baitzen 1998an. Hagan du egoitza, ez da NBEren organo bat, eta bere eskumena ez dute onartu, beste batzuren artean, AEBek, Errusiak, Txinak eta Israelek.

17 Bonifaz (2012).

rraitu dezake. Dena den, horrek hartzen dituen erabakiak prozeduran inplikatuak izan diren estatuengan bakarrik du eragina. Eta erabakiak esaten duena ez bada betetzen? Segurtasun Kontseilura jo lezake epaiaren onuraduna den estatuak, eta organo horrek du ardura Auzitegiaren erabakia betearazteko. Baina, noski, beto-eskubidea duten estatuek erabakia betetzea eragotzi dezakete.

Gai interesgarri asko jorratu ditu Auzitegiak, eta zenbait gatazka korapilatsu ere konponbidean jarri ditu, baina arazo potoloenak ez dira bere eskuetara iritsi. Hartaz, nahiz eta bere ahalmena mugatua den, eraginkorra dela esan daiteke, behintzat gatazkek aztertu eta horien gaineko ebazpenak emateari dagokionez. Estatuaren arteko mugei (lurrekoei zein itsasokoei) buruzko zenbait liskarri soluziobidea eman die, hala nola Danimarka eta Norvegiaren artekoa 1988an, Kamerun eta Nigeriaren artekoa 2002an, Nikaragua eta Kolonbiaren artekoa 2012an, Errumania eta Ukrainaren artekoa 2009an, edo Peru eta Txileren artekoa 2014an. Zenbait gatazka konpondu dituen beste auzitegi bat ere bada, Arbitrajerako Auzitegi Iraunkorra. Ez dago NBEren sistemaren barruan¹⁸.

NBEko Segurtasun Kontseiluak edo Batzar Nagusiak kontsulta-iritzi bat eska diezaioke Auzitegiari. Ezagunena 2015ean eman zuena da, esanez Kosovok, Serbiako erregio autonomoa zenak, estatu independente izateko unilateralki hartu zuen erabakia ez zela nazioarteko zuzenbidearen aurkakoa.

Auzitegia Ukrainak otsailaren 26an Errusiaren aurka aurkeztu zuen demanda aztertzen ari da. Demandak dio Errusiak genozidioa eragin duela, genozidioa prebenitzeko eta zigortzeko nazioarteko hitzarmena urratuz¹⁹.

2. GIZA ESKUBIDEEN URRAKETAK ETA GIZATALDEAK

Gatazka zailenak estatuaren artean sortzen direnak dira, eta horietan dute NBEko organoek erroka zailena giza eskubideak urratuak izan ez daitezen, gatazka horiek batzuetan gutxiengoaren eskubideak ukitzen dituztelako edo gatazka armatuak edo gerreak eragiten dituztelako eta, behin eta berriro esan behar dugu, gerrek giza eskubide funtsezkoenak txikitu egiten dituzte.

Lan honen sarrera-atalean adierazi dugu tarte labur bat eskainiko geniola NBEk zaurgarritasunen bat duten gizatalde edo kolektiboaren eskubideak nola babesten dituen azaletik aztertzeari, zaurgarritasun horregatik beren eskubideak erabiltzeko orduan intentsitate bereziko babesa behar dutelako. Arreta berezia emango diogu LGBTI taldearen egoerari (lesbianak, gayak, bisexualak, transexualak eta intersexualak), zaur-

18 1899ko Hagako Bake Konferentziak Arbitrajerako Auzitegi Iraunkorra sortu zuen. Nazioarteko Justizia Auzitegiarekin zerikusia ez duen organo honek zenbait arbitraje-laudo eman ditu estatuaren arteko gatazkekin zerikusia dutenak. Adibidez, 2017ko irailean erabakia eman zuen Kroazia eta Esloveniaren artean zegoen liskar baten gainean, itsas mugaketa baten kontura.

19 <https://www.icj-cij.org/en/case/182>

garrietako bat delako. Azterketa xume honek lagunduko digu, nolabait, NBERen sistemak gerraren edo gatazka armatuen prebentzioari dagokionez eskubideen babesean duen eraginkortasun-maila testuinguruan jartzen.

Gizatalde edo pertsonen eskubideak babestea ez da, segur aski, horren zaila, baina hori oso lotuta dago beren eskubideak behar bezala bermaturik ez dituzten gizatalde desberdinekiko dauden gizarte-balioekin. Hau da, desgaitasunen bat daukaten pertsonak ez dira, salbuespenak salbuespen, inon arbuatuak izaten. Beste kontu bat da beraien eskubideak –berdintasunari buruzkoa gehien bat– babesteko politika publikoak behar izatea; eta NBEk egiten duen lanak helburu hori du hain zuzen ere, hitzarmenak bultzatuz, konferentziak eginez edo errelatore bereziak izendatuz. Botere eta administrazio publikoak konbentzitu egin behar dira politika publikoak, prestazioak eta bestelako ekintzak martxan jar ditzaten. Nolanahi ere, desgaitasunen bat duten pertsonen eskubideei dagokienez ez dira, segur aski, mentalitate edo aurreiritzi asko hautsi behar edo, ez dugu uste, bederen, hori oso zaila litzatekeenik. Bitartekoak, batez ere diru-baliabideak (aurrekontuetan), jarri behar dira. Baina ez bakarrik behar handiak dauden herrialdeetan. Urrutira joan gabe, Euskadin ere gabeziak dituzte pertsona horiek, eta beren berdintasun eskubidea ez dago behar bezala bermaturik. Arartekoaren bi txosten berezik, bederen, hori diote²⁰. Pobrezia larrian bizi diren pertsonen begira egiten den lanari buruz beste horrenbeste esan liteke: diru, politika publiko eta inbertsio gehiago behar dira.

Emakumeen eskubideak babestea, berriz, beste zailtasun maila batean dago gure ustez. Politika publikoak eta aurrekontu-inbertsioak beharrezkoak dira, jakina, baina oso zabaldua dagoen matxismoari eta sexismoari aurre egin behar zaio eta horrek eginahal izugarria eskatzen du. Zentzu horretan, Nazio Batuek ekimen ugari bultzatu dituzte, bai eta bitarteko eta baliabideak sortu ere. Besteak beste, NBE-Emakumeak erakunde berezia sortu zen, eta mundu mailako lau konferentzia handi egin dira, azkenak Pekinen 1995ean. Aurrerapauso garrantzitsuak eman badira ere, nabarmena da munduko emakume gehienek eskubideak (ez bakarrik berdintasuna; baita integritate fisiko eta moralerako eskubidea ere, adibidez) ez direla errespetatzen, eta are gutxiago babesten edo bermatzen.

Pertsona gay, lesbiana, bisexual eta transexual eta intersexualen eskubideei dagokienez, emakumeen eskubideez esandakoa errepika liteke zenbait ñabardura inportanterekin. Pertsona horien aurkako ideiak, aurreiritziak eta jarrera erasokorrak nagusi dira munduko herrialde gehienetan²¹. NBEko estatu askok jarrera homofobo aktiboa dute. ILGA nazioarte mailako LGBTI (lesbiana, gay, bisexual, transexual eta interse-

20 EAEko ospitaleek ezgaituentzat duten irisgarritasunaren diagnostikoa. Arartekoaren txosten berezia. 2017. <https://www.ararteko.eus/eu/eaeko-ospitaleek-ezgaituentzat-duten-irisgarritasunaren-diagnostikoa-0>. Arartekoaren txosten berezia. 2003. <https://www.ararteko.eus/eu/eaen-erabilera-publikoa-duten-eraikinen-irisgarritasuna>

21 Ikus ILGAren 2021eko txostena <https://ilga.org/es/ilga-mundo-lanza-informe-anual-2021>

xual) elkarte eta talde askoren federazio bat da. 2002an ukatu egin zitzaion Ekonomia eta Gizarte Kontseiluan, Ekonomia eta Gizarte Kontseiluan, aholku-emaile izatea, hots, estatus kontsultiboa lortzea²². 5000 GKEtik gora dute estatus hori Ekonomia eta Gizarte Kontseiluan. Bigarren saiakera batean, ILGak lortu zuen 2011an estatus hori²³.

Aurrerapauso batzuk eman dira gutxiengo sexu-afektibo horren eskubideak babesteko. Louise Arbour, NBEren Giza Eskubideetarako goi-mandatariak zenbait aditu bildu zituen Indonesiako Yogyakarta hirian eta dokumentu bat landu zuten haien artean 2006an, giza eskubideen nazioarteko zuzenbideak orientazio sexual eta genero-identitatearekin zerikusia duten eskubideak nola jaso beharko lituzkeen zehazteko. Yogyakarta Printzipioak (29 printzipiok eta zenbait gomendiok osatzen dute dokumentu hori) NBEren Giza Eskubideen Kontseiluan aurkeztu ziren 2007an. Oraindik ez dira hitzarmen edo itun batean jaso eta ez dute, beraz, inolako indar edo balio juridikorik. Ez dira ezta konpromiso politikoak ere NBEko estatu gehientzat.

2016an Giza Eskubideen Kontseiluak aditu bat izendatu zuen sexu-orientazioarekin edo genero-identitatearekin zerikusia duen indarkeria edo bazterkeria aztertzeke. Errelatore batek baino kategoria eta ahalmen eskasagoa du kargu horrek, baina gutxienez NBEren konpromisoa nabarmentzen du. Vít Muntarbhorn thailandiarra izan zen izendatua, eta 2018an Victor Madrigal-Borloz costarrickarra hartu zuen, haren ondorengo gisa, erantzukizun hori.

Aipatu ditugun arloetan NBEren ekintzen balantzea irregularra da, eta kasu bakoitzean gertatzen diren inguruabarrek asko baldintzatzen dituzte ekintzok. Ez litzateke oso zuzena izango NBEk gerraren prebentzioaren alorrean egindako lanarekin konparatarik egitea, baina esan daiteke azken arlo honetan defizitak nabarmenagoak direla.

V. LURRALDE-GATAZKAK ETA AUTODETERMINAZIO-ESKUBIDEA

Estatuen arteko gatazka batzuk lurralde-eremua zabaltzea, hori arrazoi historikoe-tan oinarrituz, edo gutxiengo nazionalari laguntza ematea dute sorburu edo aitzakia. Jakina da gaur egungo estatuen mugak aldatu egin direla maiz historian zehar (Europar, bereziki) edo artifizialak direla kasu askotan (Afrikan, gehien bat). Mugak aldatu nahi izateko justifikazio franko egon daiteke, beraz, atzera eginez gero. Bestetik, gutxiengo nazionalak nonahi aurki ditzakegu. Kasu batzuetan, estatu independente propioa eratzea nahi izango dute gutxiengo horiek edo beraien parte batzuek. Beste batzue-

22 Espainiak ere, José María Aznar presidente zela, aurka bozkatu zuen.

23 Honako estatu hauek izan ziren aurka bozkatu zutenak: Bangladesh, Egipto, Errusia, Ghana, Irak, Kamerun, Maroko, Namibia, Pakistan, Qatar, Saudi Arabia, Senegal, Txina eta Zambia. Beste hauek abstenitu egin ziren: Bahamak, Boli Kosta, Filipinak, Guatemala eta Ruanda.

tan, berriz, beste estatu bateko herritar izan nahiko dute. Adibideak ugariak dira, batez ere, Jugoslavia eta Sobietar Batasuna desegin ostean sortutako estatuen egoera ikusita. Bosnia-Herzegovinako serbo-bosniar askok Serbiako hiritar izan nahi dute, bizileku dituzten herri eta lur-eremuak estatu batetik bestera eramanez. Krajina serbo-kroaziar askok ere hori nahiko lukete, segur aski. Bosniar-kroaziar gehienek agian Kroaziaren parte izan nahiko lukete. Kosovo Serbiako probintzia bat zen (eta serbiar nazionalistentzat nazioaren bihotza) baina estatu independente bilakatu zen haren borondatearen aurka; Kosovoko iparraldean bizi diren kosovar-serbiarrek, berriz, Serbiako estatu berruan egon nahiko lukete. Ipar Irlandako katoliko gehien-gehienek Irlanda bateratu bat nahi dutela dirudi, baina protestanteek Erresuma Batuan jarraitu nahi dute. Katalunia-kroaziar nazionalista askok estatu independente bat sortu nahiko lukete, Espainiarengandik bereiziz, baina nazionalista katalan sentitzen ez direnek ez dute hori nahi.

Adibide gehiago jar genitzake, noski. Apropos utzi ditugu aipatzeko, oraingoan, Sobietar Batasuna desegin zenean independentzia lortu zuten zenbait estatuen egoera, eta Euskadi edo Euskal Herriari buruzkoa.

Lurralde-gatazka askok, estaturik gabeko nazio-komunitateei lotuta egon edo ez, muturreko indarkeria-egoerak edo gatazka armatuak eragiten dituzte. Gatazka horiek beren bilakaeraren hasierako fasean konponduko balira eskubide askoren urraketa saihestuko litzateke, dudarik gabe.

Eskubide Zibil eta Politikoen Nazioarteko Itunak (EZPNI) eta Eskubide Ekonomiko, Sozial eta Kulturalen Nazioarteko Itunak ere (EESKNI) herrien autodeterminazio eskubidea jasotzen dute, biek lehenengo artikuluan eta hitzez hitz gauza bera esanez hiru ataletan. Hona:

1. Herrialde guztiek dute determinazio askerako eskubidea. Eskubide horren ondorioz askatasunez zehazten dute euren izaera politikoa eta askatasunez bultzatzen dute euren ekonomia-, gizarte- eta kultura-garapena.
2. Herrialde guztiek, euren helburuak lortzeko, askatasunez xeda ditzakete euren aberastasun eta baliabide naturalak, kalterik egin gabe nazioarteko lankidetzako ekonomikoak, elkarrekiko onuraren printzipioan oinarriturik, zein nazioarteko zuzenbideak eratorritako betebeharrei. Inola ere ezin izango da herri bat bere bizibideez gabetu.
3. Itun honetako estatu alderdiek, baita autonomoak ez diren lurraldeak eta zainpeko lurraldeak administratzeko ardura dutenek ere, sustatuko dute determinazio askerako eskubidearen egikaritzea, eta eskubide hori errespetatuko dute, Nazio Batuen Gutuneko xedapenekin bat etorritik.

Asko idatzi da eskubide horretaz, eta ez dugu ikerlan honetan azterketa sakonik egingo, oso konplexua den gai horrek, serio eta ekarpen doktrinal propioak eginez hartu nahi bada, azterketa berezia eta oso zehatza eskatzen duelako. Nazioarteko zuzen-

bidean adituak direnek egindako analisiak eta emandako iritziak jasotzen dituen lan bikain bati helduko natzaio, Juan Soroeta irakasleak egina (2013)²⁴. Beste aditu batzuen ekarpenak ere aipatuko ditugu, probetxugarriak izan daitezkeen ideiak erabiltzeko, eta gure ikuspegi propioa ere azalduko dugu, hori guztia ikerlan honen helburuari lotuaz.

EZPNI eta EESKNIren xedapenen interpretazioan sortzen den lehenengo auzia honako hau da: deskolonizazio prozesuetara mugatzen al da determinazio librerako eskubidea, edo estatu baten barruan dauden herri- edo nazio-izaerako komunitate edo entitateek ere ba al dute eskubide hori? Badirudi nazioarteko zuzenbideko aditu gehienak lehenengo aukeraren alde azaltzen direla, baina ikuspuntu desberdinak daude, batzuetan elkarren artean kontrajarriak.

Horren handia da bi itunetan jasotzen den autodeterminazio eskubidearen idazketak eta NBEk onartu dituen ebazpen desberdinek sortu duten nahasketa ezen doktrina juridikoaren barruan eskubide horrek bi alderdi izango lituzkeela finkatu baita: bata estatu barrukoa eta bestea kanpokoa²⁵. Lehenengoaren arabera, herriek gobernu eta sistema demokratikoa izateko eskubidea izango lukete, non guztiak parte hartzeko bideak bermatuko lirartekeen. Bigarrenak, estatu baten barruan dagoen herri batek bere nazioarteko estatusa –estatu independente izateko aukera barne, noski– erabakitzeko ahalmena babestuko luke. Diferentzia hori, neurri handi batean, NBEren Batzar Nagusiak onartu zuen 2625 Ebazpenaren ondorioa da. Horrek salbuardia-klausula bat ezartzen du estatuen lurralde-integritatearen alde, baina, aldi berean, klausula hori uztartu egiten du eskubide-berdintasuna eta herrien autodeterminazio-eskubidea betetzearekin, “horrenbestez, lurraldean dagoen herri osoa ordezkatzeko duen gobernu bat izatearekin, arraza, sinesbide edo azalaren koloreagatik bereizkeriarik egin gabe”. Batzuen ustez, deskolonizazio-egoeratik kanpo dauden estatu demokratikoei dago kienez, autodeterminazio-eskubideak ez lieke estatu independente izateko aukera onartuko bere barruko lurralde-entitate edo herriei. Aitzitik, beste batzuek uste dute, eskubide horrek NBEren barruan eta kanpoan izan duen bilakaera ikusiz, ukaezina dela herri guztiak, hau da estatu baten barruan daudenak ere bai, direla determinazio librerako eskubidearen jabe²⁶.

Beste eztabaida doktrinal bat honako gai honi buruzkoa da: printzipio bat ala eskubide bat al da?²⁷ Nazio Batuen Gutunean izan zuen hasierako idazketatik, herrien autodeterminazio eskubideak ibilbide luzea izan du, 1966ko bi itunetan jasotzen delako bai eta NBEren zenbait ebazpenetan ere. Halaber, makina bat bider eztabaidatu eta erabili da.

24 Soroeta, 2013: 453.

25 Soroeta, 2013: 467.

26 Ezeizabarrena (2004).

27 Cuenca eta Beltrán (2018).

Esan daiteke argi dagoela eskubide batez ari garela. Baina eskubide orok lege-garapena, jurisprudentzia eta praxia behar ditu, eta eskubide honek ilungune asko ditu oraindik. Hasteko, ez delako eskubide indibidual bat, baizik eta “herriei” dagokiena. Kontzeptu labainkorra da “herria”, eta definitzeko eta zehazteko oso zaila. Deskolonizazio-prozesuetan irizpide objektibo bat bazegoen: potentzia kolonizatzaileak, kolonizazio-garaian edo deskolonizazio-prozesuan zehaztu zituen lurralde-entitate barruko populazioa. Baina kasu horietan ere, herriak zeintzuk diren zehaztea ez da batere erraza, deskolonizazio-prozesuetan sortutako estatu asko artifizialak direlako edo, nolahi ere, etnia, hizkuntza eta nazionalitate ugari dituztelako barnean batek baino gehiagok. Asiako edo Afrikako zenbait lekutan sortu diren gatazka politiko eta armatuek horretan dute, hain zuzen ere, sorburua.

1. KOLONIZAZIO-EGOERATIK AT DAUDEN ESTATUETAKO BARNE LURRALDE-ARAZOAK

Kolonizazio-egoeretatik at dauden estatuen barruan sortutako autodeterminazio-eskubideari edo estatu independente izateko eskaerari buruzko erreibindikazioek eztabaida eta zalantza juridiko eta politiko ugari sortu dituzte. “Herria” kontzeptuaren zehaztapena dela-eta, eta euskal kasuari helduz, zein izango litzateke autodeterminazio-eskubidearen subjektua? Euskal Autonomia Erkidegoa? Hori eta Nafarroa? Alderdi abertzaleek aldarrikatzen duten Euskal Herria, zazpi probintziekin? Historian zehar nolabaiteko subiranotasuna izan duten herrialde historikoak (Gipuzkoa, Araba, Bizkaiko Jaurerria, Nafarroako erreinu zaharra, Behenafarroa barne)? Estatu deszentralizatuetan, “herria” zehazteko elementu objektibo bat badago: lurralde-entitateak (estatu federatuak edo autonomia-erkidegoak). Baina kasu askotan horrek ez ditu gauzak erabat argi uzten. Jugoslavia desegin zenean gertaturikoa kontuan izatea baino ez dago. Identitate nazional homogeneoa zuen Eslovenian ez zen gerra zibilik egon estatu independente bilakatzeko prozesuan, baina Kroazian edo Bosnia-Herzegovinan bai, nazio-identitate desberdinak zeudelako horietako bakoitzean. Arazoa ez da nolahi-koa, horrek gerrak eragin ditzakeelako. Aipatutako bi kasuez aparte, Sobietar Batasuna desegindakoan sortutako estatu independente batzuetan nazio-identitate errusiarrak duten gutxiengoak (edo gutxiengo horien zati batzuek) Errusiarekin bat egin nahi dutela azaldu dute (maiz, armen bidez). Horrela gertatu da Georgiako Abkhasia eta Hego Osetian, Moldaviako Transtrinian edo Ukrainako Krimea, Luhansk edo Donetsk.

Herria autodeterminazio-eskubidearen subjektu gisa nola zehaztu ez da zailtasun bakarra. Nola gauzatuko litzateke eskubide hori? Doktrinaren arabera, erreferendum bidez egin beharko litzateke. Batzuek uste dute, gainera, galderan aukera bat baino gehiago eman beharko litzatekeela²⁸.

28 Soroeta (2013).

Hona, jarraian, argitu beharreko kontu gehiago. Zer gehiago beharko litzatekeen emaitzak ondorio juridikoak izan ditzan (alegia, estatu independente berri bat sortzeko, eskubidea erabili duen herriaren lur-eremua estatutik bereiztuz). Botoa eman dutenen % 51 nahikoa al litzateke, edo eroldaren erdia baino gehiago eskatu beharko litzateke, gehiago kualifikatu bat, agian? Autodeterminazio-eskubidea erreferendum bakar batean gauzatu behar da edo bat baino gehiagotan? Bigarren kasuan: zenbat, zein aldizkakotasunarekin? Estatu independente berri bat sortzeko galdeketak ezezkoa jasotzen badu, badirudi arrazoizkoa litzatekeela aurrerago beste bat egitea, Quebecen bezala. Eta alderantziz? Autodeterminazio-eskubideak babestuko al luke eskubide hori erabili ondoren estatu independente bat eraiki duen herriak aurrerago estatus horri uko egin eta antzinako estatura itzuli nahi izateko erreferenduma egitea?

Galdera hauen guztien arrazoa ez da autodeterminazio-eskubidea erabilgaitza delako konklusiora eramatea; aitzitik, agerian utzi nahi da ezinbestean arautu beharra dagoela. Zorrotzegia litzateke agian giza eskubideen eremuan erabiltzen den lege-araupeko eskubideen doktrina aplikatzea autodeterminazio-eskubideari, baina bide argigarri bat eman diezaguke horrek.

2. ARAUTZEAREN BEHARRA, ESKUBIDEAREN GALDAGARRITASUNA ETA ERABILGARRITASUNA NAHI BADIRA

Mahaigaineratu ditugun elementu guztiak (eta beste hainbat ere bai, segur aski) arautu egin behar dira autodeterminazio-eskubidea erabili baino lehen. Hori egin ezean ezin burutuzkoa izango litzateke eskubidea, ikuspuntu juridikotik, noski. Nazioarteko zuzenbidean dagoen eskubide hori estatuen ordenamendu juridikoetan zehazteak, dena den, *a priori*ko zailtasunak ere baditu. Hasteko, nori legokioke eskubide hori zehaztea? NBEk bultzatutako tratatu baten bidez egin beharko litzateke? Estatuetak parlamentuen zeregina litzateke? Jakina da Kataluniako parlamentuak eskubide hori baliatu zuela erreferendumari buruzko legea onartzeko eta horren babespean galdeketa egiteko. Jakina da, halaber, Auzitegi Konstituzionalak bai bata eta bai bestea Konstituzioaren aurkakotzat jo zituela. Estatu Kontseiluak irizpen bat eman zuen²⁹ esanez eskubide hori ez dagoela konstituzio-blokearen barruan, nahiz eta Espainiak berretsi dituen autodeterminazio-eskubidea jasotzen duten Nazio Batuen Gutuna eta horien garapenekoak diren bi itunak.

Estatu Kontseiluaren interpretazio juridikoa oso eztabaidagarria da, baina haren oinarrian dauden argudioei kontra egiteak ez lioke ekarpenik egingo ikerlan honen mamiani.

29 Ikus irizpenaren IV. atala <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2017-793>

Bai bada interesgarria deskolonizazio-prozesuetatik kanpoko estatu berriak sortzeko prozesuetan gertatutakoa gogoraraztea. Esan beharra dago horietako bakar batean ere ez dela nazioarteko autodeterminazioa erabili, ez behintzat zehatz-mehatz eskubide hori baliatuz edo garatuz. Bestetik, Sobietar Batasuneko edo Jugoslaviako konstituzioek autodeterminazio-eskubidea jasotzen bazuten ere, estatu biak lehertu zirenean ez zen erabili, ez kasu batean ezta bestean ere, konstituzioaren (eta legearen) bidea estatu independente berriak sortzeko prozesuetan. Elkarrizketa eta negoziazio politikoa izan ziren Txekia eta Eslovakia bereizteko erabilitako tresnak eta, paradoxiakoa bada ere, adostasuna, nolabaiteko adostasuna, izan zen Sobietar Batasuna desegitea ahalbidetu zuen bidea, Errusiako presidentea zen Yeltsinek eta gainerako sobietar errepubliketako buruek bat egin zutenean SESB deuseztatzeko eta 15 estatu independente sortzeko.

Jugoslaviaren kasuan ez zen adostasunik egon lehenengo hiru errepublikek independentzia aldarrikatu zutenean. Horren aurrean, Milosevicek tankeak bidali zituen Eslovenia, Kroazia eta Bosnia-Herzegovinara. Montenegro eta Ipar Mazedonia independente egin ziren gatazka armaturik gabe. Jugoslaviaren azken jazoera (edo azkenaurrekoa?), dena den, odoltsua izan zen: Kosovo Serbiako probintzia autonomoaren estatu independente izateko bilakaera³⁰.

Hori guztia kontuan izanda, ezinbestekoa da honako hausnarketa hau. Aipatu ditugun kasu guztietan zuzenbideak paper eskasa izan du; eta politika, armak eta estatu ahaltsuen interesak izan dira egoera berriak baldintzatu eta erabaki dituztenak. Gatazka armatuak sortu direnean NBE horiek konpontzen saiatu da, baina haiek sortu baino lehen zeuden arazo politikoetan ez da aukerarik egon autodeterminazio-eskubidea arazo horiek konpontzeko tresna gisa erabiltzeko. Segur aski ez zegoen konponbiderako posibilitaterik, estatuek eta berauek sostengatzen dituzten indarrek (sakon eta ezkutukoek barne) estatua baturik mantentzeko jarrera oso irmoa baitaukate. Gainera, NBEk estatuen lurralde-integritate printzipioa ezarria du, batez ere 2625 (XXV) Ebazpenean. Autodeterminazio-eskubidearekin talka egiten du horrek, eta hortik ondorioztatzen dute aditu batzuek eskubide hori, nazioarteko zuzenbidearen eskubide gisa, deskolonizazio-prozesuetarako dela soilik³¹. Estatuek beren konstituzio-ordenamenduetan arautu lezakete, nahi izanez gero, eskubide hori. Nolanahi ere, gure azterketa-ekin aurrera egin ahala, gero eta nabarmenagoa da autodeterminazio-eskubidea erabili ahal izateko, erregulatu egin behar dela, alegia tratatu, konstituzio edo lege bidez zehaztu egin beharko lirartekeela haren zer-nolako guztiak.

30 Probintzia ohi horretako gehiengoa musulmana eta kulturaliki albaniarra da, eta talka egin zuen serbiarrekin. Nazio-identitate serbiarra duen gutxiengo bat Kosouoren iparraldean bizi da eta egoera oso gatazkatsua izan da. Europar Batasunaren bitartekaritzaren ondorioz autonomia politikoa du Ipar Kosouok estatu independente berriaren barruan.

31 Soroeta (2013).

Nazioarteko Justizia Auzitegiak Kosovoren independentziari buruzko irizpena eman zuen NBEko Batzar Nagusiak eskatuta. Interesgarria da bere ikuspuntua³². Deigarria da autodeterminazio-eskubidearen kontua saihestu egiten duela (nago epaile horientzat ere gai korapilotsua zela) eta, horretarako adierazten du soilik egin zaion galderari erantzungo diola, hau da, independentzia aldarrikapen hori nazioarteko legeriaren aurkakoa izan ote zen egindako galderari. Irizpenaren 82. eta 83. puntuak oso argiak dira zentzu horretan.

Aztertzen ari garen gaian, zalantzarik gabe, mundu juridikoko erreferente aipatuena Kanadako Auzitegi Gorenak Quebecen auziari buruz eman zuen irizpena da (konstituzionaltasun-funtzioa erabiliz, han ez baitago Auzitegi Konstituzionalik)³³. Ez da epai bat, baizik eta iritzi edo irizpen bat, ondorio juridikorik gabekoa. Bi argudio hauek nabarmenduko genituzke testu horretan. Batetik dio Quebecek ez duela autodeterminazio-eskubiderik, eta nazioarteko zuzenbideak horretaz diona ez dela aplikagarria planteatu zaion kasuan, Kanada barruan partehartze demokratikorako bideak badaudelako; eta aditzera ematen du Quebec horien bidez autodeterminatzen dela. Argi dago, espresuki aipatzen ez bada ere, Nazio Batuen 2625 Ebazpena eta horrek jasotzen duen salbuardia-klausula dutela gogoan epaileek. Irizpenaren bigarren argudio inportanteena honako hau da: bide demokratikoen bidez (erreferendum bat eginenez) adierazi duenez Quebecek Kanadatik bereizteko prest dagoela, autogobernu sakonagoa nahi duelako, hori politikoki negoziatu egin behar da.

VI. HAUSNARKETA BATZUK, KONKLUSIO GISA

Nazio Batuen Erakundeak duen giza eskubideak sustatzeko eta babesteko sistema oso zabala eta konplexua da. Testu eta erakunde askok osatzen dute, inportanteenak azterlan honetan zehar ikusi ditugularik. Zaila da giza eskubideen ikuspegi batetik balorazio labur bat egitea, argi-ilun asko baititu eta ez litzateke hargatik batere zuzena izango sistema horri nota global bat jartzea. Gainera, Nazio Batuen organoen eraginkortasuna ez da normalean zuzena, zeharkakoa baizik, eta horrek oso zaila egiten du eraginkortasun hori neurtzea.

Eraginkortasuna oso lotuta dago erabakien galdagarritasunarekin. Eskubideak exijitu badaitezke, hots galdagarriak badira –eta, ondorioz, beraien ustezko urraketa auzitegi baten aurrean planteata badaiteke, auzitegi horrek bere epai edo erabakiak be-

32 International Court of Justice. Reports of judgments. Advisory opinions and orders. Accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo. Advisory opinion of 22 July 2010.

33 Opinión sobre la secesión de Quebec: texto de la opinión emitida el 20 de agosto de 1998 por el Tribunal Supremo de Canadá (1998). *Documentos INAP*, 18.

tearzteko ahalmena baduelako-, nabarmena da horrela izanez gero, giza eskubideen sistema baten galdagarritasuna eta eraginkortasuna handiak izango direla. Nazio Batuen sistemaren zati bat ezaugarri horietatik ez dago urrun. NBEk bultzatutako nazioarteko itun, hitzarmen edo tratatuek ezartzen dutenaren garantia gisa Nazioarteko Justizia Auzitegira jotzeko aukera ezartzen bada, haien efikazia maila handia izan daiteke. Justizia Auzitegiaren gai-esparrua oso zabala da, bere estatutuaren 36.1 artikulua esaten duenaren arabera: “Auzitegiaren eskumena parteek planteatutako liezazkioketen auzi guztietara zabaltzen da, bai eta Nazio Batuen Gutunean edo indarrean dauden tratatu eta hitzarmenetan aurreikusten dituzten gaietara ere”.

Zaurgarritasunik duten gizataldeen eskubideen babesa azaletik ukitu dugu, ez zelako azterlan honen xedea, baina ziurta dezakegu zaurgarritasunek, mendeetan zehar jasandako bereizkerian ez ezik, ordena sozial eta balio kultural-ideologikoen sistema jakin batek eragindako aurreiritzi edo jarrera baztertzaila edo diskriminatzaileetan ere dutenean jatorria, giza eskubideen aurrerakuntza oso mantsoa izaten dela, aipatutako elementu horiek ezabatzeko lan erraldoia egin behar delako. Estatu batzuk ez daude horretarako prest eta, horrenbestez, NBEren giza eskubideen sistemaren eraginkortasuna ahula da. Horrela gertatzen da emakumeen eskubideekin eta, batez ere, lesbiana, gay, bisexual, transexual eta intersexualen (LGBTI pertsonen) eskubideekin. Estatu bakoitzeko ordenamenduak eta organoak dira eskubide horien defentsa eta babesa egiten dutenak. Halaber, aipatu behar dira munduko zenbait erregiotan dauden giza eskubideen garantia-funtzioa duten organo eta auzitegi supraestatalak (hala nola, Giza Eskubideen Auzitegi Interamerikarra, Giza Eskubideen Europako Auzitegia, Europar Batasunak onartuak dituen funtsezko eskubideei garantia judiziala ematen dien Europar Batasunaren Justizia Auzitegia, edo Giza Eskubideen Afrikako Auzitegia).

NBEko erakundeek (NBE-Emakumeak, bereziki) eragina izan dezakete estatuetan gauzak aldatzeko. Botere biguna deitzen dena erabili dezakete, modu aktiboan aipatu gizataldeen eskubideak hobetze aldera. Edo bere adierazpen eta ebazpenak GKEek (gobernuz kanpoko erakundeek) edo estatuetakoko organo politikoei zein auzitegiei erabili litzakete, presio edo intzidentzia politikoa egiteko edo ordenamendu juridiko estatalak interpretatzeko.

Azterlan honen xede nagusia izan da giza eskubideen urraketa handienak gertatzen diren egoerak, hots gerrak, ekiditeko Nazio Batuek zer egin dezaketen aztertzea; giza eskubideak babesteko Nazio Batuen betebeharrak nagusienetakoa delako, gure ustez, gerrei aurre hartzea.

Nazio Batuen idazkari nagusia den António Guterresek adierazpen esanguratsuak egin zituen 2017ko urtarrilaren 10ean, Segurtasun Kontseiluaren aurreko bere lehenengo interbentzioan, hautatua izan eta segituan. Erakundearen helburu nagusia gatazkak eta gerrak ekiditea dela esan zuen. Bere ideiekin bat eginez, gogoratu behar da NBEren hiru zutabe nagusiak bakea eta segurtasuna, garapen jasangarria eta giza eskubideak direla, eta hirurok elkarri lotuta daudelarik, ahalegin berezia egin behar

litzateke gatazka eta gerrei aurrea hartzeko. Guterresek helburu horiek lortzearen, zenbait sakoneko erreforma bultzatuko zituela iragarri zuen. Bost urteren buruan NBEren goi-mailako egituran aldaketa nabarmenak egin direla egiaztatu behar da. Bi sail berri sortu dira. Bata, Gai Politikoetarako eta Bakea Finkatzeko Saila, lehen zeuden bi sail batuz eta sendotasun handiagoa emanez berriari. Bestea, Bake Lanetarako Saila. Gatazkak prebenitzea izango litzateke sail horren zereginetako bat.

Aldaketa hauek, dena den, ez dute funtsean ezer aldatu. Ez bakarrik ez delako Ukrainaren inbasioa eta han gertatzen ari den gerra latza ekidin. Beste gerra edo gatazka oso gogor batzuk ere gertatu dira azken urteetan, giza eskubideak larriki eta masiboki urratuak izan direlarik. Sirian urraketa ikaragarriak gertatu dira, eta zer esanik ez Yemengo gerrari buruz. Milioika gizon-emakumeren funtsezko eskubideak txikituak izan dira, aipamen berezia egin behar delarik adingabeen eskubideei buruz. Guterresek kargua hartu eta gutxira Myanmarretik ehunka mila rohingya kanporatuak izan ziren, Bakearen Nobel sari izandako Suu Kyi agintean zegoela. Nazio Batuetako agentziek eta bitartekoek lan bikaina egin zuten errefuxiatuei eta kaltetuei laguntza ematen, baina NBEren ezintasuna azpimarratu behar da. Baita Etiopiako Tigray erregioan leher-tu zen gerraren aurrean. Handik datozen berriak ikaragarriak dira, giza eskubideen urraketak eta hildakoak erruz ari direlako gertatzen. Halaber, badira kronifikatutako arazoak, zeinetan Nazio Batuak ez diren gauza izan ez gatazkak konpontzeko ezta bere ebazpenak betearazteko ere. Sahara eta Palestina hor daude, giza eskubideen bortxaketen oihartzuna etengabe heltzen zaigularik.

Aipatutako kasu guzti horietan, eta beste hainbatetan ere, Nazio Batuek porrot egin dute. Arazo batzuetan (Etiopia, Siria edo Yemenkoetan), gerra zibilak izanik, segur aski ez da erraza NBEko organoek gatazka horietan esku hartzea. Baina Siria eta Yemenen beste estatu batzuk inplikatu dira gerran nabarmenki, bando bati edo beste-ari babesa emanez, eta ez dira, ondorioz, estatu barneko gerrak izan soilik. Etiopiaren kasuan, bestetik, Eritreako soldaduek Adis Abbebako gobernuari eman diote laguntza Tigrayn sartuz.

Bi estaturen arteko gatazka bat sortzen denean, beste inolako interes geopolitiko-rik ez badago tartean, gatazka horren konponbidea ahalbidetu daitekeela uste dugu. Nazioarteko Justizia Auzitegiak, lehen esan dugun bezala, zenbait arazo konpondu ditu. Era berean, lehen aipatu dugun Arbitrajarako Auzitegi Iraunkorrek ere baditu gatazka horiek konpontzeko funtzioak.

Potentzia handi baten interesak jokoan daudenean, berriz, NBEk ez du ezer egite-rik gure iritziz, eta gisa horretako arazoezin zer gertatu den ikustea baino ez dago, hori egiaztatzeko. Nazio Batuen ezintasuna potentzia horiek Segurtasun Kontseiluan duten beto-eskubidearen ondorioa da, nagusiki, horren bidez edozein ekimen blokeatu deza-ketelako. Baina ez horregatik bakarrik. Beren interesak arma bidez edo beste modu ba-tez (Latinoamerikan diktadura militarrek eragin eta sostengatuz, adibidez, iraganean AEBk egin zuen bezala) sustatzea edo babestea erabakitzen badute ez dago zer eginik.

Ukrainan gertatzen ari dena oso adierazgarria da zentzu horretan. Inozokeriak alde batera utziz, esan beharra dago zenbait estatu ahaltsuk pulsio espansionistak badi-tuztela oraindik ere, nahiz eta kolonialismoa eta inperialismoa aurreko mendeetako kontuak diren. Bestetik, kapitalismoa mundu mailakoa egin da, eta enpresa eta korporazio erraldoiek mundu osoan zehar dituzte interesak. Lehen aipatu dugun botere biguna ere sortu da; estatu baten barruan dauden interes ekonomiko edo geoestrategi-koek aurki ditzakete haiek asetzeko bideak estatu-mugez haratago eta gerrarik eragin gabe. Hala eta guztiz, hiru mehatxu erraldoi ditu, gure aburuz, munduak dena hankaz gora jar dezaketenak. Lehena, Ukrainako gerra: ea nola eboluzionatzen duen eta zein egoera geostrategikotan geratzen den Errusia horren amaieran. Bigarrena, Txinaren hazkundeak ea talka egiten duen (talka armatua, alegia) Estatu Batuekin, eta, horrekin batera, ea nola konpontzen den Taiwanen kontua. Hirugarrena, klimaren krisiak zer aldaketa ekarriko dituen (lehortekak, uholdeak...), eta horien ondorioz sor daitezkeen migrazio-mugimendu erraldoiak.

Hiru faktore horiek ez badute NBEren papera baliogabetzen, horren erakunde eta organoek paper sendoagoa izan lezakete etorkizunean, giza eskubideak ezerezten edo txikitzen dituzten gatazka armatu eta gerrei aurrea hartzeko, horiek ekidite aldera. Esan dezakegu, egindako azterketaren ondorioz, honako bi erakunde hauek izan leza-ketela pisu eraginkor handiena: Eskubide Zibil eta Politikoen Itunarekin lotuta dagoen Komiteak eta Nazioarteko Justizia Auzitegiak. Halaber, Idazkaritza Nagusiak, manda-tari edo ordezkari berezien bidez eta sortutako sail berrien bitartez, aukera hobeak izan litzake, baina oraingoz ez da emaitza positiborik ikusi.

Edozein modutara, sentsibilizazio-lan izugarria egin beharko litzateke bakea eta gerrak ekiditea giza eskubideen babesarekin eta giza duintasunarekin guztiz lotuta daudela barneratu dezaten estatu guztiek, Nazio Batuen eskuetan utziaz bitartekari-tza-lanak egitea gatazkak saihesteko eta konpontzeko xedez. Ospe eta *auctoritas* sen-doa duten pertsonak (Komitea eta Auzitegia osatzen dutenek, esaterako) lan bikaina egin lezakete zentzu horretan, baina hori ahalbidetzeko borondate politikoa behar da aurretik, NBE osatzen duten estatu guztien borondatea, batez ere ahaltsuenena. ♦

BIBLIOGRAFIA

Bonifaz Tweddle, G. (2012). La ejecución de los fallos de la Corte Internacional de Justicia. *Themis*, 62, 289-326. Hemendik eskuratua <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9026>

Corriente Córdoba, J. A. (1976). España y los convenios internacionales de protección de los derechos humanos. *Anuario español de derecho internacional*, 3, 129-172. Hemendik eskuratua <https://hdl.handle.net/10171/20087>

Cuenca Touar, R. E. y Beltrán Ramírez, J. P. (2018). El Derecho a la autodeterminación de los pueblos y los movimientos independentistas. *Criterio libre jurídico*, 15(2), 111-136. <https://doi.org/10.18041/1794-7200/criteriojuridico.2018.v15n2.5576>

Ezeizabarrena, X. (2004). Algunas consideraciones sobre el derecho de libre determinación de los pueblos. *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 2004(2), 1335-1354.

Nye, J. S. (1990). *Bound to lead: the changing nature of American power*. New York: Basic Books.

Nye, J. S. (2005). *Soft power: the means to success in world politics*. New York: Public Affairs.

Nye, J. S. (2022-1-11). Whatever happened to soft power? *Project Syndicate*. Hemendik eskuratua <https://www.project-syndicate.org/commentary/whatever-happened-to-soft-power-by-joseph-s-nye-2022-01>

Pastore, B. (2014). Soft law y la teoría de las fuentes del Derecho. *Soft power*, 1(1), 74-89. Hemendik eskuratua <http://www.softpowerjournal.com/web/wp-content/uploads/2014/10/articulo-5-Soft-law-y-la-teor%C3%ACa-de-las-fuentes-derecho.pdf>

Soroeta Licerias, J. (2013). El derecho a la libre determinación de los pueblos en el siglo XXI: entre la realidad y el deseo. *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz (2011)* (453-504 orr.). Madrid: Tecnos. Hemendik eskuratua <https://www.ehu.eus/documents/10067636/10765866/2011-JuanFrancisco-Soroeta-Licerias.pdf/00f0923b-31b8-0f20-b596-f60a02f77733?t=1539857012000>

APROXIMACIÓN AL DERECHO DE EMERGENCIA DESDE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

APPROACH TO THE LAW OF EMERGENCY IN THE LIGHT OF THE CONSTITUTIONAL JURISPRUDENCE

José Andrés Blasco Altuna

Eusko Jaurlaritza / Gobierno Vasco

Begoña Pérez de Eulate González

Eusko Jaurlaritza / Gobierno Vasco

Cómo citar / Nola aipatu: Blasco Altuna, J. A. y Pérez de Eulate González, B. (2022). Aproximación al derecho de emergencia desde la jurisprudencia constitucional. *Legebiltzarreko Aldizkaria - LEGAL - Revista del Parlamento Vasco*, 3: 138-165
<https://doi.org/10.47984/legal.2022.004>



RESUMEN

La previsión constitucional para afrontar situaciones de emergencia contenida en el art. 116 de la Constitución requiere del acompañamiento de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, integrante del bloque de constitucionalidad, y que ha descrito de forma desglosada las diferentes causas que habilitan para la declaración de cada uno de los estados previstos en la norma constitucional. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha propiciado que los fundamentos para la adopción de dichos estados sean no tanto las situaciones causales, cuanto los mecanismos para su adopción y control, así como sus efectos. Con ello, el “nuevo” derecho constitucional de emergencia se ordena en torno a la intensidad de las medidas que hay que adoptar, en la función de control del Congreso sobre el Gobierno e, indirectamente, en la pérdida de poder de las comunidades autónomas, que ven diluidas sus competencias ordinarias en los casos de emergencia.

PALABRAS CLAVE

Tribunal Constitucional, estados de alarma, excepción y sitio, Congreso, autoridades delegadas.

LABURPENA

Larrialdi egoerei aurre egiteko aurreikuspen konstituzionalak, alegia Konstituzioaren 116. artikuluan jasota, ekainaren 1eko 4/1981 Lege Organikoaren osagarria behar du. Aipatu lege organikoak, konstituzionaltasun-blokearen barnekoak, Konstituzioak aurreikusitako premiazko egoerak aitortzeko gaitzen dituzten kausak deskribatzen ditu. Hala ere, Konstituzio Auzitegiak ebatzi egin du larrialdi egoerak onartzeko oinarriak, aipatu kausazko egoerak ez direla, baizik eta egoera berezi haiek aitortzeko eta kontrolatzeko mekanismoak, bai eta horien ondorioak ere. Epai horren bidez, ordea, larrialdi-zuzenbide konstituzional “berria”, hartu beharreko neurrien intentsitatearen inguruan antolatzen

da, Kongresuak gobernua kontrolatzeko funtzioaren inguruan eta, zeharka, larrialdi-kasuetan beren ohiko eskumenak lausotuta ikusten dituzten autonomia-erki-degoen botere-galeraren inguruan.

GAKO-HITZAK

Konstituzio Auzitegia, alarma-, salbuespen- eta se-tio-egoerak, Kongresua, agintari eskuordetuak.

ABSTRACT

The constitutional provision to face emergency situations contained in article 116 of the Constitution must be in accordance with Organic Law 4/1981, of June 1. This Organic Law is part of the constitutionality block and describe in detail the different causes that enable

the declaration of each of the emergency states foreseen in the Constitution. However, the Constitutional Court has ensured that the grounds for the adoption of these statements are, not so much the causal situations, but rather the mechanisms for their adoption and control, as well as their effects. In this way, the “new” constitutional emergency right is structured around the intensity of the measures to be adopted, in the control function of Congress over the Government and, indirectly, in the loss of power of the autonomous communities that see diluted their ordinary competences in cases of emergency.

KEYWORDS

Constitutional Court, states of alert, emergency and siege, Congress, delegated authorities.

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. LA DECLARACIÓN DEL PRIMER ESTADO DE ALARMA. SUSPENSIÓN VERSUS LIMITACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES (STC 148/2021, DE 14 DE JULIO).
- III. LA SEGUNDA DECLARACIÓN DEL ESTADO DE ALARMA, SU PRÓRROGA Y LA DESIGNACIÓN DE LAS AUTORIDADES COMPETENTES DELEGADAS (STC 183/2021, DE 27 DE OCTUBRE). 1) Restricción de derechos fundamentales. 1.a) Libertad deambulatoria: el denominado toque de queda. 1.b) Libertad deambulatoria: el denominado cierre perimetral. 1.c) Derechos de reunión y manifestación. 1.d) Libertad religiosa. 2) La duración de la prórroga del segundo estado de alarma. 3) La rendición de cuentas. 4) La habilitación en las autoridades competentes delegadas.
- IV. VALORACIÓN Y CONCLUSIONES.
POST SCRIPTUM.
BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La Constitución contempla en su art. 116 tres situaciones de emergencia: estados de alarma, de excepción y de sitio, trasladando el constituyente al legislador orgánico, de forma explícita en el propio apartado donde los relaciona, la tarea de su puntual regulación. Así, los apartados 2, 3 y 4 de este precepto se limitan a contemplar la regulación de

las formalidades constitucionalmente exigidas para su respectiva declaración, si bien se reservan sus apartados quinto y sexto a establecer la expresa salvaguarda del mantenimiento del funcionamiento del Congreso y del principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes, añadiendo, asimismo, que el funcionamiento de los demás poderes constitucionales del Estado no podrá interrumpirse durante la vigencia de estos estados.

Aparte de la mención contenida en el art. 116 de la Constitución, la única referencia a estos estados de emergencia en el texto constitucional se encuentra en su art. 55, en el marco de la regulación de los derechos fundamentales y libertades públicas, donde se establece que una serie de estos derechos únicamente podrá ser suspendida cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio.

En el año 1981, el legislador orgánico, en los albores del presente período constitucional, afrontó el encargo del constituyente de regular tales situaciones de emergencia, aprobando la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (LOAES).

Esta ley orgánica precisa ciertos aspectos no explicitados en la Constitución, como la naturaleza y objeto de tales estados, así como también una serie de posibles medidas que hay que adoptar a lo largo de estos. Por otro lado, a pesar de regular un sistema extraordinario para afrontar situaciones de emergencia, proclama que la declaración de tales estados “no interrumpe el normal funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado” (art. 1.4), así como tampoco el mandato constitucional que impone el control jurisdiccional de los actos y disposiciones de la Administración durante la vigencia de tales estados.

La regulación de estas situaciones en el régimen democrático, sin duda, fue objeto de una trascendental mirada por parte de los legisladores al pasado reciente, en concreto, a los “estados de excepción” sufridos durante los años de la dictadura franquista. A estos efectos, resulta ilustrativa la disposición derogatoria de esta ley orgánica, mediante la que se derogan de forma expresa “los artículos veinticinco a cincuenta y uno y disposiciones finales y transitorias de la Ley 45/1959, de 30 de julio, de Orden Público”, ley de infausto recuerdo, así como cuantas disposiciones se opongan a lo preceptuado en esta. Tales normas objeto de derogación expresa se ocupaban de regular el estado de excepción y el estado de guerra, únicos supuestos contemplados en la legislación de la dictadura, y el procedimiento y efectos de su declaración.

La LOAES precisa en sus arts. 4, 13 y 32 los supuestos que posibilitan la declaración de los estados de alarma, excepción y sitio, respectivamente, colmando, de esta manera, el silencio del texto constitucional.

Desde la aprobación de la Constitución y de la propia LOAES, por fortuna, únicamente han concurrido dos situaciones que han requerido, a juicio del Gobierno, la declaración del estado de alarma.

En primer lugar, en diciembre del año 2010, y por primera vez en este período constitucional, ante la situación que afectaba al transporte aéreo “como consecuencia de la situación desencadenada por el abandono de sus obligaciones por parte de los contro-

ladores de tránsito aéreo”, que llevó al Gobierno a efectuar la declaración del estado de alarma mediante el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo.

Por otro lado, a lo largo del año 2020, ante la pandemia causada por la covid-19, se procedió a la declaración consecutiva de dos estados de alarma, mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

La jurisdicción constitucional se ha ocupado de las tres situaciones referidas, si bien, respecto del estado de alarma declarado en el año 2010, de una forma que podríamos calificar como “tangencial”, no así cuando ha analizado las declaraciones de los estados de alarma del año 2020.

Asimismo, en su Sentencia 168/2021 ha conocido el recurso de amparo interpuesto contra la decisión del Congreso de los Diputados de 19 de marzo de 2020, por la que se suspendió el cómputo de los plazos reglamentarios desde el inicio del estado de alarma.

En esta sentencia, el Tribunal concede el amparo solicitado por los diputados del grupo parlamentario Vox al considerar que ha sido vulnerado su derecho fundamental de participación política (art. 23 CE) por la resolución de la Mesa del Congreso de los Diputados de 19 de marzo de 2020, que dispuso la suspensión del cómputo de los plazos reglamentarios que afectan a las iniciativas que se encontraban en tramitación en la Cámara hasta que la Mesa levantara la suspensión.

El Tribunal declara en esta sentencia la nulidad de la referida resolución porque tal decisión de suspender la tramitación de toda la actividad parlamentaria afectó al contenido esencial del *ius in officium* de los diputados recurrentes en amparo, por entender que la decisión de interrumpir temporalmente tal actividad contraviene el mandato constitucional dirigido al Congreso de los Diputados para el ejercicio de sus propias funciones, particularmente la de control del Gobierno, con independencia del tiempo de duración de aquella interrupción, pues es de esencia a esta función que el funcionamiento de la Cámara no deba ver paralizada, aunque sea de modo temporal, su actividad, ni siquiera y con mayor fundamento en el caso de un estado de alarma en vigor.

En relación con la declaración del primer estado de alarma producida en el año 2010, el Tribunal Constitucional se limitó a no admitir a trámite los recursos de amparo¹ interpuestos por la representación de los controladores aéreos frente al real decreto de declaración del estado de alarma y a la resolución del Congreso de los Diputados autorizando su prórroga. Fundamenta tal fallo en la consideración de que la decisión gubernamental de declaración del estado de alarma, aunque formalizada mediante decreto del Consejo

1 ATC 7/2012, de 13 de enero, y STC 83/2016, de 28 de abril.

de Ministros, se configura como una disposición con rango o valor de ley atendiendo a su contenido normativo y a sus efectos jurídicos, atribuyendo, asimismo, idéntico valor a la autorización parlamentaria de su prórroga, por lo que contra estos únicamente resulta procedente su impugnación mediante el oportuno recurso de inconstitucionalidad.

Es en las recientes Sentencias 148/2021, de 14 de julio, y 183/2021, de 27 de octubre, donde el Tribunal Constitucional lleva a cabo la oportuna interpretación del bloque de constitucionalidad que conforma el derecho constitucional de emergencia, a través del preciso análisis de las disposiciones mediante las que se efectúan en las citadas dos ocasiones del año 2020 tanto la declaración del estado de alarma como su prórroga, resolviendo sendos recursos de inconstitucionalidad interpuestos por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario Vox del Congreso de los Diputados.

II. LA DECLARACIÓN DEL PRIMER ESTADO DE ALARMA. SUSPENSIÓN VERSUS LIMITACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES (STC 148/2021, DE 14 DE JULIO)

Mediante la Sentencia 148/2021, el Tribunal Constitucional resuelve la impugnación contra diversos artículos del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, así como contra el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, que lo modifica, y los decretos que acordaron las sucesivas prórrogas de tal estado de alarma². El objeto concreto del recurso se centraba en la impugnación de las disposiciones que afectaban al ejercicio de los derechos a la libre circulación, a los derechos de asociación y manifestación, al derecho a la educación, a la libertad religiosa y a la libertad de empresa y de trabajo, así como a los principios y derechos fundamentales amparados por los arts. 6, 7 y 23 de la Constitución.

El Tribunal, tras reconocer el antes apuntado rango o valor de ley de los reales decretos de declaración y prórroga del estado de alarma, analiza el recurso interpuesto partiendo de la distinción que la Constitución establece en su art. 116 entre los estados que contempla para afrontar determinadas situaciones extremas (alarma, excepción y sitio); distinción que, “pudiendo fundamentarse en los supuestos habilitantes para declararlos, se basó sin embargo en otros criterios: por un lado, en sus mecanismos de adopción y control; por otro, en sus efectos”.

Esto es, la sentencia no tiene en cuenta que la LOAES –a la que no reconoce como integrante del bloque de constitucionalidad– realiza la descripción de las diferentes causas que habilitan cada uno de estos diversos estados.

2 Reales Decretos 476/2020, de 27 de marzo, 487/2020, de 10 de abril, y 492/2020, de 24 de abril, por los que se prorrogó el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020.

A continuación, de conformidad con la previsión contenida en el art. 55.1 de la Constitución, ratifica la previsión constitucional que establece que únicamente cabe suspender ciertos derechos fundamentales en el estado de excepción (y en el estado de sitio), mientras que en el estado de alarma solo cabe, por tanto, su limitación.

De esta manera, concluye que, “por lo que hace específicamente a su posible incidencia en los derechos fundamentales, la declaración de un estado de alarma no consiente la suspensión de ninguno de los derechos de tal rango, pero sí la ‘adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones’ a su ejercicio (STC 83/2016, FJ 8), que habrán de atemperarse a lo prescrito en la LOAES y en las demás exigencias que la Constitución impone”.

Continuando con este argumento, y tras referirse al estado de alarma como un estado de “menor intensidad”, tal y como ya lo describió en el ATC 7/2012, de 13 de enero³, sostiene que la potestad gubernamental de declarar uno u otro estado tiene efectos inmediatos no únicamente en cuanto a la mayor o menor agilidad procedimental, sino de forma trascendental en cuanto a la potencial incidencia sobre los derechos fundamentales restringidos.

Así, el Tribunal señala que el decreto declarativo de un estado de alarma podrá (1) llegar a establecer restricciones o limitaciones de los derechos fundamentales que excedan de las ordinariamente previstas en su régimen jurídico; por otra parte, (2) que tales limitaciones, aunque extraordinarias, no son ilimitadas, y no pueden, por tanto, llegar hasta la suspensión del derecho, y, finalmente, (3) que dichas limitaciones deberán respetar en todo caso los principios de legalidad y proporcionalidad.

Continuando con este argumento, acomete el análisis de las diferencias conceptuales entre las nociones jurídico-constitucionales de suspensión y limitación de derechos fundamentales.

Tras la descripción etimológica de ambos términos, y en orden a acotar el alcance en el ordenamiento constitucional de las concretas medidas que pueden ser adoptadas por los decretos gubernamentales que declaran o prorrogan un estado de alarma, tras subrayar que “ni las apelaciones a la necesidad pueden hacerse valer por encima de la legalidad, ni los intereses generales pueden prevalecer sobre los derechos fundamentales al margen de la ley”, concreta que en la validación constitucional de la declaración del estado de alarma resultará preciso valorar, en primer lugar, si las medidas impugnadas resultan acordes a la legalidad; en segundo término, si no implican una suspensión de los derechos fundamentales afectados, y, por último, si tales medidas se presentan como idóneas, necesarias y proporcionadas.

Tras analizar pormenorizadamente las limitaciones a la libertad de circulación de las personas contempladas en el art. 7 del Real Decreto 463/2020, el Tribunal concluye

3 “En efecto, todos los estados que cabe denominar de emergencia ex art. 116 CE y también por tanto, el de menor intensidad de entre ellos, esto es, el de alarma, suponen, como es evidente y así resulta de su regulación en la Ley Orgánica 4/1981, de 4 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio [...]”.

que estas producen un vaciamiento de hecho que constituye una auténtica suspensión del derecho proclamado por el art. 19 de la Constitución, impidiendo adicionalmente el derecho a mantener reuniones privadas incluso en la esfera doméstica, derecho amparado por los arts. 21.1 y 18 de la Constitución, y supone, asimismo, un total quebranto al derecho a elegir libremente la propia residencia, proclamado por su art. 19.1. En consecuencia, declara la inconstitucionalidad de los apartados 1, 3 y 5 del impugnado art. 7 del Real Decreto 463/2020 en tanto que imponen una suspensión de los referidos derechos.

El Tribunal alcanza la conclusión contraria, por considerar que no se produce una efectiva suspensión de los derechos aducidos y, por tanto, su afectación se configura como una limitación de estos, respecto a la impugnación contra la afección de los derechos de reunión y manifestación y los derechos fundamentales proclamados en los arts. 6, 7 y 23 de la Constitución, derechos fundamentales a la educación (art. 27.1 CE), al de la libertad de empresa y de trabajo (arts. 35.1 y 38 CE) y a la libertad religiosa y de culto (art. 16.1 CE). Señala que estas afecciones son limitaciones ajustadas al principio de proporcionalidad requerido por la situación que afronta.

No obstante, y en relación con las puntuales medidas dedicadas a la limitación de la libertad de empresa contenidas en tal real decreto, el Tribunal considera que la atribución al ministro de Sanidad para “modificar y ampliar” tales medidas es inconstitucional por infringir el art. 116.2 de la Constitución, que atribuye tal función directamente al Gobierno, sin contemplar la posibilidad de remisión a disposiciones o actos ulteriores, que, por otra parte, determinaría la elusión del control parlamentario al Gobierno impuesto tanto por la propia Constitución (art. 116.2) como por la LOAES (art. 8.1) y el Reglamento del Congreso de los Diputados (art. 162.1) (FJ 9).

Una vez realizadas las consideraciones particulares sobre el alcance de las medidas adoptadas por la disposición impugnada sobre los derechos fundamentales afectados, de forma absoluta o parcial, esto es, suspensión o limitación, el Tribunal pasa, a continuación, a plasmar en esta sentencia su concepción global sobre la regulación constitucional de los estados de emergencia.

En este sentido, comparte la calificación de la pandemia causada por la covid-19 como hecho de suficiente entidad extraordinaria y excepcional que justifica la adopción por el Gobierno de las medidas contenidas en el real decreto impugnado, medidas que acepta como necesarias, idóneas y proporcionales a la situación que afrontan. Discrepa, no obstante, del instrumento jurídico utilizado a tal fin, el estado de alarma.

Atendiendo a tal pretensión, reitera la afirmación anteriormente mantenida de que la Constitución “no perfila en particular la distinción sustancial entre estado de alarma y estado de excepción más allá de permitir, en su artículo 55.1, la suspensión de ciertos derechos en este último, excluyéndolos *a sensu contrario* en toda otra circunstancia (incluyendo, por tanto, durante un estado de alarma) y remitiéndose en lo demás a la ley orgánica de desarrollo”.

Ante tal situación, sostiene que la diferencia entre el estado de alarma y el estado de excepción responde constitucionalmente a un criterio gradual de distinta intensidad, tanto respecto de sus causas como del alcance de las medidas adoptadas para afrontarlas, agravándose notablemente estas con ocasión del estado de excepción. Esto es, una misma causa, en función de su mayor gravedad, puede llegar a convertirse en una situación excepcional de distinta naturaleza, posibilitando, en consecuencia, la adopción de una diferente respuesta constitucional (estado de alarma o estado de excepción).

Así las cosas, el Tribunal desarrolla en esta primera sentencia de julio de 2021, conforme a su naturaleza de intérprete supremo de la Constitución (art. 1 LOTC), una interpretación basada en la integración del distinto grado de intensidad de la causa motivadora de la decisión gubernamental con el mayor grado de intensidad de las medidas adoptadas (“suspensión” vs. “limitación” de derechos fundamentales), concluyendo que los distintos estados contemplados por el art. 116 de la Constitución (alarma, excepción y sitio) no constituyen “compartimentos estancos e impermeables”, sino que responden a situaciones graduales naturalmente permeables.

De esta manera, tal y como ya señaló en la STC 198/2012, de 6 de noviembre (FJ 9), desarrolla una

[...] interpretación evolutiva [de la Constitución, que] se acomoda a las realidades de la vida moderna como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad, y no sólo porque se trate de un texto cuyos grandes principios son de aplicación a supuestos que sus redactores no imaginaron, sino también porque los poderes públicos, y particularmente el legislador, van actualizando esos principios paulatinamente y porque el Tribunal Constitucional, cuando controla el ajuste constitucional de esas actualizaciones, dota a las normas de un contenido que permita leer el texto constitucional a la luz de los problemas contemporáneos, y de las exigencias de la sociedad actual a que debe dar respuesta la norma fundamental del ordenamiento jurídico a riesgo, en caso contrario, de convertirse en letra muerta.

Así, huyendo de la doctrina “originalista” de interpretación del bloque de constitucionalidad, que únicamente consideraría incluidas entre las causas motivadoras del estado de excepción las de dimensión política, concluye que, aunque la causa primera de la perturbación sea la pandemia causada por la covid-19, la situación que el poder público debía afrontar se ajusta gradualmente por su gravedad a los efectos perturbadores contemplados para la justificación de la declaración del estado de excepción. Concluye así señalando que “cuando una circunstancia natural, como es una epidemia, alcanza esas ‘dimensiones desconocidas y, desde luego, imprevisibles’ para el legislador [...], puede decirse que lo cuantitativo deviene cualitativo: lo relevante pasan a ser los efectos y no su causa”.

Siguiendo tal criterio, el Tribunal Constitucional equipara de esta manera, mediante esa interpretación, los efectos graves perturbadores de tales situaciones, ya que:

[...] es difícil argüir que el orden público constitucional (en un sentido amplio, comprensivo no sólo de elementos políticos, sino también del normal desarrollo de los aspectos más básicos de la vida social y económica) no se ve afectado; y su grave alteración podría legitimar la declaración del estado de excepción. Otra cosa implicaría el fracaso del Estado de derecho, maniatado e incapaz de encontrar una respuesta ante situaciones de tal gravedad.

Trasladando tal reflexión general al puntual objeto del recurso de inconstitucionalidad, el Tribunal concluye que la situación causada por la pandemia constituye una grave alteración del orden público que hubiera permitido justificar la declaración de un estado de excepción, legitimando, en consecuencia, la limitación o suspensión radical o extrema de los derechos fundamentales afectados llevada a cabo por el real decreto impugnado, ya que una opción diferente llevaría a desfigurar la antes apuntada distinción constitucional del art. 116.

III. LA SEGUNDA DECLARACIÓN DEL ESTADO DE ALARMA, SU PRÓRROGA Y LA DESIGNACIÓN DE LAS AUTORIDADES COMPETENTES DELEGADAS (STC 183/2021, DE 27 DE OCTUBRE)

Mediante el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, el Gobierno declara el segundo estado de alarma, aprobando posteriormente el Congreso de los Diputados, mediante su Acuerdo de 29 de octubre de 2020, la prórroga solicitada, que fue recogida en el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre.

Las medidas aprobadas por el Gobierno con ocasión de la declaración de este segundo estado de alarma del año 2020 tenían como finalidad básica la restricción de la movilidad de la ciudadanía para evitar la creciente propagación del virus, delegando su puntual aplicación, para sus respectivos ámbitos territoriales, en favor de los presidentes de las comunidades autónomas y de las ciudades autónomas, designados en el real decreto como autoridades competentes delegadas, y contemplando su prolongación en el tiempo mediante una prórroga de seis meses de duración.

Con anterioridad a analizar los motivos del recurso presentado, el Tribunal lleva a cabo una reflexión previa sobre las nociones jurídico-constitucionales de suspensión y limitación de los derechos fundamentales, remitiéndose a su reciente STC 148/2021, de 14 de julio, quizá con la pretensión de reconsiderar o modular el pronunciamiento contenido en tal sentencia.

Así, tras reiterar que la limitación o restricción de los derechos fundamentales tendrá, en todo caso, que respetar los principios de legalidad y proporcionalidad, declara de manera explícita, separándose así de manera parcial del anterior pronunciamiento, que la declaración del estado de alarma deberá someterse, en primer término, a la previsión

general contenida en la LOAES, que, en esta ocasión, por tanto, considera integrante del bloque de constitucionalidad, requiriendo la concurrencia de los hechos o circunstancias que supongan una “alteración grave de la normalidad” que motiva su declaración, como son las “crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves”, expresamente contempladas en el apartado b) de su art. 4. Añade que el sometimiento al principio de legalidad requiere, asimismo, que las medidas para adoptar se atengan a lo permitido por la LOAES, específicamente a la previsión contenida en sus arts. 11 y 12.

Tras admitir la gravedad de la situación existente como un hecho extraordinario que permite la declaración del estado de alarma, finaliza señalando que la valoración de la eventual infracción de las normas constitucionales declarativas de derechos fundamentales denunciada en el recurso de inconstitucionalidad se realizará teniendo como pauta la legalidad. En tal sentido, analiza si la LOAES consiente la restricción de tales derechos en un estado de alarma, es decir, si las medidas impugnadas resultan acordes a la legalidad; para proseguir después analizando si no implican una suspensión de los derechos fundamentales afectados, y, por último, si se presentan como idóneas, necesarias y proporcionadas, vistas las circunstancias (FJ 3).

A diferencia de las medidas restrictivas de la libertad deambulatoria adoptadas en el anterior estado de alarma, el real decreto de la segunda declaración del estado de alarma se limita en esta ocasión a contemplar la restricción de la circulación de personas en horario nocturno (“toque de queda”) y la limitación de entrada y salida en comunidades y ciudades autónomas o en ámbitos territoriales inferiores (“cierres perimetrales”).

1) RESTRICCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

1.a) Libertad deambulatoria: el denominado toque de queda

En relación con la medida restrictiva de la libertad deambulatoria de las personas en horario nocturno, el Tribunal señala (FJ 4) que cuenta, en principio, con un primer y necesario soporte en la LOAES, cuyo art. 11 contempla la posibilidad de adoptar durante el estado de alarma medidas de limitación de la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados. Señala, asimismo, que en el supuesto de crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves (art. 4.c LOAES) que hayan determinado tal declaración extraordinaria, la autoridad competente podrá añadir a tal medida limitativa de la movilidad las establecidas en las normas para la lucha contra las enfermedades infecciosas (art. 12.1 LOAES).

Lo decisivo para la valoración puntual del ajuste constitucional de esta medida es, tal y como ya señaló en su STC 148/2021, de 14 de julio, en primer lugar, su calificación como una restricción del derecho y no como una suspensión vedada por el art. 116 de la Constitución, y, en segundo término, si tal decisión obedece al mandato establecido

por el art. 1.2 LOAES de que sea “estrictamente indispensable para asegurar el restablecimiento de la normalidad” y se ajuste al principio de proporcionalidad.

En este caso, el Tribunal Constitucional estima que se trata de un régimen de limitación, tal y como recoge la propia rúbrica del art. 5.1 del Real Decreto 926/2020, y no de suspensión, ya que, si bien se trata de una limitación particularmente intensa, afecta a un horario reducido en relación con el total de la jornada (siete horas), que se prolonga “en un curso horario en que para la generalidad de la población la vida diaria queda de ordinario atenuada en intensidad, por tratarse de un periodo de tiempo generalmente dedicado al descanso por la mayoría de la población”.

Por otra parte, reputa esta medida como adecuada, necesaria y proporcionada “a la consecución de un fin constitucionalmente legítimo y de interés general para la comunidad social como era el de la preservación de la vida (artículo 15 CE) y de la salud pública (artículo 43.2 CE)”.

Como consecuencia de este análisis, concluye que “la medida limitativa de la libertad de circulación de las personas en horario nocturno, a que se refiere el artículo 5.1 del Real Decreto 926/2020, extendida en su vigencia a la prórroga del estado de alarma, es conforme al bloque de constitucionalidad (artículo 116 CE y LOAES)”.

1.b) Libertad deambulatoria: el denominado cierre perimetral

En lo que respecta a los apodados “cierres perimetrales”, que imponen la restricción de entrada y salida de personas en comunidades y ciudades autónomas o en ámbitos territoriales inferiores, el Tribunal señala, en primer lugar, que se trata, asimismo, de una medida que encuentra su fundamento básico en el art. 11 LOAES, resultando preciso, no obstante, analizar su eventual ajuste a las previsiones constitucionales.

Así, frente a la alegación formulada por los diputados recurrentes de que se trata de una suspensión del derecho a la movilidad, el Tribunal estima que esta medida no puede ser calificada sino como una limitación, si bien de carácter muy intenso, del ejercicio del derecho a la libertad de realizar desplazamientos de entrada y salida de aquellos ámbitos territoriales durante el estado de alarma, toda vez que la totalidad de la población dispuso durante la vigencia de tal medida de libertad para desplazarse dentro de su ámbito territorial en horas que no fueran las del horario nocturno, y que podía extenderse a otros lugares fuera de tales ámbitos territoriales durante las veinticuatro horas del día, si bien supeditada tal posibilidad al cumplimiento adecuadamente justificado de alguno de los motivos especificados en el precepto impugnado.

En orden al análisis de su ajuste a lo dispuesto por el bloque de constitucionalidad, califica tal medida como adecuada, necesaria y, a pesar de su carácter riguroso, proporcionada a los derechos fundamentales y fines de interés general que se pretendían preservar, como eran los derechos a la vida (art. 15 CE) y a la salud pública (art. 43 CE).

1.c) Derechos de reunión y manifestación

El recurso presentado pretende, asimismo, la declaración de inconstitucionalidad de la medida que establece la limitación de la permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados.

Como cuestión previa, el Tribunal señala que estas medidas no afectan de manera directa al ejercicio de los derechos de reunión y manifestación, ya que suponen de forma estricta una condición añadida a los límites al ejercicio de tales derechos fundamentales establecidos por la ley orgánica reguladora del derecho de reunión para el tiempo en que rige el funcionamiento ordinario del Estado de derecho, como garantía durante la vigencia del estado de alarma dirigida a la adopción de medidas de prevención del contagio. De esta manera, estima que los derechos de reunión y manifestación han permanecido incólumes, en la medida en que esta disposición extraordinaria mantuvo abierta durante el estado de alarma la posibilidad de dirigir comunicación previa a la autoridad para el puntual ejercicio de este derecho, debiendo ser la autoridad gubernativa la que procediera a establecer las puntuales restricciones o modificaciones, o incluso prohibir su ejercicio cuando este pudiera suponer una desproporcionada perturbación de otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, como puede ser el derecho a la salud pública.

Por otra parte, frente a la pretensión de anular esta disposición por afectar, asimismo, al legítimo ejercicio de la celebración de reuniones ordinarias de partidos políticos o sindicatos y asociaciones patronales, el Tribunal desecha tal reclamación por entender que tales supuestos se encuentran incluidos en la exclusión expresa de esta medida para las “actividades laborales e institucionales”, contemplada en el art. 7.4 del real decreto impugnado.

En lo que se refiere a la limitación, contenida en el apartado 1 del art. 7, de la permanencia de grupos de personas en espacios de uso público condicionada a que no se superase el número máximo de seis personas, el Tribunal señala que se trata de una medida expresamente habilitada por el legislador orgánico (arts. 11.a y 12.1 LOAES), adoptada con la finalidad de evitar la expansión de la pandemia, calificándola como adecuada, necesaria y proporcional, por lo que estima que, tratándose de una mera limitación del derecho, es ajustada al bloque de constitucionalidad.

1.d) Libertad religiosa

Por otra parte, en relación con la pretendida afectación por estas medidas al ejercicio de la libertad religiosa (art. 16.1 CE) alegada por los diputados recurrentes, el Tribunal estima que el real decreto se limita a contemplar la fijación de aforos para las reuniones, celebraciones y encuentros en los espacios destinados a la celebración de actos religiosos y de culto público. Así, tras señalar que el precepto impugnado “expresamente excluye el ejercicio individual y privado de la libertad religiosa, por lo que no establece restricción alguna en sentido propio, ni afectación siquiera, de la libertad religiosa o de culto”, califica esta restricción como una de las medidas preventivas

generales que con el fin de controlar las enfermedades transmisibles habilita el art. 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, extremo que claramente acredita tal previsión como conforme al bloque de constitucionalidad.

Asimismo, advierte que esta disposición no impone un determinado aforo, por lo que el juicio de proporcionalidad deberá, en todo caso, llevarse a cabo respecto de la puntual disposición gubernativa que establezca el aforo máximo, no sobre la habilitación general contemplada en real decreto impugnado. Por tanto, la queja formulada en el recurso respecto de esta cuestión debe ser desestimada por tratarse de una impugnación de carácter preventivo.

2) LA DURACIÓN DE LA PRÓRROGA DEL SEGUNDO ESTADO DE ALARMA

Una vez finalizada la valoración en sentido desestimatorio de la impugnación de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales, alterando siquiera de forma parcial el pronunciamiento contenido en su STC 148/2021, el Tribunal inicia la valoración de los aspectos referidos a la duración de la prórroga y su vinculación con el sistema de relación del Congreso de los Diputados con el Gobierno a los efectos del preciso traslado de información y correspondiente control parlamentario.

En lo que respecta a la impugnación basada en la duración de seis meses de la prórroga del estado de alarma (FJ 8), calificada como excesiva por los diputados que suscriben el recurso de inconstitucionalidad, el Tribunal rechaza, como cuestión previa, que esta prolongada extensión temporal infrinja por sí misma el derecho de participación política de los diputados recurrentes (art. 23.2 CE), toda vez que la decisión sobre su duración fue adoptada por el propio pleno del Congreso, tal y como contempla el art. 162 de su Reglamento.

El Tribunal sostiene que la configuración del derecho constitucional de excepción para atender aquellas situaciones en las que concurran circunstancias extraordinarias que hagan imposible el mantenimiento de la normalidad institucional mediante los poderes ordinarios de las autoridades competentes, contenida en el art. 116 de la Constitución y en la LOAES, conforma un régimen jurídico que busca el equilibrio entre la necesidad de hacer frente a la situación extraordinaria que la determina, mediante la potenciación de las potestades públicas, con la consiguiente constricción de los derechos de los ciudadanos, y la exigencia de respeto al propio Estado de derecho, a la preservación de sus instituciones y a los derechos fundamentales y libertades de los ciudadanos.

Así, afirma que en tales supuestos contemplados para este régimen (alarma, excepción y sitio) el Parlamento mantiene el deber de asumir el control político del Gobierno y, en su caso, la exigencia de responsabilidad, incluso con mayor intensidad que en el tiempo de funcionamiento ordinario del sistema constitucional. Así, el propio texto constitucional contempla la garantía de no interrupción del funcionamiento del Con-

greso y de los demás poderes constitucionales del Estado, así como la expresa prohibición de su disolución (art. 116.5 CE).

En este señalado contexto, el Tribunal estima que, junto con la función del señalamiento y aprobación de la prórroga, al Congreso le corresponde de forma simultánea e inseparable la imperativa reserva de la eventual reconsideración tanto de la vigencia de tal prórroga como del alcance de las medidas aprobadas, atendiendo a que el art. 1.2 LOAES preceptúa que estas no podrán extenderse más allá de lo que resulte estrictamente indispensable para revertir la situación de anormalidad que las motiva.

Una vez expuesto el criterio general y abstracto sobre la potestad parlamentaria para prorrogar el estado de alarma, el Tribunal valora el eventual ajuste de la decisión parlamentaria sobre la duración de la prórroga a las previsiones constitucionales sobre el particular, para lo que describe y analiza el contenido del acuerdo parlamentario de adopción de la prórroga del estado de alarma, destacando que este no establece directamente el inicio y la conclusión de la puesta en práctica de alguna de las medidas autorizadas. Por otra parte, en tal acuerdo se contempla que la aplicación de tales medidas se haría efectiva en función de lo que las autoridades competentes delegadas determinen por decisión propia, “a la vista de la evolución de los indicadores sanitarios, epidemiológicos, sociales, económicos y de movilidad” (art. 9 del Real Decreto 926/2020, según la nueva redacción introducida por la Resolución de 29 de octubre de 2020 del Congreso de los Diputados), dando cuenta al Ministerio de Sanidad. Por último, atribuye a las autoridades competentes delegadas la capacidad para mantener o, en su caso, “modular, flexibilizar y suspender” dicha aplicación e, incluso, para proceder a su regresión en todos esos supuestos, por decisión propia (art. 10 del Real Decreto 926/2020).

Así, el Tribunal reconoce el cumplimiento de los requisitos contemplados en la Constitución para la adopción por el Congreso de la decisión de estricta autorización de la prórroga, ya que se adopta reconociendo y aceptando la persistencia en tal momento de la situación de grave alteración de la normalidad ocasionada por la pandemia de covid-19, cuestión esta admitida, asimismo, por los diputados recurrentes.

Pero añade que, en la adopción de la decisión de prorrogar el estado de alarma, el Congreso no valoró si el tiempo de seis meses de prórroga propuesto por el Gobierno resultaba totalmente imprescindible para hacer cesar la alteración causante de esta medida extraordinaria; es decir, para hacer frente a la pandemia. La sentencia entiende que “el Congreso estableció sin certeza alguna acerca de qué medidas iban a ser aplicadas, cuándo iban a ser aplicadas y por cuánto tiempo serían efectivas en unas partes u otras de todo el territorio nacional al que el estado de alarma se extendió” (art. 3 del Real Decreto 926/2020), alejándose, por tanto, de la exigencia impuesta al Parlamento por el legislador orgánico de autorizar la prórroga por el tiempo imprescindible para asegurar el establecimiento de la normalidad.

En consecuencia, el Tribunal aprecia que “la determinación temporal de aquella prórroga de seis meses se realizó de un modo por entero inconsistente con el sentido

constitucional que es propio al acto de autorización y sin coherencia alguna, incluso, con aquellas mismas razones que se hicieron valer por el gobierno para instar, por ese concreto plazo, la prórroga finalmente concedida”.

A continuación, precisa la afirmación anterior señalando lo siguiente:

[...] no es su duración, por sí sola y sin más, lo que merece censura constitucional, sino el carácter no razonable o infundado, visto el Acuerdo parlamentario en su conjunto, de la decisión por la que se fijó el plazo. La exigencia constitucional del establecimiento de un plazo cierto para la prórroga quedó desvirtuada en ese caso por la Cámara, que hizo propio, de manera automática, el propuesto por el Gobierno en una solicitud que, como veremos más adelante, no venía conectada a la aplicación directa de unas medidas que fueran a regir durante el periodo de prórroga autorizado, toda vez que no era el Gobierno, en cuanto Autoridad competente para la gestión del estado de alarma, el que iba a llevarlas a cabo por la delegación que había sido acordada.

Precisa así que “el control exigible al Congreso sobre la solicitud de autorización cursada por el Gobierno, ni se extendió a qué medidas eran aplicables, ni tampoco a la necesaria correspondencia que debiera haber existido entre el período de prórroga de seis meses autorizado y las medidas a aplicar durante el mismo”.

Como consecuencia de los razonamientos expuestos, el Tribunal declara la inconstitucionalidad y nulidad de la determinación de la duración de seis meses de la prórroga del estado de alarma.

3) LA RENDICIÓN DE CUENTAS

Una vez expuesto su criterio sobre la duración de la prórroga del estado de alarma, el Tribunal acomete en el fundamento jurídico noveno de la sentencia la valoración contenida en las disposiciones impugnadas dedicadas a la regulación de la rendición de cuentas del Gobierno al Congreso de los Diputados.

Señala que la denominada “rendición de cuentas” por el Real Decreto 926/2020 es la adaptación puntual de la previsión contenida en el art. octavo de la LOAES a este estado de alarma realizada por las disposiciones impugnadas, que, a su vez, consiste en una adaptación del amplio “vínculo de comunicación” entre la Cámara legislativa y el Gobierno establecido en la Constitución. A continuación, afirma que esta puntual regulación no desvirtúa la proclamación contenida en el art. 66.2 CE, donde expresamente se atribuye a las Cortes Generales la función de control de la acción del Gobierno, preceptos que no son desplazados y mantienen su vigencia durante los estados de alarma, excepción y sitio, tal y como expresamente señala el art. 116.5 de la Constitución y reitera el apartado 4 del art. primero de la LOAES.

En consecuencia, la regulación general contemplada en el Reglamento del Congreso de las comparecencias del Gobierno ante la Cámara o sus comisiones mantiene plenamente su vigencia durante el estado de alarma, por lo que estima que la previsión sobre el particular contemplada en el Real Decreto 926/2020 carece de alcance normativo o innovador, señalando así que “no pasa de lo aparente”, tanto respecto de su periodicidad como del contenido de la información que prestar, por lo que concluye que no merece el reproche de inconstitucionalidad solicitado por los recurrentes.

4) LA HABILITACIÓN EN LAS AUTORIDADES COMPETENTES DELEGADAS

Al hilo de lo dicho, añade la sentencia que el Congreso prescindió de la prudente reserva de la potestad de mantener el control del Gobierno, sometiendo a la debida reconsideración periódica la aplicación de las medidas aprobadas y su eficacia, decisiones que considera que únicamente hubieran debido corresponder a la propia Cámara, y no, por tanto, a las autoridades competentes delegadas. Como consecuencia de ello, concluye de forma rotunda que “el Congreso vino así a desapoderarse de su exclusiva responsabilidad constitucional para reformar o no, ante una nueva petición de prórroga, el alcance y las condiciones (artículo 6.2 LOAES) con los que acordó la primera”.

El Tribunal añade a este desfavorable parecer, profundizando así en su negativa calificación de esta medida, la circunstancia de la atribución a tales autoridades competentes delegadas del poder de decidir incluso la reactivación de tales medidas tras su eventual unilateral suspensión, situación que, sin duda, supone, a su juicio, una potencial “renovación o restauración, total o parcial, del estado de alarma”, potestad que corresponde en exclusiva al Congreso de los Diputados mediante la concesión, en su caso, de una ulterior prórroga, en atención a las circunstancias sobrevenidas.

En definitiva, como colofón de su pronunciamiento, rechaza de forma contundente (FJ 10) la designación como autoridades competentes delegadas de los presidentes de las comunidades autónomas y ciudades con estatuto de autonomía, por concluir que se trata de “autoridades cuya gestión no quedaría sujeta al escrutinio del Congreso de los Diputados”.

En relación con esta cuestión, el Tribunal parte de la afirmación de que el constituyente de 1978, en el diseño del régimen excepcional de los tres estados de crisis que contempla, alarma, excepción y sitio, “confió a dos poderes del Estado, el Ejecutivo encarnado por el Gobierno de la Nación, y el Legislativo, representado por el Congreso de los Diputados, la gestión y control respectivos de los supuestos en que, apreciándose aquella grave alteración de la normalidad, se obligara a la declaración de alguno de los estados previstos en el artículo 116.1 CE”. Esto es, atribuyó al Gobierno el encargo constitucional, mediante su configuración como “autoridad competente”, de realizar la declaración inicial y llevar a cabo la gestión de la situación de crisis, correspondiendo

al Congreso el control político de la referida gestión, a través de la comunicación de la declaración inicial y de la eventual autorización de su prórroga.

Fue el legislador orgánico el que, cumpliendo el mandato contenido en el apartado primero del art. 116 CE, se encargó de su desarrollo, regulando tales estados y “las competencias y limitaciones correspondientes”. Así, por una parte, señaló que “a los efectos del estado de alarma la Autoridad competente será el Gobierno o, por delegación de éste, el Presidente de la Comunidad Autónoma cuando la declaración afecte exclusivamente a todo o parte del territorio de una Comunidad” (art. 7 LOAES), y, por otra, explicitó la atribución constitucional en favor del Congreso, reconociéndole, además del genérico control político, la posibilidad de establecer “el alcance y condiciones vigentes durante la prórroga” (art. 6.2 LOAES).

De esta manera, señala que el bloque de constitucionalidad ha articulado un sistema básico de equilibrios, de pesos y contrapesos, en tal regulación, extremo ignorado en la regulación del estado de alarma y su prórroga objeto del recurso.

En la valoración de la impugnación de la habilitación *in genere* de los presidentes de las comunidades autónomas y de las ciudades con estatuto de autonomía como autoridades competentes delegadas, el Tribunal coincide con el planteamiento formulado por los diputados recurrentes al considerar, en primer lugar, que contraviene lo dispuesto de forma inequívoca por el art. séptimo de la Ley Orgánica 4/1981, reforzando tal posición la circunstancia de que en el curso de su tramitación parlamentaria fue rechazada por dos veces la pretensión de designar a los presidentes de las comunidades autónomas como autoridad competente sin mayor precisión.

En segundo lugar, aprecia que la delegación acordada en las disposiciones impugnadas no responde a una de las características propias de su naturaleza, cuales son el establecimiento por la autoridad delegante, al menos, de los criterios o instrucciones generales para la aplicación de las medidas aprobadas y la posterior valoración de su ejercicio. Por otra parte, su específica configuración desnaturaliza la figura de las autoridades delegadas ya que en el presente caso les atribuye la potestad para decidir sobre la efectiva implantación de las medidas, que así podrían quedar eventualmente flexibilizadas, moduladas o suspendidas, habilitándolas incluso para su ulterior reactivación, aspecto este que vacía la atribución que la LOAES explícitamente atribuye al Congreso para establecer el alcance y contenido de tales medidas durante la prórroga, así como su propia duración.

Por último, el Tribunal considera, como se ha dicho anteriormente, que el hecho de que las autoridades delegadas queden fuera del ámbito del control político del Congreso de los Diputados desvirtúa totalmente el régimen de dicho control exigido por el bloque de constitucionalidad. Afirma, en consecuencia, que “queda así cancelado el régimen de control que, en garantía de los derechos de todos, corresponde al Congreso de los Diputados bajo el estado de alarma. Control parlamentario que está al servicio, también, de la formación de una opinión pública activa y vigilante y que no puede en modo alguno soslayarse durante un estado constitucional de crisis”.

Por todo ello, tacha de inconstitucional por contravenir el bloque de constitucionalidad la señalada designación de los presidentes de las comunidades autónomas y ciudades con estatuto de autonomía como autoridades competentes delegadas.

IV. VALORACIÓN Y CONCLUSIONES

En las dos sentencias que resuelven los recursos de inconstitucionalidad interpuestos, además de la contundencia de sus pronunciamientos, llaman la atención las severas discrepancias que tales fallos han suscitado en el seno del Tribunal y en diversos ámbitos doctrinales. Así, el fallo de la primera Sentencia 148/2021, de 14 de julio, sobre el estado de alarma, fue suscrito por seis de los once magistrados que en el momento de dictarse componían el Pleno del Tribunal Constitucional, habiendo sido objeto de cinco votos particulares discrepantes formulados por los magistrados que no lo respaldaron, incluido el entonces presidente del Tribunal (González Rivas, Balaguer Callejón, Conde-Pumpido Tourón, Ollero Tassara y Xiol Ríos). El sentido de la Sentencia 183/2021, de 27 de octubre, fue rechazado por los votos particulares discrepantes, incluido el del presidente del Tribunal, emitidos por cuatro de los entonces diez magistrados del Pleno (González Rivas, Balaguer Callejón, Conde-Pumpido Tourón y Xiol Ríos).

El Tribunal fundamenta las decisiones de estas sentencias en distintas pautas de valoración jurídica que en ocasiones incluso determinan resultados contradictorios y de difícil justificación dialéctica e interpretación para su posterior desarrollo en el derecho positivo, en un ámbito jurídico-constitucional que, sin duda, precisa un complejo desarrollo y una delicada actuación de los poderes públicos.

En su STC 148/2021, el Tribunal opta por desarrollar una interpretación evolutiva del texto constitucional con la pretensión de acomodarlo y actualizarlo a la presente realidad pandémica, de todo punto imprevisible para el constituyente. De forma sorprendente, en la STC 183/2021, sin embargo, descarta ese tipo de interpretación.

El canon de enjuiciamiento utilizado por la Sentencia 148/2021, que declara inconstitucional el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, se basa en una interpretación incompleta de los arts. 55 y 116 de la Constitución, donde se relacionan únicamente los procedimientos y los efectos de la declaración de cada uno de los estados para atender las diversas situaciones de emergencia, configurando, únicamente, sus efectos sobre la eventual suspensión de ciertos derechos fundamentales, como el elemento determinante de la distinción entre el estado de alarma y el estado de excepción.

El Tribunal ignora, por tanto, en esta su primera sentencia la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, como parte integrante del bloque de la constitucionalidad, norma a cuyo contenido el constituyente ya se refirió expresamente en el primer apartado del propio art. 116.

El legislador orgánico contempla de forma explícita en los arts. 4, 13 y 30 de la LOAES las distintas causas motivadoras de las tres situaciones relacionadas en el

art. 116 de la Constitución, aspecto este que, en consecuencia, debe ser asumido como uno de los parámetros de control de las normas que, con valor de ley, como es el caso del Real Decreto 463/2020 impugnado, plasman la puntual aplicación de la previsión constitucional del establecimiento de las situaciones de emergencia.

Así, esta sentencia señala que el criterio constitucional para diferenciar los tres estados relacionados en el art. 116 de la Constitución, y, en consecuencia, para su correcta adopción puntual por el Ejecutivo ante las situaciones extraordinarias que la motiven –obviando las previsiones fácticas apuntadas por la LOASE–, reside de forma exclusiva en la noción apriorística sobre los conceptos de suspensión y limitación de los derechos fundamentales, cuya correcta diferenciación requerirá un preciso y puntual juicio de proporcionalidad de las medidas que habrá que adoptar para afrontar tal situación excepcional, de difícil o incluso imposible resolución apriorística.

Ante tal situación, el Tribunal opta por sustituir la precisa concurrencia del presupuesto habilitante para la declaración de los estados de alarma, excepción o sitio por una concepción gradualista en función de la gravedad de la situación que los motiva y de la intensidad de las medidas adoptadas que afectan (limitación-suspensión) a los derechos fundamentales, estableciendo, así, un criterio que posibilita el tránsito de un estado a otro en función de su gravedad. De esta manera, atendiendo al alcance de su pronunciamiento, el Tribunal se constituye a través de esta sentencia en auténtico legislador positivo, construyendo con una frágil y forzada argumentación jurídica los contornos que han de seguirse por el legislador de excepción; es decir, la adecuación del estado de excepción para este tipo de intervenciones extraordinarias que por sus efectos cuantitativos llegan a convertirse en causas cualitativas que hacen necesaria la declaración del estado de excepción (lo relevante pasan a ser los efectos y no su causa).

Cimenta el abordaje de la necesidad de declarar el estado de excepción en una noción del concepto de orden público alejada tanto de los debates habidos con motivo de la aprobación de la LOAES como de la contemplada en la legislación ordinaria y que permite extender tal noción a los supuestos de pandemias, incluso a pesar de que la propia LOAES contempla esta causa como habilitadora, exclusivamente, del estado de alarma. Sin esta elaboración “cuasi legislativa”, la eventual pretendida suspensión de los derechos requeriría la declaración de un estado de excepción que conforme a la interpretación “originaria” de la LOAES impediría su extensión a las crisis sanitarias o pandemias.

Los votos particulares formulados son muy críticos con la conclusión de la sentencia, que diseña un panorama normativo constitucional que no solo posibilita, sino incluso impone para futuras situaciones, la declaración del estado de excepción por cualesquiera motivos de orden público, siguiendo la interpretación amplia que ha realizado en la sentencia, ya sean causados por pandemias o por otros sucesos al alcance de nuestra realidad (sucesos provocados por el cambio climático, por ejemplo, tan abundantes y cada vez más intensos, como incendios o inundaciones), dando lugar a posibilitar la suspensión de derechos fundamentales relacionados en el capítulo III de

la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, que conllevará, como certeramente critican los votos particulares, la preocupante ausencia de su garantía constitucional. Derechos como el de manifestación y reunión, que no pueden excepcionarse bajo el estado de alarma, pero que bajo el estado de excepción verían suprimidas sus garantías constitucionales.

La situación pandémica ha hecho actual y reconocible el estado de alarma, pero con esta sentencia se ha dado un paso arriesgado, peligroso podría decirse, para desbarbar la prevención –la aprensión– que se tenía ante la declaración de uno de los estados de emergencia que contempla la Constitución.

La concepción gradualista contenida en esta Sentencia 148/2021, que contempla la progresión de un estado a otro en función de la distinta gravedad de la situación a la que se pretende hacer frente y de la intensidad de las medidas constrictivas de los derechos fundamentales, ignora que ni el constituyente ni el legislador orgánico pretendieron que los estados de alarma y excepción fueran vasos comunicantes, ni que se pudiera transitar de uno a otro.

Carmona Cuenca (2021) entiende que, a tenor de lo que establece el art. 55 de la Constitución y la LOAES, la diferencia no estriba en la calidad o intensidad de la restricción, sino, más bien, en la índole de los derechos que puedan ser afectados. En el mismo sentido que el voto particular de la magistrada Balaguer Callejón a la STC 148/2021, para concluir que “no existe una diferencia esencial entre limitación y suspensión de derechos”, añadiendo que las diferencias entre estado de alarma y de excepción estriban en los presupuestos fácticos que legitiman la declaración de cada uno de ellos.

Efectivamente, al contrario de lo que dice la sentencia, el diseño constitucional de tales situaciones contempla un riesgo de distinta naturaleza en el estado de alarma y en el estado de excepción. La alteración del orden público exigida para la declaración del estado de excepción requiere la suficiente magnitud de amenaza al sistema constitucional que únicamente resulte reconducible mediante una severa limitación de los derechos individuales. Esto es, el concepto de “orden público” al que se refiere la LOAES ha de entenderse en el sentido de seguridad ciudadana o seguridad pública, y, por tanto, la alteración del orden público que se exige para la declaración del estado de excepción ha de ser de tal entidad que afecte a la convivencia pacífica de la sociedad.

Aun reconociendo la enorme gravedad de la situación provocada por la pandemia, las medidas adoptadas no tenían como razón la recuperación del orden público ni el correcto funcionamiento de los servicios públicos (a excepción del sanitario), sino evitar los contagios exponenciales. Esto es, una medida estrictamente sanitaria, con la única finalidad de prevenir la pérdida de vidas humanas, cuestión esta que no es objeto siquiera de mención por el Tribunal en los fundamentos de su sentencia.

La afirmación de que mediante la precisa declaración del estado de excepción y la consiguiente eventual suspensión radical de los derechos como la medida de alcance jurídico-constitucional más adecuada en orden a la correcta garantía de los derechos

fundamentales de los ciudadanos, conclusión pretendidamente propuesta por la sentencia, frente a medidas supuestamente limitadoras de estos, sin duda, se apoya en una inadecuada interpretación del sistema democrático constitucional de protección de tales derechos.

En este sentido, el contenido y alcance de esta sentencia ha sido ampliamente discutido en diversos ámbitos doctrinales y políticos, habiendo llegado incluso a afirmarse que conforma un nuevo concepto de orden público absolutamente contrario a su configuración en el ordenamiento jurídico, que “en ningún momento se refiere a fenómenos naturales o epidemias como causas de alteración del orden público”, no pudiendo, en consecuencia, ser transmutado el grave riesgo sanitario en una grave alteración del orden público (Martín Pallín, 2021).

Por otra parte, y atendiendo a la posición de legislador positivo que se atribuye el propio Tribunal, se ha afirmado (De la Quadra Salcedo, 2021) que el argumento sostenido “permite futuras ampliaciones del concepto [de orden público] y abre objetivamente la puerta a que gobiernos con tics autoritarios continúen dejando salir nuevos supuestos de ‘orden público’ de la caja de Pandora abierta: hoy una pandemia, pero mañana una crisis financiera, bancaria, económica, social, huelgas, etc.”, llegando a afirmar que “ahora el Tribunal Constitucional recupera la letra y el espíritu del modelo de estado de excepción de la Ley de Orden Público de 1959, contra el consenso constituyente y la Ley Orgánica 4/1981, de los estados de alarma, excepción y sitio”.

Pero en su Sentencia 183/2021, de 27 de octubre, mediante la que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto frente al segundo estado de alarma motivado por la pandemia, el Tribunal vuelve a analizar la inconstitucionalidad de las medidas puntuales restrictivas de derechos de los ciudadanos incluidas en el real decreto de declaración de este segundo estado de alarma, si bien alcanzando una conclusión contraria a la que condujo a la declaración de inconstitucionalidad del primer estado de alarma, como anteriormente hemos descrito.

Estas nuevas medidas no son, ciertamente, plenamente idénticas a las declaradas inconstitucionales por la STC 148/2021, si bien lo desconcertante de esta segunda sentencia es que el Tribunal rectifica de forma notoria la base argumental sobre la que construye su resolución final sobre este particular.

El Tribunal en esta sentencia considera, en primer término, la constitucionalidad de las medidas de restricción de los derechos fundamentales al calificarlas como medidas limitativas y no suspensivas de estos.

Sin duda, sorprende comprobar que para el enjuiciamiento de la inconstitucionalidad de las medidas restrictivas de los derechos alegada por los diputados recurrentes, en el presente caso, el Tribunal plantee como cuestión previa la cobertura que deba otorgar a tales medidas la LOAES, que, por tanto, ahora reconoce como integrante del bloque de constitucionalidad y consecuente parámetro del ajuste de la disposición recurrida a los requerimientos del ordenamiento jurídico-constitucional.

De esta manera, construye un triple canon para la valoración de las concretas medidas impugnadas, consistente, en primer lugar, en su conformidad con la previsión de la LOAES; en segundo término, en que no se trate de un supuesto de suspensión del derecho fundamental afectado, y, por último, en que sea proporcionada. En opinión de Velasco Caballero (2021), este razonamiento constituye un test de no suspensión que en puridad no supera una calificación de prueba simplificada de proporcionalidad cuya utilización en una decisión de esta envergadura jurídica resulta extravagante.

Este criterio valorativo conduce al Tribunal, de forma sorprendente, a la vista de su anterior contundente pronunciamiento, a admitir la constitucionalidad de las restricciones impuestas a la libertad deambulatoria por los denominados “toque de queda nocturno” y “cierres perimetrales”, todo ello con base en una argumentación por la que alcanza una conclusión justamente contraria sobre unos hechos que comparten su carácter “cualitativo”, con un único aspecto diferenciador que únicamente podríamos calificar como “cuantitativo”, pero que difícilmente altera su propia naturaleza.

No obstante, esta declaración de ajuste al marco constitucional de estas medidas restrictivas de los derechos fundamentales carecerá de trascendencia práctica, toda vez que todas ellas, a juicio del Tribunal, resultarán inconstitucionales por otros motivos: (i) por situarse en el marco de la prórroga de la declaración del segundo estado de alarma que pasará a ser juzgada enteramente inconstitucional, y (ii) por haberse habilitado para su concreta adopción a las autoridades competentes delegadas bajo un mecanismo viciado de inconstitucionalidad.

El Tribunal invierte las posiciones establecidas por los recurrentes que habían alegado, antes de nada, sus dudas en relación con la habilitación de las autoridades competentes delegadas y la duración de la prórroga, y, solo en último lugar, habían desarrollado su discurso en relación con la restricción de los derechos fundamentales. Este diálogo alterado con las partes del proceso pronostica que el Tribunal va a llevar a cabo una justicia constitucional de construcción de principios, tal y como teorizó Zagrebelsky (2008).

Así las cosas, podemos sostener que los fundamentos jurídicos contenidos en esta Sentencia 183/2021 dirigidos a la valoración de las restricciones de los derechos fundamentales, que se han ubicado sistemáticamente, desde luego no de forma inadvertida, en el íter de la sentencia con anterioridad a los razonamientos que el Tribunal desgrana para concluir en la inconstitucionalidad práctica de este segundo estado de alarma, se limitan a plasmar un halo doctrinal, puesto que apuntan a la intención, sin duda buscada, de corregir el desiderátum contenido en la STC 148/2021 en relación con la distinción conceptual entre limitación y suspensión de dichos derechos.

Recuérdese que, en dicha sentencia (Velasco Caballero, 2021), el haber establecido como premisa inmutable que el confinamiento suspendió *a radice* el derecho fundamental a la libre circulación ha llevado al Tribunal Constitucional “a una argumentación muy compleja, oscura y, a la larga, difícilmente aplicable a casos futuros”. A juicio

de Velasco Caballero (2021), “el Tribunal ha abierto un marco argumental erróneo, que le causa más problemas que las soluciones que ofrece. Y lo ha hecho porque ha pretendido marginar las categorías con las que se enjuicia la constitucionalidad de las restricciones de derechos fundamentales: el contenido esencial de cada derecho fundamental y el principio de proporcionalidad”.

En lo que respecta a los argumentos esgrimidos por el Tribunal para declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de la resolución del Congreso de los Diputados autorizando la prórroga por seis meses del estado de alarma, debemos diferenciar, por una parte, los razonamientos de carácter sustantivo, y, por otra parte, los que podríamos calificar como circunstanciales, que una simple lectura desapasionada de la sentencia puede conducir a calificarlos como determinantes de esta decisión del Tribunal.

Afirmar que el Congreso no valoró adecuadamente los argumentos precisos para autorizar tal prórroga, ya que se limita a hacer propios los manifestados por el Gobierno, supone una notoria minusvaloración de la capacidad de la Cámara para conformar su propio criterio tras el preciso debate desarrollado en su seno, criterio parlamentario que pudo resultar desfavorable o, por el contrario, favorable a admitir y hacer propios los argumentos ofrecidos por el Gobierno, como ocurrió en este caso.

Similar opinión merece la calificación sustentada en la sentencia sobre la referida decisión de que mediante esta la Cámara elude su responsabilidad y se desapodera de su atribución de control del curso del estado de alarma, posición que, asimismo, resulta contradictoria con la afirmación sostenida en esta misma sentencia en relación con la rendición de cuentas por el Gobierno. El Tribunal considera ajustado al ordenamiento constitucional el sistema a tal fin contemplado en las disposiciones impugnadas atendiendo a la capacidad de los grupos parlamentarios de solicitar en todo momento tanto la comparecencia del Gobierno y de sus miembros como la remisión de información en los propios términos contemplados en el Reglamento del Congreso, disposición cuya virtualidad jurídica permanece incólume en el curso del estado de alarma.

Más bien parecería que esta conclusión obedece al aspecto “circunstancial”, rechazado con rotundidad por la sentencia, de que las disposiciones impugnadas ponen por entero en manos de las autoridades delegadas competentes la decisión tanto de la modulación de las puntuales medidas que implantar como de su modificación, mantenimiento, supresión y, en su caso, regresión.

La cuestión central contenida en esta Sentencia 183/2021, de 27 de octubre, que podríamos calificar como medular y determinante de la declaración directa de inconstitucionalidad de la declaración del estado de alarma y de su prórroga, así como de forma indirecta de las medidas restrictivas de los derechos de la ciudadanía contenidas en aquella, es la relativa a la designación como autoridades competentes delegadas de los presidentes de las comunidades autónomas o ciudades con estatuto de autonomía.

El contundente rechazo por la sentencia de esta designación de las autoridades competentes delegadas parte de una interpretación literal del art. 7 LOAES⁴, que exclusivamente contempla la posibilidad de delegación como autoridad competente en favor del presidente de la comunidad autónoma “cuando la declaración [del estado de alarma] afecte exclusivamente a todo o parte del territorio de una comunidad”, apoyada, asimismo, en los argumentos utilizados en el curso de su tramitación parlamentaria en el año 1981. De esta manera, el Tribunal asume el desplazamiento durante la vigencia del estado de alarma del régimen ordinario de la distribución competencial territorial contemplado en el título VIII de la Constitución, con el consiguiente desamparamiento competencial de las comunidades autónomas.

Este pronunciamiento, además de ignorar la previsión contenida en el apartado 5 del art. 116 CE y el art. 1.4 LOAES, que explícitamente prevén que el funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado, entre los que sin duda se encuentran las comunidades autónomas, no podrá interrumpirse durante la vigencia de los estados de alarma, excepción y sitio, se posiciona en favor de un derecho constitucional de excepción totalmente ajeno al sistema constitucional desarrollado tras la aprobación en el año 1981 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

Por otra parte, desoye, asimismo, la previsión contenida en el propio art. primero LOAES, que enmarca las medidas que hay que adoptar durante los estados para la atención extraordinaria a “las estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad” y a su aplicación “de forma proporcionada a las circunstancias”, ya que la quiebra del sistema constitucional de distribución territorial del poder desarrollado tras los más de cuarenta años de vigencia de la Constitución, además de resultar desproporcionada, supera con creces la medida de indispensabilidad exigida por el legislador orgánico para afrontar la situación motivadora del estado de alarma, en este caso de origen estrictamente sanitario.

La severa crítica que merece este pronunciamiento de rechazo del sistema de distribución competencial vigente en el estado de alarma no radica exclusivamente en esta pretensión de desplazamiento o interrupción del funcionamiento de las comunidades autónomas en su condición de poderes constitucionales, y en la consecuente centralización del ejercicio de la totalidad de las competencias concernidas, sino también en la utilización del criterio interpretativo opuesto al que utilizó en la STC 148/2021 para la resolución del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Real Decreto 463/2020. Esto es, frente al criterio evolutivo utilizado en la referida sentencia para realizar una interpretación de la Constitución adecuada a los tiempos actuales, en el presente caso hace una lectura estática y completamente ajena al vigente modelo de Estado autonómico del derecho constitucional de excepción, llevando a cabo la valora-

4 Interpretación originalista, a diferencia de la interpretación evolutiva llevada a cabo en su STC 148/2021.

ción de las medidas adoptadas el año 2020 con una óptica retrospectiva y petrificada, ubicada históricamente en el año 1981, conforme a una interpretación originalista de la LOAES, interpretación expresamente rechazada en la STC 148/2021 en orden a la diferenciación entre el estado de alarma y el estado de excepción.

De esta manera, contraría de forma manifiesta el criterio mantenido repetidamente por el propio Tribunal, contenido en la STC 198/2012, de 6 de noviembre (FJ 9) (sentencia reiteradamente citada en la STC 148/2021), que postula una postura favorable a la interpretación evolutiva de la norma fundamental que se acomode a las realidades de la vida “como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad, por lo que no basta una interpretación originalista de los textos jurídicos, sino que es igualmente precisa la observación de la realidad social jurídicamente relevante, sin que esto signifique otorgar fuerza normativa a lo fáctico”.

En relación con la utilización de este criterio, Aguilar y Sánchez Cuenca (2021) afirman, con motivo de la necesidad o no de revisar la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía:

[E]n el debate sobre la Constitución estadounidense de 1787 se llama “originalismo” a la tesis según la cual la interpretación de la norma ha de realizarse según las intenciones de quienes la elaboraron. Son los jueces más conservadores del Tribunal Supremo de Estados Unidos quienes sostienen esta doctrina. En contraste, los “interpretativistas” defienden una interpretación “dinámica” de las normas que incorpore la evolución del sentir de los tiempos. En este sentido, no afirmamos que no haya que prestar atención al debate parlamentario sobre la amnistía, pues solo así podemos entender por qué fue esa la primera norma de la democracia, sino que ello no puede ser el criterio decisivo para formarse una opinión sobre cómo debe interpretarse dicha ley en la actualidad.

Pero la crítica de esta sentencia no debe basarse únicamente en estas dos consideraciones expuestas, sino que debe añadirse la referida a un aspecto relativo a la simple eficacia de las medidas estructurales adoptadas para afrontar esta situación excepcional como es esta alarma sanitaria. Las comunidades autónomas detentan la competencia de la gestión ordinaria de los servicios sanitarios y sociales, los más precisos para afrontar la pandemia, por lo que la disociación sostenida por la rígida interpretación de esta sentencia, totalmente ajena a la realidad del actual desarrollo constitucional y rechazando el sistema de cogobernanza diseñado por el real decreto impugnado, bien pudiera alcanzar consecuencias frustrantes para los resultados deseados frente a la situación que se pretende acometer.

Otro de los argumentos sostenidos por el Tribunal para combatir esta designación de los presidentes de las comunidades autónomas como autoridad competente delegada se basa en la calificación de tal designación como una delegación de competencias

ordinaria entre órganos administrativos, delegación que adolece del preciso establecimiento por la autoridad delegante de los criterios o instrucciones generales para que el órgano delegado pueda aplicar correctamente las medidas, así como mecanismos de control y verificación general de la actividad.

Esta valoración resulta razonablemente contrariada por los rotundos votos particulares emitidos. En primer lugar, se sostiene que el régimen jurídico de tal delegación no está previsto en la LOAES, por lo que se ha de inferir de los propios términos recogidos en el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre.

En este sentido, resulta definitiva a estos efectos la consideración, por los órganos judiciales ordinarios, de las resoluciones adoptadas por delegación como dictadas por el órgano delegante. Tal es el criterio que ha mantenido el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, sección 1, que en su Auto de 17 de marzo de 2021 (número de recurso 5/2021)⁵ señaló que, “de acuerdo con el art. 12.1.a) LJCA, le corresponde a dicho Tribunal el conocimiento y resolución de los recursos que se interpongan contra los actos y disposiciones dictados por los órganos a los que el Gobierno de la Nación ha delegado las competencias en anteriores supuestos de declaración del estado de alarma”.

Este argumento refuerza la consideración de la autoridad delegante, Gobierno de España, como única autoridad responsable de todos los actos y resoluciones adoptados por las autoridades delegadas competentes.

Por tanto, consideramos que mediante el decreto de declaración del estado de alarma no se produce, en absoluto, una transferencia de la titularidad atributiva de las competencias, sino una mera delegación, si bien de carácter singular, respetuosa con la previsión expresa contenida en el art. segundo del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, donde se establece que, “a los efectos del estado de alarma, la autoridad competente será el Gobierno de la Nación”.

En consecuencia, tanto el Gobierno como el Congreso de los Diputados han mantenido incólume a lo largo de la duración de este estado de alarma su respectiva posición constitucional; por un lado, no se ha producido un traslado de la titularidad de la competencia, sino que únicamente se ha habilitado el ejercicio de esta en favor de las autoridades delegadas, y, por otro lado, tampoco se ha producido un desapoderamiento de las funciones propias del Congreso para establecer las medidas y para llevar a cabo el control del Ejecutivo.

5 Recurso contra el auto de la Sala de lo Contencioso del TSJ Castilla y León que se había declarado incompetente para conocer del recurso presentado por una asociación contra el acuerdo del presidente de la Junta de Castilla y León por el que se adoptaban medidas en Burgos, como autoridad competente delegada para la aplicación del RD 926/2020. El Tribunal Supremo resuelve la cuestión de competencia planteada por el TSJ Castilla y León ante el conflicto respecto a una resolución dictada por el presidente de la comunidad autónoma en el ejercicio de una competencia que no es propia, sino que le ha sido asignada a través de la delegación articulada en el RD 926/2020, de 25 de octubre.

En el mismo sentido del auto de 17 de marzo, los autos dictados por la misma sección de 29 de abril 2020 en las cuestiones de competencia 7 y 8/2020 y los dictados el 3 de febrero de 2021 en las cuestiones de competencia 31 y 35/2020.

Estos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en su condición de intérprete supremo de la Constitución (art. 2 LOTC), tienen, sin duda, un efecto trascendental en la definición y aplicación del marco del derecho constitucional de emergencia.

Resulta notoria, a la vista de las circunstancias concurrentes en la vigente pandemia, la inadecuada regulación del marco jurídico positivo para hacer frente a una situación del alcance de esta o de otras calamidades de similares características, en todo caso inimaginables antes de su efectiva concurrencia.

No obstante, estas sentencias 148/2021 y 183/2021, con sus criterios y fundamentos dialécticos contradictorios, e incluso con pronunciamientos sustantivos contrapuestos, diseñan un panorama que dificultará profundamente el eventual ejercicio de esta función por parte del Gobierno ante ulteriores hechos de carácter extraordinario que requieran la declaración de una situación de emergencia jurídico-constitucional.

Ciertos aspectos que resultan confusos de la interpretación de estas declaraciones de inconstitucionalidad de los dos decretos de declaración del estado de alarma dictados en el año 2020 bien podrían ser reconducidos por el legislador orgánico, carácter este requerido por el propio art. 116.1 de la Constitución para la regulación de las “competencias y limitaciones correspondientes” a estos estados de emergencia.

Así, cuestiones tales como la integración de la estructura territorial autonómica en la cogobernanza del estado de alarma, incluso la redefinición de los mecanismos de control parlamentario y jurisdiccional de las medidas que habrá que adoptar, podrían ser objeto de la oportuna redefinición mediante, en nuestra opinión, la necesaria modificación de la LOAES.

Más complicada y de más profundo calado es la situación que produce la noción “gradualista” del concepto de orden público en relación con la suspensión de ciertos derechos fundamentales desarrollada en la STC 148/2021, de 14 de julio, atendiendo a la precisa y certera previsión garantista contenida en el art. 55 de la Constitución.

Ahora bien, a pesar de la pretensión sin duda respetuosa y garantista del ejercicio por la ciudadanía de los derechos fundamentales contemplada en el señalado art. 55 de la Constitución, la referida interpretación contenida en la STC 148/2021 posibilitando la extensión del concepto de orden público para la declaración del estado de alarma y, en función de su entidad, progresar a la declaración del estado de excepción puede resultar extremadamente problemática para la adecuada preservación del Estado democrático de derecho.

Efectivamente, esa interpretación del Tribunal habilita la consiguiente posibilidad de efectuar eventuales suspensiones de ciertos derechos fundamentales que en absoluto guardan relación con las causas que provocan las situaciones de alarma, como bien pueden ser las generadas por motivos sanitarios o medioambientales, pero únicamente el imperativo de la concepción teórico-doctrinal de *suspensión vs. limitación* de derechos de la ciudadanía propicia, e incluso impone, la declaración formal de tal extrema situación jurídica (estado de excepción), prescindiendo de forma radical de su causa.

A nuestro entender, sin duda, se precisa la modificación de la LOAES para adecuarla a eventuales situaciones de naturaleza sanitaria o causadas por catástrofes naturales o de otra índole que puedan sobrevenir en el futuro. Tal modificación requerirá una seria capacidad de conjugar el rediseño de un esquema eficiente para la adopción de las medidas precisas para afrontar tales situaciones con el ineludible marco jurídico de respeto y total garantía de los derechos fundamentales de la ciudadanía, así como con el correcto y democrático control parlamentario, posibilitando, de esa manera, reconducir el sentido de los pronunciamientos contenidos en las sentencias analizadas. ♦

POST SCRIPTUM

Finalizada la redacción de este trabajo y entregado el borrador a la revista para su revisión, se han venido publicando diversos artículos doctrinales sobre este asunto, artículos de gran calidad y con opiniones jurídicas diversas que no han podido ser tenidas en cuenta en el presente trabajo por razones obvias. Por ello ni en el cuerpo de este artículo ni en la bibliografía se han podido contemplar ni contrastar las opiniones posteriores a su elaboración. ♦

BIBLIOGRAFÍA

Aguilar, P. y Sánchez-Cuenca, I. (30-11-2021). Amnistía: ¿espíritu del legislador o espíritu de los tiempos? *El País*. Recuperado de <https://elpais.com/opinion/2021-11-30/amnistia-espíritu-del-legislador-o-espíritu-de-los-tiempos.html>

Carmona Cuenca, E. (2021). Estado de alarma, pandemia y derechos fundamentales ¿limitación o suspensión? *Revista de Derecho Político*, 112, 13-42. <https://doi.org/10.5944/rdp.112.2021.32214>

Martín Pallín, J. A. (19-7-2021). Seis magistrados del TC inventan un nuevo concepto de orden público. *Infolibre*. Recuperado de https://www.infolibre.es/noticias/ideas_propias/2021/07/19/seis_magistrados_del_inventan_nuevo_concepto_orden_publico_122851_2034.html

Quadra-Salcedo, T. (22-7-2021). Rompiendo el consenso constitucional. *El País*. Recuperado de <https://elpais.com/opinion/2021-07-22/rompiendo-el-consenso-constitucional.html?prm=ep-app-modalcompartir>

Velasco Caballero, F. (21-7-2021). Problemas argumentales de la STC sobre el estado de alarma (II): ¿cuál es el contenido mínimo de la libre circulación en una situación excepcional? *Blog de Francisco Velasco* [Blog]. Recuperado de <https://bit.ly/3Dc3rfd>

Zagrebelsky, G. (2008). *Principios y votos: el Tribunal Constitucional y la política*. Madrid: Trotta.

LA COMISIÓN PARA LA EVALUACIÓN Y MODERNIZACIÓN DEL ESTADO AUTONÓMICO COMO PRECEDENTE PARA UNA REFORMA NECESARIA

THE COMMITTEE FOR THE EVALUATION AND MODERNIZATION OF THE STATE OF THE AUTONOMIES AS A PRECEDENT FOR A NECESSARY REFORM

José Tudela Aranda

Cortes de Aragón

Cómo citar / Nola aipatu: Tudela Aranda, J. (2022). La Comisión para la evaluación y modernización del Estado autonómico como precedente para una reforma necesaria. *Legebiltzarreko Aldizkaria - LEGAL - Revista del Parlamento Vasco*, 3: 166-193 <https://doi.org/10.47984/legal.2022.006>



RESUMEN

El 15 de noviembre de 2017 se constituyó en el Congreso de los Diputados la Comisión para la evaluación y modernización del Estado autonómico. Era un momento especialmente difícil para la organización territorial del Estado al concurrir dos crisis: por un lado, en relación con la integración; por otro, de funcionalidad y eficacia. El objetivo de la Comisión era doble. Por un lado, realizar un diagnóstico; por otro, proponer líneas de reforma. La Comisión no pudo acabar sus trabajos. Sin embargo, es un importante precedente. La pandemia ha demostrado la relevancia del modelo de organización territorial en relación con la eficacia de las políticas públicas. Por otro lado, sigue pendiente actualizar

el acuerdo constitucional que posibilitó la integración del nacionalismo. Todo ello debe hacerse en el Parlamento, de acuerdo con los principios propios de la vida parlamentaria: deliberación, publicidad, pluralismo.

PALABRAS CLAVE

Parlamento, autonomía, Constitución, políticas públicas, reformas.

LABURPENA

2017ko azaroaren 15ean, Estatu autonomikoa ebaluatzeko eta modernizatzeke Batzordea eratu zen Dipu-

tatuen Kongresuan. Une bereziki zaila zen Estatuaren lurralde-antolamendurako, bi krisi gertatu baitziren aldi berean: batetik, integrazioari zegokiona, eta, bestetik, funtzionaltasunari eta eraginkortasunari zegokiena. Batzordearen helburua bikoitza zen: batetik, diagnostiko bat egitea; bestetik, erreforma-ildoak proposatzea. Batzordeak ezin izan zituen amaitu bere lanak. Hala ere, aurrekari garrantzitsu bat da. Pandemiak erakutsi du lurralde-antolamenduaren ereduak duen garrantzia, politika publikoen eraginkortasunari dagokionez. Beste alde batetik, nazionalismoaren integrazioa ahalbidetuzuen konstituzio-akordioa eguneratu gabe dago oraindik. Hori guztia Legebiltzarrean egin behar da, bizitza parlamentarioaren berezko printzipioen arabera: deliberazioa, publizitatea, pluralismoa.

GAKO-HITZAK

Legebiltzarra, autonomia, Konstituzioa, politika publikoak, erreformak.

ABSTRACT

On November 15, 2017, the Commission for the evaluation and modernization of the autonomous State was established in the Congress of Deputies. It was a particularly difficult time for the territorial organization of the State as two crises concurred: on the one hand, in

relation to integration; on the other, functionality and efficiency. The Commission's objective was twofold. On the one hand, make a diagnosis; on the other, to propose lines of reform. The Commission was unable to finish its work. However, it is an important precedent. The pandemic has demonstrated the relevance of the territorial organization model in relation to the effectiveness of public policies. Also, it is still pending to update the constitutional agreement that made possible the integration of nationalism. All this must be done in Parliament in accordance with the principles of parliamentary life: deliberation, publicity, pluralism.

KEYWORDS

Parliament, autonomy, Constitution, public policies, reforms.

SUMARIO

- I. REFLEXIÓN INTRODUCTORIA.
 - II. ALGUNOS DATOS PREVIOS PARA UNA CORRECTA EVALUACIÓN DE LOS TRABAJOS.
 - III. REFLEXIONES DESDE LAS COMPARENCIAS.
 - IV. UNA BREVE VALORACIÓN DE SUS TRABAJOS.
 - V. Y DESPUÉS, ¿QUÉ? UNA NECESARIA MIRADA AL FUTURO.
- BIBLIOGRAFÍA.*

I. REFLEXIÓN INTRODUCTORIA

Es tiempo de burbujas. Lo es en un doble sentido. Por una parte, en el más aproximado al común entendimiento de la expresión. Enaltecimiento de la banalidad. Se eleva a rango de importante lo menor, incluso lo absurdo. Muchos solo se encuentran cómodos en esa liviandad. Por otra, en un sentido contrario. Lo relevante apenas adquiere la consistencia de una burbuja. Se juega con ello y se usa como truco de prestidigitador para fines que poco tienen que ver con el significado real de la propuesta y, menos, con aquello que la hace importante. La consecuencia es que, de nuevo, emerge la burbuja. Aquello que ocupó y preocupó una parte notable de nuestro tiempo desaparece sin rastro. Me temo que es lo sucedido con la Comisión para la evaluación y modernización del Estado autonómico (en adelante, la Comisión). Una iniciativa destacada que, si hubiese sido adecuadamente tratada, aún lo hubiese sido más, y que hoy, sin embargo, pertenece al olvido. Cuando el conjunto de las estructuras del Estado y, por supuesto, la organización territorial se encuentran aún sometidas a las tensiones derivadas de la pandemia provocada por la covid-19, parece oportuno replantearse el marco de reformas necesarias. En este contexto, y si se habla de la organización territorial del poder, es inexcusable acudir a uno de los últimos y más relevantes esfuerzos por disponer de un diagnóstico adecuado de los problemas. Mas resulta preciso aclarar que el objeto de estas páginas no es hacer un análisis exhaustivo de lo realizado por esa Comisión. Entre otras cosas, porque su carácter inconcluso relativiza necesariamente su importancia. Así, las consideraciones realizadas sobre esta quieren servir de marco para una reflexión más general sobre el devenir del Estado autonómico.

Al abordar el estudio de su trabajo, es inevitable tener la sensación de que ha transcurrido mucho tiempo desde que realizó su desempeño. Un tiempo que ha cambiado notablemente la perspectiva sobre los problemas planteados por nuestro modelo de organización territorial del poder. Es algo común a muchos aspectos de nuestra vida pública. Todo se desenvuelve a gran velocidad y no parece que en buena dirección. De manera inesperada, como una población que sin recuperarse de un tornado se ve envuelta en otro, España se ha visto sumergida en una serie de crisis concatenadas¹. Es cierto que la mayoría de ellas son globales. Pero también lo es que nosotros hemos sumado alguna singular y que la proyección sobre nuestro Estado de todas las crisis globales ha sido particularmente grave. Así, tanto la crisis económica de 2008 como la crisis sanitaria provocada por la covid-19 han tenido consecuencias particularmente relevantes en nuestro país. También las está teniendo la guerra causada por la invasión rusa de Ucrania. Junto con ellas, estos años han sido, son, testigos tanto de una crisis

1 Crisis que se han reflejado en tensiones importantes sobre el derecho constitucional (al respecto, véase el número 109 de la REDC).

política provocada por la incapacidad para alcanzar una mayoría estable de gobierno como de una profunda crisis territorial por el devenir del movimiento nacionalista en Cataluña (*La cuestión catalana*, 2016).

La Comisión se creó en un momento particularmente grave para el modelo territorial. El art. 155 seguía vigente en Cataluña y lo sucedido en septiembre y octubre de 2017 era todavía más presente que pasado. A pesar de ello, no creo exagerar si digo que hoy cabe mirar con nostalgia esos meses. La gravedad de la crisis sanitaria y sus muy profundas consecuencias económicas y la guerra consecuencia de la invasión de Ucrania por Rusia son argumentos suficientes para sustentar esta afirmación. Tampoco en relación con el modelo de organización territorial parece factible una mirada positiva. Si bien la situación en Cataluña ha mejorado², se está lejos de encontrar una solución estable y la crisis sanitaria ha puesto en evidencia distintas disfuncionalidades del modelo territorial. En estas líneas introductorias no hay opción a extenderme en estas dos afirmaciones, si bien sí resulta preciso añadir alguna reflexión en relación con las consecuencias que sobre el modelo territorial ha tenido la crisis sanitaria derivada de la pandemia provocada por la covid-19. Es posible afirmar que estas son transversales (Biglino Campos y Durán Alba, 2020). Es difícil encontrarse un ámbito de la acción pública o privada no afectado. Es pronto para hacer un diagnóstico riguroso y determinar la profundidad de daños y, también los hay, beneficios. La organización territorial es una de las cuestiones más directamente afectadas por la pandemia. Las necesidades derivadas de su gestión han puesto el foco sobre nuestro modelo territorial. Era inevitable. Sanidad es una competencia compartida y un desafío de tamaño envergadura ha exigido con severidad a todos los poderes públicos. En solitario y en común. La forma de organizar la respuesta desde un punto de vista territorial ha sido diversa. Incluso se puede afirmar que radicalmente diversa si se tienen en consideración los distintos modelos planteados en las dos declaraciones del estado de alarma. Más allá del juicio que pueda merecer esta divergencia de respuesta, lo que hoy es evidente es que, como en relación con otras cuestiones, la pandemia ha puesto de manifiesto necesidades ignoradas y la gravedad de algunas debilidades. Inmediatamente, hay que advertir sobre la tesis que pone el foco en nuestro modelo de organización territorial para explicar una presunta inadecuada respuesta a la crisis. Al respecto, es necesario realizar una doble matización. Por un lado, es preciso recordar que un estudio comparado demuestra que la eficiencia o ineficiencia de la respuesta no se corresponde con la existencia de un Estado centralizado o descentralizado (Chattopadhyay y Knüpling, 2020). Hay ejemplos para todos los gustos. No. La agilidad en la respuesta y los buenos hábitos de gobierno han sido los únicos factores determinantes del éxito o fracaso. El modelo de organización territorial se muestra neutro. Por otro, no todos los problemas que se

2 Una afirmación que se sustenta en la evolución de la opinión pública catalana, de acuerdo con las encuestas realizadas por el Centro de Estudios de Opinión de la Generalitat.

puedan diagnosticar en relación con la gestión territorial tienen que ver con su diseño. Se pueden encontrar algunos relacionados con carencias reiteradamente denunciadas, como la debilidad de las relaciones intergubernamentales. Pero la mayoría de ellos se hubiesen podido resolver con una mejor gestión política. En todo caso, es objetivo que la crisis sanitaria nos ha mostrado una realidad (nueva) que la organización territorial debe tomar en consideración. Para resolver deficiencias y para dotarse de herramientas que en el futuro permitan responder con mayor eficacia.

Por ello, y adelanto una conclusión, cuando la crisis sanitaria comienza a ser, al menos, controlada, es preciso volver los ojos a la organización territorial y hacerlo con el ánimo de acometer una reforma en profundidad. Cuando se realice, habrá que revisar los muchos trabajos previos existentes y, por supuesto, los de la Comisión que en estas líneas se estudia. La pandemia ha sido, nadie puede dudarlo, una catástrofe. Sin exageración. Por su coste en vidas y salud. Y también por unas muy relevantes consecuencias económicas que se traducen en graves perjuicios sociales. Lo único positivo que se puede extraer es la posibilidad de corregir errores y de hacerlo desde la experiencia resultante. Para ello, el primer requisito es disponer de un adecuado diagnóstico. Elaborarlo es la primera tarea a la que debe enfrentarse el Estado autonómico. Así, todos los estudios previos, incluidos los que se expusieron en el Congreso de los Diputados durante los trabajos de la Comisión, deberán ser contrastados con lo sucedido en estos meses y actualizados en consecuencia.

Como se ha indicado, mucho antes de lo que marcan los tiempos ordinarios, esos trabajos tienen hoy algo de historia más que de presente. Al veloz transcurrir de los acontecimientos con causa en el cambio tecnológico, se ha unido un hecho, la pandemia, con capacidad para transformar de manera transversal casi todos los sectores de la acción pública. Una circunstancia que adoptaré como premisa de las tesis que se desarrollan en estas páginas y que provocará que las escinda en dos partes. Por un lado, el análisis de los trabajos de la Comisión como excusa para exponer el estado de la cuestión en los primeros meses de 2018. Creo que es el enfoque de mayor interés. Las distintas comparecencias habidas en el seno de la Comisión permiten tener un diagnóstico aproximado de cuáles se consideraban los grandes retos del modelo territorial. Sin duda, la objeción fundamental que se puede realizar a esta afirmación es que ese análisis solo puede deducirse de las intervenciones de los comparecientes que llegaron a ser llamados. La Comisión no concluyó sus trabajos, por lo que no comparecieron todos aquellos que se previeron en el inicio. Más importante es que no hubo un dictamen final. De esta manera, no hay una conclusión política. Al respecto, es oportuno insistir en la relevancia de que la siguiente legislatura no tuviese a bien retomar los trabajos y alcanzar ese diagnóstico político. Hubiese sido un diagnóstico parcial e insuficiente. Pero habría sido un punto de partida. Además, queda la pregunta inevitable de por qué la nueva mayoría política, aquella que había logrado que la moción de censura frente a Mariano Rajoy se impusiese, no tuvo interés alguno en los trabajos de esta Comisión,

cuando, incluso, podía haber modificado sustancialmente sus presupuestos. Y el mismo interrogante se puede trasladar a la vigente legislatura.

Por otro, las líneas maestras de una posible acción de futuro. Un futuro que deberá tomar en consideración tanto todo el análisis anterior como el que sea consecuencia de las reflexiones que realizar en los próximos meses. Una circunstancia excepcional ha provocado que la organización territorial del poder adquiriera un protagonismo inesperado. Para muchos ciudadanos, la pandemia provocada por la covid-19 ha sido causa de que un tema hasta entonces lejano les sea relevante. El poder público que gestionaba sus preocupaciones más cotidianas, algunas con tintes, sin exageración, dramáticos, era el autonómico. En todo caso, más allá del impacto social, la emergencia sanitaria ha enfrentado al Estado autonómico a un estrés que ha permitido tener una conciencia más clara tanto de sus deficiencias como de sus ventajas. Las reflexiones y los diagnósticos previos, realizados en época de normalidad, deberán ser revisados a la luz de lo sucedido. Incluso, creo, la cuestión de la integración, la dialéctica unidad/independencia, merece una revisitación. Si nos cansamos de decir y escuchar que nada será igual después de lo sucedido durante estos meses, no hay razón para imaginar que el reparto territorial del poder puede permanecer ajeno a esta máxima.

II. ALGUNOS DATOS PREVIOS PARA UNA CORRECTA EVALUACIÓN DE LOS TRABAJOS

Premisa de estas líneas es recordar que la reforma de la organización territorial es cuestión que ha sido tratada abundantemente en la academia, en la política, incluso por el Consejo de Estado. Así, puede decirse que, antes del inicio de los trabajos de la Comisión, existía un diagnóstico muy elaborado tanto sobre los déficits “técnicos” como sobre la cuestión catalana (Solozabal, 2014; Castella, 2018). Sin duda, uno y otro tema presentan características diferentes. De alguna manera, puede decirse que, sobre los problemas relativos a la funcionalidad del Estado autonómico, el peso de los diagnósticos técnicos es más relevante que en relación con las cuestiones derivadas de la integración. O, desde otro punto de vista, que si para resolver aquellos la primera tarea es disponer de los correspondientes estudios técnicos, presupuesto inexcusable para el posterior consenso político, en el segundo caso, los términos se invierten. Primero deberá la política sellar un acuerdo o, al menos, establecer los términos mínimos de la solución, y después corresponderá al académico encontrar la fórmula para formalizarlos. Por supuesto, no hay distinción radical y es factible incluso una inversión de los términos. En todo caso, lo que sí es posible afirmar es que el peso de lo estrictamente político es bien distinto para cada una de las dos grandes cuestiones a las que se enfrenta nuestro modelo de organización territorial. Y puede decirse que para las dos existen numerosos e importantes estudios académicos y, por el contrario, escasos, por no decir ninguno, diagnósticos políticos. Posiblemente, el

único que merezca tal nombre es el documento federal del PSOE que hoy hay que mirar con nostalgia³.

La eclosión del conflicto planteado desde el nacionalismo catalán al adoptar la independencia como objetivo irrenunciable y traducirlo en una hoja de ruta, el denominado *procés*, separándose de la legalidad catalana y constitucional, provocó un inevitable antes y después en el tema que se analiza. Si bien las raíces del problema son anteriores y se conocen, no cabe duda de que el momento culminante se produjo con la aprobación por el Parlament de las leyes de septiembre de 2017⁴ y la posterior proclamación de independencia. No hay posibilidad alguna de restar trascendencia política y constitucional a lo sucedido. Un suceso de estas características tiene la potencia suficiente no solo para acabar con un modelo territorial, sino con el Estado mismo. No lo hizo. Pero, inevitablemente, tuvo graves consecuencias (Tudela, 2017).

Más allá del juicio anterior, es preciso subrayar la idea de que la necesaria respuesta de los distintos poderes del Estado no podía resolver por sí misma el problema de fondo. Como fue recurrente durante todo el siglo XX, España se volvía a enfrentar a la cuestión catalana (Azaña y Ortega y Gasset, 2005; Solozabal, 2006). Más aún, esta ponía en cuestión y riesgo un proceso histórico. Sin que se tenga una conciencia plena de por qué y cómo, el modelo consensuado, y durante muchos años aceptado por el nacionalismo catalán, devino no ya en obsoleto, sino casi en una imposición franquista. En cualquier caso, era preciso iniciar una reflexión serena sobre lo sucedido e intentar reestablecer cauces de diálogo. Desde esta perspectiva, las Cortes Generales no eran solo el mejor espacio para abordar ese diálogo. Eran el único al que cabía atribuir toda la legitimidad necesaria. Como se dijo, su creación fue impulsada desde la oposición y aceptada sin demasiado entusiasmo por el Gobierno. La tímida e indecisa posición al respecto del Gobierno de Mariano Rajoy no fue sino una manifestación más de su ausencia de liderazgo en la crisis catalana. O, si se quiere, un nuevo reflejo de su falta de estrategia política al respecto. Era evidente que después de lo sucedido resultaba necesario regresar al cauce del debate de la política institucionalizada. Alegar que, como inmediatamente demostraría el inicio de los trabajos de la Comisión, ello era imposible porque los nacionalistas catalanes no querían saber nada de esta posibilidad era error. Frente a negativas similares, lo mejor es siempre ofrecer alternativas. Más. En este caso, resultaba una obligación. Resultaba preciso adoptar iniciativas desde el Gobierno de España y desde las Cortes Generales que pudiesen ayudar, al menos, a rebajar la tensión por lo sucedido. En cualquier caso, finalmente, el Gobierno y el Partido Popular dieron su voto a la creación de la Comisión. A ellos se sumó, no sin reticencias, el grupo parlamentario de Ciudadanos.

3 <http://web.psoe.es/source-media/000000562000/000000562233.pdf>

4 Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del Referéndum de autodeterminación, y Ley 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la República.

Ahora bien, si la Comisión trae causa directa de esa crisis (Pedro Sánchez, entonces secretario general del PSOE, la promovió de forma expresa como foro para que el diálogo sustituyese al conflicto), desde su misma denominación se puede observar la voluntad de no centrar sus trabajos de forma exclusiva en la cuestión catalana. Más. Incluso puede llegar a decirse que, lejos de otorgarle protagonismo, se buscó su marginalidad, al menos de los grandes titulares. Una apuesta que tenía sus ventajas y sus inconvenientes. Dados la extrema tensión vivida durante los meses anteriores y el clima social existente fuera de Cataluña, así como las muy diferentes posiciones entre los distintos partidos políticos, podía pensarse que resultaba más útil una aproximación indirecta que directa. Estudiar el Estado autonómico tarde o temprano debía llevar a examinar la integración nacional. Era cuestión de dejar hacer, de dejar transcurrir con naturalidad los trabajos de la Comisión. Pero la crítica era inobjetable. Nada podría hacerse en relación con el modelo territorial sin resolver la cuestión de la integración. Los ciudadanos precisaban respuestas después de lo sucedido y, muy especialmente, había que articularlas para ofrecer a la población catalana un cauce de salida. No era buena idea relajar siquiera nominalmente la importancia de este tema en el conjunto territorial. La política, la gravedad del momento, exigía mirarlo cara a cara. Creo que las dos aproximaciones son comprensibles. Hubiese sido conveniente abordar el conflicto catalán de una manera más directa. La gravedad de lo sucedido exigía el intento de una respuesta singular y clara. Como se ha dicho, el lugar para articular esa respuesta, para buscar el diálogo necesario, eran las Cortes Generales. En ellas se encontraban representadas todas las formaciones políticas. También las que habían promovido el intento de independencia. Es posible que, si la Comisión hubiese llegado a tener como único punto de estudio la búsqueda de una salida jurídico-constitucional a la crisis, tampoco hubiesen acudido a la llamada. En ese caso, su ausencia aún habría reflejado con mayor nitidez la posición de cada cual en el tablero del diálogo.

La Comisión se constituye formalmente el 15 de noviembre de 2017 y su última sesión tuvo lugar el 19 de febrero de 2019. En total, se celebraron dieciséis sesiones⁵. En ese período, como es conocido, tuvo lugar un hecho político decisivo. Por vez primera en la historia, una moción de censura obtuvo su objetivo. Así, Pedro Sánchez sustituyó a Mariano Rajoy en la Presidencia del Gobierno. Y lo hizo con la contribución decisiva del voto de los diputados pertenecientes a formaciones políticas nacionalistas, incluidas las catalanas que habían optado por el impulsar la independencia. Era lógico pensar que, si bien con cambios importantes en su orientación, la Comisión debería recibir un impulso notable a sus trabajos. No en vano quien la impulsó y defendió con mayor ardor era ahora el presidente del Gobierno y lideraba una nueva mayoría parlamentaria. Nada de ello sucedió. Nadie prestó atención a sus trabajos y la Comisión agonizó

5 https://www.congreso.es/web/guest/busqueda-de-iniciativas?p_p_id=iniciativas&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&_iniciativas_mode=mostrarDetalle&_iniciativas_legislatura=XII&_iniciativas_id=153%2F00007

entre las turbulencias de la legislatura. Se podría alegar que, si bien Pedro Sánchez había sido investido presidente, no gozaba de una mayoría parlamentaria mínimamente estable. De hecho, la imposibilidad de aprobar presupuestos acabaría precipitando la disolución de las Cámaras. Pero el hecho de que después de una nueva legislatura fallida, y ya con una mayoría parlamentaria consolidada, no se hayan siquiera recordado los trabajos de la Comisión, y su posible utilidad para los que fueron sus objetivos primigenios, es la demostración de que esta vía quedaba cerrada. Necesitando el voto de, al menos, Esquerra Republicana de Catalunya, centró sus esfuerzos en una opción alternativa: una mesa de diálogo bilateral con Catalunya. Este viraje, de una comisión parlamentaria a una mesa de diálogo extraparlamentaria, condensa el cambio de uno de los actores determinantes de la escena política, más hoy cuando ejerce el gobierno.

Algunos datos adicionales sirven como preámbulo a lo que se pudo llegar a escuchar en la Comisión. Como se indicó, su título es relevante: Comisión para la evaluación y modernización del Estado autonómico. Así, se puede deducir que su primer significativo lo es por omisión. Se quería huir de que se llegase a entender que se trataba de una Comisión sobre Catalunya. Evaluación, modernización, Estado autonómico. Cada una de estas palabras tiene su propio valor. El objetivo era realizar un diagnóstico que sirviese para una renovación del modelo constitucional, es decir, del comúnmente llamado Estado autonómico. En coherencia, el PSOE propuso dividir sus trabajos en los siguientes bloques: balance del modelo autonómico y marco competencial; nomenclatura de las comunidades autónomas; análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatut, y financiación autonómica y autonomía local. Si bien el enunciado de estos temas podía remitir en una primera lectura a una revisión técnica del modelo, sin abordar en profundidad el conflicto planteado en Catalunya, lo cierto es que se trataba de una manera inteligente de poder examinarlo esquivando la tensión de que pudiese absorber todo el foco. Por supuesto, el análisis de la sentencia sobre el Estatut era ya una puerta abierta a poder tratar en profundidad el tema. Pero, más allá, nadie desconoce la importancia de cuestiones como la financiación o, incluso, la referida a la nomenclatura de las comunidades autónomas. El estudio de estos temas y la sede parlamentaria eran una conjunción adecuada para buscar una solución dentro del marco constitucional, incluso de una reforma de la Constitución, desde el respeto a los principios estructurales de la forma del Estado. El diagnóstico y la modernización del Estado autonómico podían y deberían servir para encontrar el punto de acuerdo no ya que satisficiera al mayor número de formaciones políticas, sino que sirviera de encuentro a la mayoría de la población catalana.

Pero no hubo ninguna oportunidad. No es posible saber cuál habría sido la posición final de los distintos partidos y, muy especialmente, del PP, que entonces presidía el Gobierno. Alguien alegará, no sin indicios, que no hubiesen avanzado desde sus posiciones más refractarias a reformas significativas. Es posible, pero no se sabe. Las circunstancias habían cambiado notablemente, la situación era mucho más exigente.

Lo que sí se conoce es que el independentismo catalán no dio opción. Sus representantes se negaron a participar en la Comisión. En su hoja de ruta no había espacio para el compromiso. La única alternativa a la aceptación de la independencia era el reconocimiento del mal llamado derecho de autodeterminación. La celebración de un referéndum que garantizase la posibilidad de una independencia real. En este punto, no puedo dejar de significar que el reconocimiento de ese derecho no es sino el reconocimiento de la soberanía (Ferrerres, 2016: 461-475). Un referéndum fracasado para la independencia nunca cerraría la reivindicación. Al revés, sería el precedente alegado para plantear el siguiente. Por supuesto, nada parecido sucedería en sentido contrario. La independencia sería irreversible.

Desde esta premisa, la cuestión catalana cercenó casi desde el principio las opciones de la Comisión. La negativa de los partidos nacionalistas catalanes debía suponer, no podía ser menos, la del resto de los partidos nacionalistas. Por otra parte, el cuarto partido político nacional, Podemos, mantenía tesis que se identificaban con facilidad con las nacionalistas. Entre ellas, el rechazo a cualquier posibilidad de diálogo mientras el art. 155 se encontrase en vigor y hubiese presos políticos, de acuerdo con su terminología. Así, de los siete grupos parlamentarios, solo tres aceptaron formar parte de sus trabajos: PSOE, PP y Ciudadanos. Y Ciudadanos lo hizo con muchas reservas. Una postura inicial que se tradujo en el posterior abandono de los trabajos, aludiendo como causa inmediata el rechazo de algunas de las comparecencias que habían solicitado. Así, es posible concluir que la Comisión comenzó sus trabajos en las peores condiciones posibles. Solo el grupo proponente parecía creer en esta. PP y Ciudadanos se sumaron con evidentes reticencias y el resto de los grupos la descalificaron abiertamente. Desde luego, el momento político se caracterizaba por la tensión y dificultaba cualquier intento de diálogo. Es preciso reivindicar que es precisamente en tiempos difíciles cuando debe hacerse lo posible por encauzar la tensión. La Comisión podía haber sido un instrumento adecuado para ello. Y el Parlamento era el lugar idóneo para una iniciativa de estas características.

Con todo, su creación generó expectación. Consensuado que su Presidencia correspondiese al grupo proponente, este designó a un veterano político, José Enrique Serrano. Su dilatada trayectoria y reconocida capacidad de diálogo resultaron un aval innegable en el inicio de los trabajos. En la intervención que realizó tras la toma de posesión, destacó la necesidad de distinguir dos fases de trabajo. En la primera, se evaluaría el modelo territorial. Se trataba de poner de relieve los éxitos e identificar las disfunciones. Desde el presupuesto, que posteriormente compartirán la práctica totalidad de los comparecientes, de su éxito. Es una de las escasas conclusiones “políticas” que pueden extraerse. Para los grupos que aceptaron participar en la Comisión, el modelo de la Constitución de 1978 era un éxito innegable. De esta forma, puede señalarse que la escisión entre estos grupos y los que rechazaron formar parte se identifica, con obvios matices, con su juicio frente al Estado autonómico. Para unos,

un éxito innegable. Para otros, un modelo que bien nació fracasado, bien derivó al fracaso. Y no deja de causar cierta perplejidad que entre estos segundos se encontrasen grupos que en gran medida lo protagonizaron, siendo avalistas fundamentales de buena parte no ya de su diseño en el texto constitucional, sino de su devenir, al menos en sus rasgos esenciales.

En la segunda, se harían propuestas para la mejora y modernización del Estado. La Comisión no se detendría en el mero diagnóstico. Escuchados los comparecientes, se estudiaría todo el material disponible y se realizarían las propuestas correspondientes. Estas, necesariamente, incluirían cambios en las leyes. La cautela que caracterizaba el inicio de los trabajos de la Comisión se reflejaba en las palabras de su presidente referidas a la Constitución. Con la prudencia necesaria, dijo textualmente, también se propondrían cambios en la Constitución. Una forma sutil y expresiva de reivindicar la naturaleza reformista y en absoluto rupturista de la Comisión. Una forma de tranquilizar sin agotar ninguna de las vías de trabajo.

Con todo, creo que la parte más relevante de su discurso fue la referida al significado de la Comisión. Al respecto, subrayó que su creación debía afrontar el doble reto de demostrar la utilidad de la Constitución y del Congreso de los Diputados como el lugar idóneo para crear un espacio de diálogo. Si bien una y otra consideración pueden estimarse como lugares comunes, tenían una gran relevancia. Frente a lo que desde algunas posiciones se señalaba, la Constitución seguía siendo un documento válido para afrontar los retos planteados por la organización territorial del poder. Desde su aprobación, ya había demostrado sobradamente su flexibilidad y su capacidad de adaptación. Por supuesto, esa flexibilidad tenía que implicar la posibilidad de reforma. Pero debía quedar claro que por sí misma era marco para avanzar significativamente en el diálogo y que en el supuesto de una reforma los principios que la inspirasen no podían ser muy diferentes de aquellos que se establecieron en 1978. No menos importante era la reivindicación del Congreso de los Diputados como sede natural del diálogo. Reivindicar el Parlamento como el lugar necesario para una reflexión que a todos afecta parece algo obvio. Sin embargo, y el tiempo lo ha demostrado sobradamente, es necesario. Como es lógico, ninguna reticencia plantea esta perspectiva si se hace referencia a la reordenación global del Estado autonómico. Es en relación con Cataluña cuando emerge la posible discrepancia, al entenderse por algunos que el marco es necesariamente una negociación bilateral. Sin duda, es preciso algún tipo de diálogo bilateral. Pero ello no resta oportunidad al Congreso de los Diputados como foro y, en última instancia, necesidad. Porque en una democracia el Parlamento es, afortunadamente, un espacio inevitable.

Finalmente, es preciso destacar una última idea de las palabras de José Enrique Serrano. Era relevante transmitir a los ciudadanos de Cataluña que la Constitución acoge a todos, que era posible encontrar un punto de acuerdo dentro de su letra y espíritu. Se trata de un mensaje esencial. Precisamente, creo, se puede decir que el gran fracaso de

los años precedentes fue la incapacidad para transmitir la virtualidad de la Constitución para satisfacer las aspiraciones de la gran mayoría de los catalanes. No se trataba de nada excepcional ni de una quimera. Durante muchos años, la sociedad catalana había demostrado un elevado índice de satisfacción con el texto constitucional y con su desenvolvimiento, por no recordar las cifras con las que fue aprobada en la comunidad en el referéndum de 1978. La apelación a la Constitución como un mero texto jurídico, y, peor aún, solo de carácter limitativo, fue un error grave de la política del Gobierno de Mariano Rajoy. Por supuesto, la Constitución debía respetarse. Pero, sobre todo, la Constitución era el texto político que había permitido el mayor nivel de autonomía de la historia de Cataluña, parangonable, si no superior, a la práctica totalidad de los Estados federales. Y, como se ha dicho, era un texto con una acreditada capacidad de flexibilidad. Un texto que era punto de encuentro de toda la sociedad española y que, como tal, facilitaba la consecución de cualquier acuerdo posterior. No ser capaz de transmitir este profundo mensaje político de la Constitución fue un grave fracaso. Por ello, hay que destacar que se recordase en el inicio de los trabajos de la Comisión, aunque, objetivamente, fuese demasiado tarde.

III. REFLEXIONES DESDE LAS COMPARECENCIAS

En las líneas que siguen, se va a realizar un sumario extracto de las declaraciones más relevantes realizadas por los comparecientes. De antemano, he de indicar que no me extenderé en el parecer de los provenientes de la universidad, ya que es conocido por sus numerosos escritos en la materia. En este punto, me parece oportuno señalar la necesidad de reivindicar visiones y estudios provenientes de saberes diferentes al derecho. El Estado autonómico ha sido mucho y muy bien estudiado desde esta disciplina. Sin embargo, no es tan claro que lo haya sido en la misma medida desde la economía, la sociología o la politología. Y junto con el saber de estas y otras disciplinas, un diagnóstico adecuado exigía, y exige, el parecer de los más relevantes actores sociales. Ese fue el criterio de la Comisión. Sin embargo, la imagen final ofrecida por la relación de comparecientes dista de responder a estas exigencias. De nuevo, prima la presencia de juristas y son notables las ausencias entre los actores sociales. Justo es decir que una parte de estas carencias no es adjudicable al hacer de la Comisión, sino a las reticencias para comparecer. Junto con ello, no se puede olvidar que no llegó a finalizar sus trabajos por la disolución sobrevenida de la legislatura. Finalmente, se ha criticado esa relación por no contener la presencia de los sectores más críticos con el modelo. En particular, de los independentistas y de quienes niegan el modelo representado por la Constitución de 1978. Creo que es una apreciación que debe ser matizada. La principal responsabilidad de esas ausencias debe atribuirse a los grupos que se identificaban con

esas ideas y que se negaron a formar parte de la Comisión. Desde luego, fueron un hándicap para el desarrollo de los trabajos y necesariamente matizan las conclusiones a las que se pueda llegar por lo expuesto por los comparecientes. Pero no creo que se pueda responsabilizar de ello a la propia Comisión.

Los comparecientes fueron elegidos por acuerdo desde las listas presentadas por los tres grupos que la formaron en su inicio. La amplia relación de nombres sugeridos se puede agrupar en tres grandes categorías: políticos en activo y retirados, cargos institucionales y académicos. Con las carencias indicadas, el conjunto de las intervenciones ofrece un diagnóstico bastante completo del Estado de las autonomías. Comenzando por el análisis estrictamente jurídico, hay en ellas un buen resumen de los problemas más comunes detectados por la doctrina y de sus posibles soluciones. No en vano, compareció un número amplio de aquellos que más tiempo han dedicado al estudio de la organización territorial. Sus intervenciones ratifican la idea de que España tiene un magnífico bagaje doctrinal sobre el modelo territorial y que las ausencias se encuentran en otros lados, comenzando por la política. Como indiqué, no voy a extenderme en ese análisis porque, en rasgos generales, lo que se dijo es sobradamente conocido. Más interés puede tener lo aportado por otros comparecientes, y, especialmente, aquellas de sus ideas que pueden ser rescatadas para ser proyectadas sobre el futuro. En cualquier caso, es preciso aclarar lo obvio. Realizo una síntesis personal. Destaco aquello que personalmente considero más sugerente para la transmisión de una imagen global, añadiendo alguna reflexión al hilo de lo que entiendo más significativo. Como toda síntesis, puede ser objetada como parcial. Intentaré que no sea así por dar cuenta de los aspectos y matices más relevantes. En todo caso, es oportuno recordar que quien desee tener acceso a la totalidad de las intervenciones de los comparecientes puede hacerlo en la citada página web del Congreso de los Diputados.

La Comisión comenzó sus trabajos con la intervención de los tres redactores vivos de la Constitución. Su intervención fue la que más interés mediático llegó a suscitar. Alguno puede pensar que se trataba de un mero ejercicio de nostalgia. En mi opinión, ese interés se encontraba sobradamente justificado. Como es regla cuasi general, para saber dónde se está, y conocer el mejor camino para llegar donde se desea, es necesario saber de dónde se viene. En este caso, esta premisa común es particularmente relevante. Hay demasiadas pérdidas de memoria como para ignorar la necesidad del recuerdo. Y demasiado prejuicio consciente e inconsciente como para obviar el testimonio de aquellos que fueron testigos directos de un momento, en esto no hay discrepancia, histórico. Desde el inicio de la transición, el hecho territorial emergió como una de las claves de arco del nuevo tiempo político. Era evidente que, sin acuerdo sobre esta materia, difícilmente se podría culminar con éxito el nuevo proceso político. Por ello, bastante antes de aprobar la Constitución, se inició un proceso de descentralización que, si bien tuvo mucho de simbólico, no por ello tuvo menos trascendencia política (Aja, 2003: 31-50).

La intervención de los tres padres constituyentes no defraudó las expectativas. Más bien, al contrario. Sin duda, contribuyó a ello la personalidad de los comparecientes, representantes, a su vez, de visiones diferentes sobre la concepción del Estado. El primero en intervenir fue Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón. Es conocido que Miguel Herrero ha mantenido un discurso propio alrededor la organización territorial en que su visión sobre la foralidad vasca ha producido un diseño singular de cuál debería ser nuestro modelo territorial (Herrero, 2015: 425-437). Una idea que puede entenderse como premisa es su valoración global de la descentralización en España. España sería un país muy descentralizado, pero mal descentralizado. Faltaría coherencia en el modelo y los instrumentos clásicos de los que se dotan los países con un nivel de descentralización similar al nuestro para evitar posibles disfunciones y fortalecer las ventajas del modelo. En mi opinión, es fácil compartir esta tesis. E inmediatamente cabría decir que, posiblemente, la explicación, o, al menos, una de las causas fundamentales de que ello sea así, radica en el hecho de que el traje dibujado por el constituyente se ha quedado pequeño para el dibujo resultante de su evolución. Por ello, señalaba en su exposición, es fácil concluir que será difícil corregir con eficiencia el modelo si no se procede a la reforma de la Constitución. Junto con esta afirmación, destacó la idea de que el modelo del constituyente se correspondía con un Estado asimétrico que distinguía entre nacionalidades y regiones. Una distinción que Herrero continúa considerando necesaria y vigente. Distintas realidades políticas y culturales exigen respuestas constitucionales diferentes. No es lugar para extenderse en esta ni en otras afirmaciones de los ponentes. Pero no se debe dejar pasar por alto que se trata de una cuestión esencial para el futuro. Desde la premisa de que por la realidad vasca y navarra España es ya un Estado asimétrico, ¿puede integrar dosis adicionales de asimetría? (Tudela, 2018: 431-460).

Junto con estas ideas estructurales, querría destacar dos cuestiones más de las presentes en su intervención. La primera se refiere a la relevancia de la organización local. Para el compareciente, es condición de futuro prestar mayor atención al mundo local e integrarlo adecuadamente en el modelo de organización territorial. Se trata de una cuestión esencial y, sin embargo, en demasiadas ocasiones, soslayada. Nunca ha sido posible disponer de un reparto territorial del poder eficaz y eficiente sin que todas sus piezas se encuentren integradas adecuadamente. Hoy, cuando en numerosas materias la respuesta más inmediata, la de la entidad territorial más cercana, es particularmente relevante, se presta escasa atención al rol que deben desempeñar las entidades locales. La segunda es calificada por este como una anécdota. Recuerda que Landelino Lavilla, cuando realizó su estudio para el informe del Consejo de Estado sobre una posible reforma de la Constitución en lo referente al modelo territorial, hizo una ronda entre los diferentes partidos políticos sobre su parecer en relación con la reforma del Senado. Su sorpresa fue encontrar unanimidad en el rechazo..., y en el motivo. Ninguno de los grupos consultados quería perder senadores. La anécdota deja de serlo cuando se

recuerda que cambios necesarios no han sido posibles no por auténticas razones ideológicas, por discrepancias importantes en relación con el modelo territorial, sino por otros intereses menos confesables.

En su conclusión, de forma coherente con lo expuesto, expresó la necesidad de intervenir y reformar el modelo territorial. Y aportó dos ideas adicionales. Por un lado, rechazó expresamente que el modelo deba ser un Estado federal. Sigue apostando por el que representa el llamado Estado autonómico, si bien notablemente mejorado. Por otro, y de acuerdo con alguna de sus más clásicas concepciones jurídicas, consideró que mejor que proceder a una formal reforma de la Constitución sería alcanzar el nuevo modelo mediante la mutación (Tajadura, 2018).

Desde el mismo presupuesto de entender el modelo del Estado autonómico como un éxito, pero con diferencias sobre todo en el diagnóstico de los principales problemas, se pronunció José Pedro Pérez-Llorca. Para él, junto con la idea de éxito, era necesario destacar la complejidad y, asociada a ella, una elevada conflictividad que era preciso disminuir. Desde el presupuesto del objetivo de reducir esta conflictividad, puso el acento en la necesidad de reforzar el “autogobierno” de España como Estado. En su opinión, el desarrollo del modelo constitucional había puesto el acento en la autonomía, marginando en alguna medida las exigencias derivadas del principio de unidad. En este sentido, destacó la vigencia y potencia de algunos preceptos constitucionales. Así, por un lado, subrayó la necesidad de recuperar la letra y espíritu de la Constitución en relación con la lengua, y, por otro, recuperar el significado de preceptos “integradores”, como los arts. 138 y 139 de la Constitución. No haberlos desarrollado debidamente ni tenerlos presentes en muchas ocasiones había debilitado al Estado más allá de lo debido. Como instrumento para un mejor funcionamiento de la descentralización, llamó la atención sobre la importancia de la Conferencia de Presidentes, hasta ahora, a su juicio, marginal y desaprovechada. Como resumen de su intervención se puede aludir a su reivindicación de la necesaria supremacía del Estado en un modelo descentralizado. Una supremacía que es inherente al federalismo más ortodoxo.

Cerró este primer turno de intervenciones el que fue miembro de la ponencia constitucional en representación de *Convergència i Unió*, Miquel Roca. Su presencia despertó un singular interés por ser una voz respetada y representativa del llamado catalanismo político. De nuevo, su premisa fue reivindicar el texto constitucional. Pero no fue la suya una declaración de trámite. Roca se reafirmó en el acierto global del modelo y en el acierto de la apuesta territorial con una rotundidad que evitaba cualquier duda. En este sentido, es preciso destacar alguna de sus reflexiones. Hoy, no resulta ocioso subrayar la puesta en valor del consenso que sustentó la elaboración del texto constitucional y menos cuando se hace con la rotundidad con la que se expresó el constituyente catalán. Un consenso, textualmente, modélico. Junto con ello, hay una segunda apreciación de índole general que resulta de especial importancia. Me refiero a su llamada de atención sobre la disposición derogatoria. Sus palabras fueron elocuen-

tes: no hay en ninguna Constitución una norma tan contundente como la que hay en la Constitución de 1978. Un recordatorio que debería prodigarse más, sobre todo en tiempos que quieren negar cuánto de ruptura tuvo el proceso constituyente en relación con el franquismo. La Constitución no solo acoge todos los valores y principios perseguidos por el franquismo. No se limita a ello. Supone la negación radical de todo su orden jurídico político. Para que no hubiese duda alguna al respecto, se explicitó el mensaje en la disposición derogatoria (Ortego, 2018: 1993-1998).

A continuación, Miquel Roca realizó un breve excursus sobre algunas de las cuestiones relativas al modelo territorial. En su parecer, la Constitución sigue en este punto el modelo alemán. Ahora bien, subrayó, con una muy significativa diferencia. En Alemania, ese modelo, dijo textualmente, lo diseñaron los tanques americanos y aquí la hicimos nosotros. Fue el modelo que nosotros quisimos. Se pronunció, asimismo, sobre el controvertido tema de la generalización de la autonomía y fue inequívoco. Tenía un sentido. No se puede negar a otros lo que se desea para uno. Una tercera idea que se puede extraer de su intervención hace referencia a la naturalidad con la que se debatió en el momento constituyente sobre la plurinacionalidad. Un debate origen de la incorporación de la voz nacionalidad (Solozabal, 2008). En relación con el juicio sobre el modelo constitucional, añadió un juicio negativo del Senado, a su parecer la parte más débil de la construcción territorial.

Roca finalizó su intervención con una breve referencia a la evolución y perspectivas del modelo. En su opinión, el modelo autonómico se agotó por éxito. Una frase que, creo, merece retenerse. Sin duda, la causa no quita la mayor. El modelo está agotado. Pero si convenimos en que, junto con los errores que puedan diagnosticarse, la razón fundamental de ello es que ya ha agotado todas sus expectativas, que ha cumplido aquello que se le demandaba, se tendrá una base mucho más firme para mirar al futuro. Y así lo entendió el ponente constitucional. La Constitución, afirmó, da mucho margen para mejorar el Estado de las autonomías. Más allá de la posibilidad y conveniencia de una eventual reforma, no pueden perderse de vista las posibilidades que aún hoy ofrece el texto constitucional. Su última consideración puede ser anudada a su condición de político catalán y nacionalista. Roca se reiteró en una idea que ya atravesó su quehacer como ponente constitucional. Quienes invoquen la singularidad deben ser respetados. Al igual que expresó su respeto por la generalización de la autonomía, cree que debe respetarse a aquellos que invoquen una particularidad propia.

Junto con estas intervenciones, resultó especialmente ilustrativa la del exministro Jordi Sevilla Segura. Su presupuesto es que el desarrollo de la Constitución ha significado una importante transformación del Estado, conllevando una profunda descentralización política que se traduce en dotar a las comunidades autónomas de una notable capacidad de decisión. Desde este punto de vista, afirmó que el diseño constitucional logró su objetivo fundamental, descentralizar el poder político, dotar a las comunidades autónomas de verdadera capacidad de autogobierno. Pero ello no significa que el

modelo sea perfecto. Más bien, necesita profundas reformas. Reformas que deberían estar presididas por una idea con dos reflejos. Por un lado, el Estado tiene que aceptar que existen las comunidades autónomas y que estas son Estado; por otro, las comunidades autónomas tienen que aceptar que existe el Estado y que se tiene que respetar su acción en relación con los principios que corresponden al Estado: igualdad, identidad, unidad y solidaridad. No es una cuestión baladí u ociosa. Más bien, es la síntesis de los problemas de nuestra forma de organización territorial. Se ha dicho muchas veces, pero nunca se han extraído las consecuencias necesarias. La existencia de un modelo federal, o cuasi federal, exige que todas las partes se comporten conforme a los principios esenciales que subyacen a esta fórmula política, a aquello que comúnmente se traduce como cultura federal (Blanco, 2012: 76-77; Anderson, 2010: 146). Y la esencia de ello es que unos y otros acepten la posición del otro. Cualquier observador de la dinámica territorial en España puede concluir que estamos muy lejos de ello. El Estado mira con reticencias el poder que ejercen las comunidades autónomas, a las que en buena medida observa como ajenas, y estas suelen comportarse desde la irresponsabilidad para con el todo. El Estado es otro que siempre me debe. Por supuesto que el conflicto identitario introduce una importante variante que escapa al análisis ordinario que se suele hacer de esta cuestión. Pero marginando este, el déficit se mantiene. Solo se podrá adquirir la funcionalidad necesaria, corregir los errores más significativos, si los distintos actores en juego toman conciencia nítida de lo que significa la descentralización política del poder.

Una segunda idea relevante que expresó el compareciente fue su apreciación sobre las competencias estatales. En su opinión, el problema no radica en si el Estado debe disponer de más competencias. La reflexión debería centrarse en el ejercicio de las que la Constitución le atribuye. De nuevo, se trata de la necesidad de reivindicar lo evidente (Arroyo, 2019; Quadra-Salcedo, 2021). El estudio y reforma del Estado autonómico pasa en buena medida por la necesidad de recordar lo que puede parecer más obvio. Junto con ello, Sevilla se pronunció por la imperiosa necesidad de mejorar los cauces de relación entre el Estado y las comunidades autónomas. Para él, el déficit va más allá de la inexistencia de efectivos cauces de coordinación. La mera comunicación es deficitaria. Como ministro, el lugar donde se solía encontrar con los presidentes autonómicos era el Comité de las Regiones. Un ejemplo elocuente del déficit que es preciso corregir. Una expresión del recurrente debate sobre las relaciones intergubernamentales (García Morales, 2017; Colino, 2021).

Entre las intervenciones de representantes políticos, por último, merece ser subrayada la intervención de Joaquín Almunia. Dos ideas fueron eje de su intervención. La primera, que casi puede considerarse una constante, la necesidad de disponer de un Senado en el que se encuentren representados los Gobiernos de las comunidades autónomas. La segunda, y en la que más hincapié realizó, la importancia de asegurar la participación de las comunidades autónomas en las decisiones europeas. El cambio

más destacado acaecido en relación con las estructuras de poder desde la aprobación de la Constitución es nuestra integración en la Unión Europea. La consecuencia sobre el modelo territorial es evidente. Por ello, en su opinión, esa garantía debería integrarse en el texto constitucional.

Junto con la opinión de estos representantes políticos, se pueden destacar la reflexión realizada por algunos colectivos empresariales y los datos aportados por el director del CIS. Como se indicó, los sindicatos rechazaron comparecer. Los representantes de la CEOE y de CEPYME coincidieron sustancialmente en su análisis, aportando una visión que no puede desconocerse. La aportación más notable, sobre la que hubo plena coincidencia, es que el modelo actual se ha traducido en una hiperregulación normativa, con evidentes duplicidades que lastran la competitividad y eficiencia económica. El exceso de normas y el consiguiente incremento de los trámites burocráticos serían fuente de importantes sobre costes. Sintéticamente, debe reformarse para simplificar y modernizar. Es necesaria la existencia de una base legislativa única; la eliminación de trámites que en muchas ocasiones están duplicados, o unificar ventanillas, suprimiendo fronteras entre distintas comunidades autónomas.

El director del CIS centró su intervención en la exposición de los datos que las preguntas sobre modelo territorial e identidad han ido acumulando para el instituto a lo largo del tiempo. En primer lugar, informó sobre la opinión de los ciudadanos en relación con las distintas fórmulas de organización territorial del poder. En este punto, el modelo representado por las comunidades autónomas se ha mantenido de forma constante como el preferido por los ciudadanos con un nivel de apoyo cercano al 40 %. Solo durante los peores años de la crisis económica ese apoyo descendió. Es una cuestión trascendental. Durante la pandemia, el protagonismo de las comunidades autónomas ha sido indudable. De momento, las diferentes encuestas realizadas valoran su gestión mejor que la del Estado, aunque con unos niveles de aprobación relativamente bajos⁶. El dato de la preferencia por la opción autonómica debe completarse señalando que, entre las fórmulas alternativas, la segunda preferida es un Estado sin autonomías, fórmula que tiene una media de apoyo del 18 %, habiendo llegado al 24 % en la crisis de 2008. La fórmula “con más autonomía” se ha mostrado siempre con un apoyo ligeramente inferior, promediando un 15-16 %. De forma coherente con los datos anteriores, el apoyo a esta opción decayó hasta un 10 % durante la crisis. Finalmente, las dos últimas opciones por las que tradicionalmente ha preguntado el CIS, comunidades autónomas con menos autonomía y posibilidad de reconocimiento de acceso a la independencia, se han movido en el entorno del 10 %.

6 Hasta el momento de escribir estas líneas, las diversas encuestas publicadas valoran más positivamente la gestión de las comunidades autónomas que la del Estado, si bien peor que la gestión municipal y en línea descendente. En todo caso, resulta evidente que la epidemia ha enfrentado al Estado autonómico a una situación excepcional después de la cual nada debería ser igual. Entre otras cosas, porque las percepciones de los ciudadanos sobre los modelos de gestión han cambiado.

Junto con este dato, se refirió al sentimiento identitario, destacando que solo un 6 % de la población se siente solo de su comunidad autónoma y que, en ese momento, crecía el sentimiento identitario español. Siempre he creído que el dato sobre las adscripciones identitarias posee gran relevancia, y no solo para un análisis sociológico. La fórmula política que se elija para organizar territorialmente una comunidad debe tener como condición el facilitar que la mayoría de la población se pueda sentir cómoda con esta. Y esa comodidad viene marcada por la identidad. De allí la relevancia de que, por ejemplo, en Cataluña, de acuerdo con los estudios de opinión de institutos de la propia Generalitat, el sentimiento identitario ampliamente mayoritario es el compartido. Solo una minoría se siente exclusivamente catalana y una aún menor, exclusivamente española⁷.

Como indiqué, un número relevante de comparecencias fue protagonizado por académicos, casi todos juristas, y, en concreto, constitucionalistas. También, como dije, creo que es ocioso referirme al contenido de sus exposiciones, ya que su parecer es ampliamente conocido. Pero hay una idea general que subrayar. En general, hubo acuerdo sobre el éxito del modelo y sobre la necesidad de su reforma. Mas ese acuerdo no se extendió a las posibles soluciones. Sí, hay una gran cantidad y excelentes estudios y diagnósticos sobre nuestro modelo territorial. Pero hay que decir que no existe un acuerdo sustantivo sobre los criterios que deberían inspirar su reforma. Y no se trata de discrepancias de matiz, alrededor de determinadas opciones “técnicas”. Las diferencias son mas sustantivas. Ello se puso claramente de manifiesto alrededor del informe sobre la reforma de la Constitución, coordinado por el profesor Muñoz Machado (2017). Su director compareció y defendió lo allí expuesto sobre el modelo territorial. Por su lado, otros comparecientes rebatieron su contenido. Finalmente, creo que es preciso traer a colación una idea expuesta por el profesor Blanco Valdés (2012). Los problemas de España los tienen todos los Estados descentralizados. Es un dato que no debiera obviarse en el momento de afrontar la reforma. Tampoco hoy, cuando nos lamentamos por carencias y defectos. No hay un modelo territorial perfecto. Centralizado o descentralizado, la organización territorial del poder siempre es cuestión objeto de debate. Y en los modelos descentralizados, federales, cuasi federales o regionales, algunos temas son recurrentes. Financiación, relaciones intergubernamentales, lealtad, reparto competencial... Creo que nos son conocidos. Por supuesto, ello no quiere decir que haya que contentarse, que no deba hacerse nada para resolver nuestros problemas. Ni siquiera significa que nuestro modelo no tenga problemas específicos, incluso más relevantes que en otros lugares. Pero tenerlo presente debería ayudar a desdramatizar y relativizar. Y serviría para comprender que nunca se encontrará un modelo perfecto. Siempre existirán disfunciones y, consecuentemente, siempre será necesario tener la

7 Véanse las encuestas realizadas por el Centro de Estudios de Opinión de la Generalitat de Cataluña al respecto (<https://ceo.gencat.cat/es/inici/>).

flexibilidad suficiente para ir adaptando y reformando el modelo sin que ello se pueda identificar con su fracaso.

IV. UNA BREVE VALORACIÓN DE SUS TRABAJOS

En líneas introductorias he anticipado algunas consideraciones valorativas sobre el trabajo de la Comisión, por lo que no me extenderé demasiado. A pesar de todas las limitaciones que se han descrito, se puede afirmar que la creación de la Comisión fue un acierto. Desde luego, la falta de consenso político, la ausencia de importantes formaciones políticas, lastró el trabajo de la Comisión y obliga a matizar sus resultados. Siempre se podrá alegar que los ponentes respondían a la visión de una parte reducida del espectro político, básicamente aquellos que muestran su conformidad con la idea de que el modelo constitucional sea, al menos, punto de partida para posibles reformas. Ello es cierto. Pero nadie puede decir que no hubo oportunidad de debatir sobre este tema en el Parlamento, que no se intentó crear un cauce de diálogo. Se intentó, pero no todos consideraron que fuese momento oportuno para ello.

En mi opinión, lo que sí puede ser objeto de crítica es el tenue apoyo que tuvo por las fuerzas políticas que apoyaron su creación. La ausencia de entusiasmo de los distintos actores fue perceptible desde el primer momento y ello se tradujo en la menor relevancia política de su hacer. Algunos hechos sirven para avalar esta tesis. Así, Ciudadanos, que ya declaró sus recelos al principio de los trabajos, acabó abandonando la Comisión por lo que bien puede estimarse una excusa oportuna⁸. Por su parte, si bien el PSOE impulsó la Comisión, transmitió la sensación de que, una vez creada, sus dirigentes perdían interés en su desarrollo. Desde el partido, desde el grupo parlamentario, no se apoyó con verdadera determinación su trabajo. La circunstancia, ya mencionada, de que habiendo accedido a la Presidencia del Gobierno, Pedro Sánchez, impulsor e ideólogo de la iniciativa, se olvidase de ella refleja esa deriva. Finalmente, el PP se sumó desde la reticencia y poco impulso podía esperarse de esta formación. Una descripción que puede ser suficiente para descalificar o, al menos, relativizar los trabajos de la Comisión, y más si se suma a la hostilidad declarada de otros. Con todo, y sin entusiasmo, pienso que su creación fue, al menos, una oportunidad para una reflexión diferente. Y hoy, un precedente necesario. No solo en relación con el contenido de sus trabajos. También como referencia del deber ser y hacer del Parlamento en relación con las grandes cuestiones, y, en concreto, con el modelo territorial.

8 En concreto, por la negativa del PSOE a aceptar la comparecencia de varios expolíticos socialistas.

Las objeciones anteriores pueden explicar el escaso protagonismo que la crisis catalana tuvo en la Comisión. También pueden invertirse los términos. Su gravedad y la cercanía temporal a sus momentos más dramáticos explican la liviandad del compromiso político. En todo caso, es inevitable valorar negativamente esta carencia. Se puede alegar que no era posible abordar esta cuestión porque el nacionalismo había rechazado este cauce, siquiera fuese para expresar su discrepancia más radical. Creo que ello no debería haber impedido que las fuerzas políticas nacionales, ampliamente mayoritarias, y que compartían premisas básicas, fuesen capaces de abordarla y buscar un punto de partida para salir del *impasse*. No fue así. Asimismo, es objetivo que, en conjunto, dominó una visión “técnica” de la cuestión territorial, siempre matizada por su innegable carga política. En todo caso, la visión mayoritaria expresada fue la de los profesores y no la de otros agentes políticos y sociales.

Desde una visión de conjunto, el déficit más relevante que se puede adjudicar a la Comisión es ajeno a su responsabilidad. Me refiero a la inexistencia del dictamen conclusivo. La disolución de la legislatura provocó el final sobrevenido de sus trabajos sin que siquiera se hubieran podido celebrar todas las comparecencias. Se puede alegar que, en cualquier caso, ese dictamen habría estado descafeinado al formar parte solo dos grupos parlamentarios en el momento de su disolución. Pero dada la relevancia inobjetable de esos grupos, haber dispuesto de su parecer plasmado en un dictamen parlamentario habría sido importante. La razón de ser de la Comisión y los trabajos realizados bien hubiese merecido concluir con el correspondiente dictamen. Creo que ello refleja también uno de nuestros principales problemas institucionales. Domina la coyuntura. No hay una auténtica política de Estado. Las decisiones, incluso estructurales, como la de la creación de esta Comisión, más bien parecen, exclusivamente, fruto de la voluntad de responder a la oportunidad política.

Alguna reflexión final. En cualquier caso, en sus dieciséis sesiones se generó un material de interés que bien podría servir para la elaboración de un documento de trabajo. Por la ausencia de diagnóstico político, no cabría atribuirle una importancia esencial. Pero sería un documento interesante que sumar a los muchos e importantes que ya hay. Asimismo, el trabajo de la Comisión lleva a una conclusión relevante: es necesario ensanchar el espacio de las reflexiones. Hay un excesivo dominio de reflexiones y estudios jurídicos. Se necesitan más voces políticas desde la experiencia y desde el presente. Y es preciso escuchar a otros sectores. Es preciso conocer el parecer de los sectores sociales que día a día viven la realidad de la distribución territorial del poder. Y, por supuesto, hay que ampliar los ámbitos académicos. Se necesitan sociología, economía, estudios políticos. El tema territorial solo es jurídico en su traducción final. Por último, subrayaría la importancia de la necesidad de integrar adecuadamente el gobierno local. El examen y los diagnósticos sobre la organización territorial han ignorado en demasiadas ocasiones las exigencias derivadas de una visión completa del modelo territorial. Una visión que, por supuesto, exige tener en cuenta el papel que en

el reparto del poder y, sobre todo, en el servicio a los ciudadanos tienen las entidades locales, en particular, municipios y provincias.

V. Y DESPUÉS, ¿QUÉ? UNA NECESARIA MIRADA AL FUTURO

Es preciso acabar esta reflexión mirando al futuro. El puente se puede levantar sobre escasos pilares mediante una pregunta muy corta: y hoy, ¿qué? La Comisión se creó como consecuencia de la crisis catalana, aunque, como se vio, este casi acabó siendo un tema marginal. En el momento de su constitución, concurrían dos crisis sobre nuestro modelo territorial: la técnica y la de integración nacional. Había una coincidencia importante: era preciso reformar el modelo. Por sus insuficiencias iniciales, pero, sobre todo, para corregir las disfunciones de su evolución. La paradoja era que el mismo acuerdo que existía sobre la necesidad de la reforma se trasladaba al diagnóstico sobre su viabilidad. Todos coincidían en que la reforma era imposible. Ni siquiera había acuerdo político para iniciar el diálogo necesario para comenzarla. En este punto deben realizarse algunas reflexiones complementarias.

No existió el mínimo acuerdo necesario cuando los males eran menores y las posibilidades de reforma, significativamente mayores. En los inicios de la primera década del siglo, las señales de desgaste del modelo eran evidentes y afectaban a sus dos dimensiones, “técnica” y de integración (Aja y Viver, 2003). Creo que fue el momento en el que un éxito devino en fracaso. Y la causa fue estrictamente política. De nuevo, los partidos estuvieron por debajo de las exigencias del tiempo histórico. El PSOE, en el Gobierno, buscó dar respuesta a la crisis mediante la aprobación de nuevos estatutos de autonomía. En especial, mediante la aprobación de un nuevo estatuto de autonomía en Cataluña, de forma que diese cauce a las nuevas exigencias de esta comunidad. Era el momento de abordar la reforma del modelo territorial. Pero no fue la forma adecuada. El proceso se dirigió de abajo arriba. El Estado fue más espectador que director y el resultado fue una suma heterogénea de textos que difícilmente admitían una lectura positiva (*Jornadas de Sigüenza*, 2006; Pau y Vall, 2008; Montilla, 2015). Y hay que aclarar que, aunque algunos planteaban evidentes problemas de constitucionalidad, esta no era la objeción principal que se podía poner al proceso. El problema es que no hubo diseño alguno. Como en su momento escribí, el Estado quedó desconcertado, sin brújula territorial. Una oportunidad que, como el tiempo demostró, era realmente histórica se desaprovechó. Ni el PSOE en el Gobierno ni el PP en la oposición supieron estar a la altura de las circunstancias.

En 2018 se repitió la historia. Ni siquiera PSOE, PP y Ciudadanos, que en teoría coincidían en lo esencial, fueron capaces de abordar la reforma. Y hubiesen podido hacerlo. Al menos, ponerse de acuerdo en un marco común que ofrecer y, en su caso,

negociar con el nacionalismo. Este matiz es importante. Muchas veces se dice que era imposible siquiera hablar sobre este tema porque el nacionalismo se negaba a cualquier alternativa que no pasase por el reconocimiento del principio de autodeterminación. Un argumento fácil y necesariamente desmontable. Ese nacionalismo no representaba, ni representa, siquiera al 50 % de la población de Cataluña. Además, todos los estudios de opinión pública demuestran que un sector importante de aquellos que hoy lo apoyan vería con interés la emergencia de una tercera vía. La obligación de los tres partidos de ámbito nacional que coincidían en los presupuestos constitucionales era diseñar esa opción. Insistir en la responsabilidad política de estos actores es necesario.

El análisis de la relación entre reforma y voluntad política en relación con la crisis de integración debe finalizar con el presente, es decir, con un Gobierno presidido por el PSOE y en coalición con Podemos. Necesariamente, el juicio vuelve a ser negativo. Como se indicó, si en la oposición, al menos en el momento de su creación, Pedro Sánchez dio una importancia extrema a la Comisión como cauce para sustituir el conflicto por el diálogo, cuando accedió a la Presidencia del Gobierno perdió todo interés por esta, hasta dejarla morir sin acabar sus trabajos. Es más, puede decirse que, una vez creada, se desentendió de ella. Y desde un análisis meramente descriptivo, el juicio sobre la política territorial del Gobierno de coalición PSOE-Podemos tampoco puede ser positivo. De hecho, no existe política como tal. Todo se ha sustituido por negociaciones bilaterales con los nacionalistas vascos y catalanes para obtener sus imprescindibles votos en el Congreso a cambio de continuas y, en ocasiones, muy relevantes cesiones. La aproximación más ambiciosa que se ha hecho es una indefinida y poco activa mesa de diálogo entre el Gobierno de la Nación y la Generalitat de Cataluña, que, amén de sus déficits de representatividad inicial, no ha llegado a propuesta concreta alguna.

Y estando desnudos, llegó la pandemia. La crisis provocada por la covid-19 ha puesto en evidencia muchas debilidades del Estado y ha sido especialmente elocuente en relación con la forma territorial. Nada extraño cuando las comunidades autónomas son la entidad territorial competente para la gestión de la mayoría de las competencias relacionadas con el Estado social. Afirmar que problemas estructurales del Estado se encuentran ligados al modelo de organización territorial no significa que los problemas que la crisis sanitaria ha puesto en evidencia estén provocados por el modelo territorial. Muchos años de abandono y mal hacer político y administrativo han generado una erosión severa del funcionamiento del Estado en su conjunto. Se han erosionado tanto una cultura del buen hacer como el camino de las reformas estructurales. Ese abandono se ha proyectado también sobre el modelo territorial. Inevitablemente, las consecuencias se entrecruzan y retroalimentan. Así, durante estos dos últimos años, se ha evidenciado que los problemas relacionados con las políticas públicas más relevantes se cruzan con los del modelo territorial (Biglino Campos y Durán Alba, 2020). Hoy, puede haber coincidencia en la necesidad de abordar reformas en sanidad, educación

o servicios sociales, por poner ejemplos. Es evidente que la efectividad de las reformas dependerá de la revisión del modelo territorial.

Es posible predecir que existirá la tentación de discutir la necesidad de recentralizar ciertas competencias. Incluso es factible que el apoyo de la opinión pública al Estado autonómico se haya debilitado, aunque, como se indicó, hay indicios para pensar que no ha sido así. Por ello, más que nunca, resulta imprescindible realizar una lectura correcta de lo sucedido. Como se indicó, una mirada comparada demuestra que la forma de organización territorial del Estado no ha influido en su capacidad de respuesta ante la crisis. Es más, algunos de los Estados que mejor han respondido son federales, como Alemania, Austria, Canadá o Australia (Chattopadhyay y Knüpling, 2020). El debate no es centralización sí o no. La discusión debe centrarse sobre cómo lograr un mejor funcionamiento del Estado. Un debate que supera el tema territorial. España como Estado tiene que corregir carencias cada vez más acusadas. Sin duda, no es un tiempo sencillo y algunos problemas escapan al hacer de los dirigentes. Al menos, su capacidad de influencia sobre estos es menor de lo deseable. Pero hay otros muchos problemas que sí pueden tener respuesta adecuada desde el poder público. Es objetivo que la política española se ha ido alejando progresivamente de las reformas estructurales para centrarse en objetivos coyunturales directamente ligados a las respectivas expectativas de permanencia en el poder.

Así, creo que se puede afirmar que, mayoritariamente, los fallos que se pueden relacionar con el modelo territorial no son inherentes al diseño constitucional. Más bien, se encuentran directamente vinculados con malas prácticas políticas y de gestión. Prácticas que desde hace tiempo están erosionando el conjunto de las instituciones estatales. Los problemas del diseño constitucional existen, pero no serían tan graves y, desde luego, en un momento de crisis no habrían tenido las consecuencias estudiadas. Así las cosas, es necesario detenerse. Detenerse y realizar un diagnóstico global de funcionamiento del Estado. De alguna manera, es preciso reconstruirlo.

Desde esta premisa general, y en primer lugar, se necesita un diagnóstico concreto. Un diagnóstico sobre aquello que se ha evidenciado que funciona mal. Un diagnóstico que deberá vincularse a una reflexión sobre cuál es la asignación de competencias más correcta para la eficacia y mejor ejecución de las políticas públicas. Más allá de la dialéctica centralización/descentralización, es imperioso fijar la atención en la eficacia de las políticas públicas. Un criterio que debe ser determinante para la asignación de competencias y que obliga a no olvidar la posición de los entes locales en la organización del poder. En segundo lugar, hay que dejar de hablar de descoordinación y relaciones intergubernamentales para pasar a la acción. En el terreno político y en el terreno administrativo. Y es importante que se haga tanto entre el Estado y las comunidades autónomas como entre estas. En tercer lugar, hay que abordar en profundidad la reforma del sistema de financiación sustrayéndolo a la coyuntura política. Prácticamente desde el principio se ha eliminado la racionalidad para depender

de los equilibrios políticos de cada momento, adquiriendo en demasiadas ocasiones expresiones groseras. No hay que ser iluso. El sistema nunca será perfecto. En todos los modelos descentralizados, la financiación es un continuo dolor de cabeza y los defectos y problemas que se denuncian, similares (Sáenz, 2014). Pero, como en otras cosas, nuestro modelo ha derivado a un territorio en el que no puede mantenerse por bien del sistema. Así, comenzar trabajando desde los principios de realismo, estabilidad y responsabilidad sería un ejercicio razonable. En cuarto lugar, es preciso generalizar una política de la transparencia y de la responsabilidad. Los ciudadanos deben saber qué hace cada Administración y con qué medios. También hay que generalizar la asunción de responsabilidad por errores o, simplemente, mala gestión. La autonomía debe defenderse desde una gestión virtuosa. Hay que desdramatizar la responsabilidad. Los errores son normales, comunes a cualquier sistema político. Simplemente, se deben reconocer y rectificar y, en su caso, acompañarse de la correspondiente asunción de responsabilidades. En quinto lugar, las comunidades autónomas deben repensar su forma de ejercer la autonomía. Es preciso que se dé preferencia a la calidad de la gestión y a la ejecución de verdaderas políticas públicas acordes con sus características que a excesos retóricos muchas veces traducidos en legislación innecesaria. En relación con ello, hay que dar más importancia a la Administración. Objetivamente se puede decir que uno de los fracasos de la España democrática es el modelo burocrático administrativo. En particular, las comunidades autónomas deberían realizar una reflexión rigurosa sobre este tema. En demasiadas ocasiones, se transmite la sensación de que su modelo administrativo no se corresponde ni con el volumen de competencias asumidas ni con las exigencias de un tiempo dominado por el cambio constante. No hay gobierno eficaz sin una Administración capaz. Los retos del buen gobierno son cada vez mayores y más complejos y, sin embargo, las Administraciones son cada vez más débiles y deudoras de viejos vicios. En sexto y último lugar, hay que mirar a las entidades locales e integrarlas en la reordenación global del modelo territorial. Pensar el modelo territorial sin integrar en el diseño a provincias y, especialmente, municipios ha sido un vicio de origen. Un defecto que el tiempo ha agravado. En la sociedad contemporánea el rol de los municipios es cada vez más relevante. Una adecuada ordenación de las políticas públicas exige tomarlos en consideración para asignarles las correspondientes competencias.

Por supuesto, se pueden pensar otras líneas de trabajo. Es más, las hay y es preciso desarrollarlas. Con las palabras que anteceden solo he querido reflejar una aproximación a un programa de trabajo. Existe acuerdo, como se ha visto en estas mismas páginas, en que la reforma del modelo territorial es imprescindible. Un acuerdo que después de la pandemia aún tendrá apoyos más firmes. Es más, no es posible saber si el *statu quo* podrá permanecer impasible ante las exigencias de cambio derivadas de esta. Con las propuestas planteadas y con otras similares que pueden formularse, solo he querido poner de manifiesto que esa reforma es terrenal, que debe abordarse

desde cuestiones concretas que escapan a las grandes definiciones del Estado. Quizá algún día haya que visitar la metafísica. Pero los ciudadanos no pueden esperar hasta ese momento para tener un Estado más eficaz. Es preciso comenzar a trabajar ya en reformas concretas.

Una última idea. Nada será posible si no se modifican las pautas de comportamiento. En dos sentidos. Todos tienen que ser respetuosos con las exigencias del Estado de derecho y buena administración. Y todos tienen que ser coherentes con las exigencias de la cultura federal. Por supuesto, en su momento ello puede exigir la reforma de la Constitución. Pero creo que sería un grave error depositar en la reforma de las normas jurídicas todas nuestras esperanzas. Solo si cambia la cultura política, y, con ella, el comportamiento de las élites, será posible intentar el éxito. Abandonar el sectarismo por la cultura del acuerdo. Recuperar el rigor y la capacidad como criterio de gestión. Asumir con naturalidad el respeto a las instituciones y al Estado de derecho. Son solo algunos de los sustentos de esa cultura. Y todo ello, presupuesto de la reforma territorial. ♦

BIBLIOGRAFÍA

Aja, E. (2003). *El Estado autonómico: federalismo y hechos diferenciales* (2.ª ed.). Madrid: Alianza.

Aja, E. y Vivier Pi-Sunyer, C. (2003). Valoración de 25 años de autonomía. *Revista española de derecho constitucional*, 69, 69-113. Recuperado de <http://www.cepc.es/sites/default/files/2021-12/25687redc069067.pdf>

Anderson, G. (2010). La relevancia política del federalismo en el siglo xxi. En J. Tudela Aranda y F. Knüpling (Eds.). *España y modelos de federalismo* (pp. 37-54). Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad; Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Recuperado de https://www.fundacionmgimenezabad.es/sites/default/files/Publicar/documentacion/documentos/2009/20090327_ot_anderson_g_es_o.pdf

Arroyo Gil, A. (2019). *Distribución y delimitación de competencias*. Madrid: Marcial Pons; Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad.

Azaña, M. y Ortega y Gasset, J. (2005). *Dos visiones de España: discursos en las Cortes Constituyentes sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña (1932)*. Barcelona: Galaxia Gutenberg; Círculo de Lectores.

Biglino Campos, P. y Durán Alba, F. (Dirs.). (2020). *Los efectos horizontales de la Covid-19 sobre el sistema constitucional: estudios sobre la primera oleada*. Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad. Recuperado de <https://www.fundacionmgimenezabad.es/es/los-efectos-horizontales-de-la-covid-19-sobre-el-sistema-constitucional-estudios-sobre-la-primer>

Blanco Valdés, R. L. (2012). *Los rostros del federalismo*. Madrid: Alianza.

Castellà Andreu, J. M. (2018). *Estado autonómico: pluralismo e integración constitucional*. Madrid: Marcial Pons.

Chattopadhyay, R. y Knüpling, F. (Eds.). (2020). *Dealing with the COVID crisis in Federal and De-*

olved Countries. Ottawa: Forum of Federations; Palgrave.

Colino, C. (Coord.). (2021). *Retos de la gobernanza multinivel y la coordinación en el Estado autonómico: de la pandemia al futuro*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.

La cuestión catalana [monográfico]. (2016). *Teoría y realidad constitucional*, 37.
<https://doi.org/10.5944/trc.37.2016>

Ferreres, V. (2016). Cataluña y el derecho a decidir. *Teoría y realidad constitucional*, 37, 461-475.
<https://doi.org/10.5944/trc.37.2016.17019>

García Morales, M. J. (2017). *Transparencia y rendición de cuentas de las relaciones de cooperación intergubernamental en el Estado autonómico*. Barcelona: Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis de l'Autogovern. Recuperado de http://www.gencat.cat/governacio/pub/sum/iea/IEAg_04.pdf

Herrero y Rodríguez de Miñón, M. (2015). La singularidad vasca en la actualidad. *Iura Vasconiae: revista de derecho histórico y autonómico de Vasconia*, 12, 425-437. Recuperado de https://www.revistaiuravasconiae.eus/sites/default/files/revista/iura%2012%5B425-437%5D_fedhau.pdf

Jornadas de Sigüenza 2005. (2006). *Reformas territoriales*. Madrid: Pablo Iglesias.

Lamelas, M. (19-3-2022). El hundimiento del soberanismo: solo apoyo rural y en mínimos históricos. *El Confidencial*. Recuperado de https://www.elconfidencial.com/espana/cataluna/2022-03-19/hundimiento-soberanismo-apoyo-rural-minimos-historicos_3393958/

Montilla Marcos, J. A. (2015). *Reforma federal y estatutos de autonomía de segunda generación: los estatutos de autonomía de segunda generación como modelo para una reforma federal de la Constitución*. Cizur Menor, Navarra: Aranzadi.

Muñoz Machado, S. (2014). *Cataluña y las demás Españas*. Barcelona: Crítica.

Muñoz Machado, S. et al. (2017). *Ideas para una reforma de la Constitución*. Recuperado de https://idpbarcelona.net/docs/actual/ideas_reforma_constitucion.pdf

Ortego Gil, P. (2018). Disposición derogatoria: Comentario al apartado primero. En M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer y M. E. Casas Baamonde (Dirs.). *Comentarios a la Constitución española* (tomo 2, pp. 1993-1998). Madrid: Fundación Wolters Kluwer; Boletín Oficial del Estado; Tribunal Constitucional; Ministerio de Justicia.

Partido Socialista Obrero Español. (2013). *Un nuevo pacto territorial: la España de todos*. Recuperado de <http://web.psoe.es/source-media/000000562000/000000562233.pdf>

Pau i Vall, F. (Coord.). (2008). *Las reformas estatutarias y la articulación territorial del Estado: XIV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*. Madrid: Tecnos.

Quadra-Salcedo Janini, T. (2021). Estado autonómico y lucha contra la pandemia. En P. Biglino Campos y F. Durán Alba (Dirs.). *Los efectos horizontales de la Covid-19 sobre el sistema constitucional: estudios sobre la primera oleada* (pp. 59-86). Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad. <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC20.0005>

Sáenz Royo, E. (2014). *Desmontando mitos sobre el Estado autonómico: para una reforma constitucional en serio*. Madrid: Marcial Pons.

Solozabal Echavarría, J. J. (2006). Falsas y verdaderas reformas del Estado autonómico. En J. J. Solozabal Echavarría. *Tiempo de reformas: El Estado autonómico en cuestión* (pp. 27-55). Madrid: Biblioteca Nueva.

Solozabal Echavarría, J. J. (6-5-2014). El problema catalán en la crisis del Estado autonómico. *Revista*

de libros. Recuperado de <https://www.revistadelibros.com/el-problema-catalan-en-la-crisis-del-estado-autonomico/>

Solozabal Echavarría, J. J. (2018). Artículo 2. En M. Rodríguez-Piñero y Brauo-Ferrer y M. E. Casas Baamonde (Dir.). *Comentarios a la Constitución española* (tomo 1, pp. 61-73). Madrid: Fundación Wolters Kluwer; Boletín Oficial del Estado; Tribunal Constitucional; Ministerio de Justicia.

Tajadura, J. (2018). *La reforma constitucional: procedimientos y límites: un estudio crítico del Título X de la Constitución*. Madrid: Marcial Pons.

Tudela Aranda, J. (2016). *El fracasado éxito del Estado autonómico: una historia española*. Madrid: Marcial Pons.

Tudela Aranda, J. (2018). La asimetría, que no los hechos diferenciales, como nota distintiva del Estado autonómico. *Revista de derecho político*, 101, 431-460. Recuperado de <https://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/21968/17956>

EXTRALIMITACIÓN DE REQUISITOS CONSTITUCIONALES EN LA REGULACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES. EL EJEMPLO DE LA NORMATIVA DE EXCEPCIÓN Y ANTICOVID

EXTRALIMITATION OF CONSTITUTIONAL REQUIREMENTS IN THE REGULATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS. THE EXAMPLE OF THE EXCEPTION AND ANTI-COVID REGULATION

Alberto Oehling de los Reyes

Universidad Complutense de Madrid

Cómo citar / Nola aipatu: Oehling de los Reyes, A. (2022). Extralimitación de requisitos constitucionales en la regulación de derechos fundamentales. El ejemplo de la normativa de excepción y anticovid. *Legebiltzarreko Aldizkaria - LEGAL - Revista del Parlamento Vasco*, 3: 194-221

<https://doi.org/10.47984/legal.2022.010>



RESUMEN

Este trabajo trata sobre la progresiva reducción de respeto al cumplimiento de los requisitos constitucionales en orden a la regulación de los derechos fundamentales de los últimos años. Esta tendencia se percibe, desde antiguo, en la regulación de la materia de derechos fundamentales por leyes de rango inferior a ley orgánica. Este problema también se aprecia en la normativa de urgencia, como se ve, por ejemplo, en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y en el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, donde el Gobierno se ha arrogado, no solo durante el período más duro de la pandemia, funciones muy amplias de regulación de

derechos fundamentales. Todo lo cual apunta a que se ha producido un debilitamiento paralelo del principio de sujeción inmediata de los poderes públicos a los derechos fundamentales –respectivamente, arts. 9.1 y 53.1 de la CE–, y hasta una cierta relativización o banalización y reducción de importancia de los derechos fundamentales en el Estado, con efectos imprevisibles e inquietantes.

PALABRAS CLAVE

Dignidad humana, derechos fundamentales, normativa de urgencia, Constitución, derechos humanos.

LABURPENA

Lan honen gaia da pixkanaka-pixkanaka gutxitzen ari dela Konstituzioko baldintzak betetzearekiko errespetua, oinarrizko eskubideak arautzeari dagokionez, azken urteetan gertatu den bezala. Joera hori aspalditik ikusten da lege organikoa baino beheragoko mailako legeek oinarrizko eskubideen arloan egiten duten arauketan. Arazo hori presako arauetan ere ikusten da; horren adibide dira, besteak beste, martxoaren 14ko 463/2020 Errege Dekretua eta urriaren 25eko 926/2020 Errege Dekretua, non Gobernuak oinarrizko eskubideen arauketaren funtzio oso zabalak hartu baititu bere gain, eta ez bakarrik pandemiaren garairik gogorrean. Horretatik guztitik ondoriozta daiteke aldi berean ahuldu egin dela botere publikoak oinarrizko eskubideei lotzearen printzipioa –Espainiako Konstituzioaren 9.1 eta 53.1 artikulua–, eta, nolabait, erlatibizatu edo banalizatu eta murriztu egin dela oinarrizko eskubideek Estatuan duten garrantzia. Horrek ondorio kezkarriak ditu, aurreikusi ezinekoak.

GAKO-HITZAK

Gizakiaren duintasuna, oinarrizko eskubideak, presako arauak, Konstituzioa, giza eskubideak.

ABSTRACT

This essay revolves around the progressive reduction of respect for the fulfilment of constitutional requirements in the regulation of fundamental rights in recent years. This tendency has been perceived, since long ago, in the regulation of fundamental rights by laws of lower rank than organic law. This problem can be seen in emergency regulations, as it turns out, for example, in the Royal Decree 463/2020, of 14th March, and the Royal Decree 926/2020, of 25th October, where the government has arrogated to itself, not only during the hardest period of the pandemic, very broad functions of regulation of fundamental rights. All of which suggests that there has been a parallel weakening of the principle of immediate subjection of public authorities to fundamental rights –respectively, arts. 9.1 and 53.1 of the Spanish Constitution–, and even a certain relativization or trivialization and reduction of the importance of fundamental rights in the State, with unforeseeable and unsettling effects.

KEYWORDS

Human dignity, fundamental rights, emergency regulations, Constitution, human rights.

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. SÍNTESES DE REQUISITOS CONSTITUCIONALES DE REGULACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES. RELATIVIZACIÓN Y PROPASO.
- III. SÍNTESES DE REQUISITOS Y LÍMITES CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE NORMATIVA DE URGENCIA.
- IV. EL PROPASO DE REQUISITOS CONSTITUCIONALES DE LA NORMATIVA DE URGENCIA Y ANTICOID.
 1. El Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma. 2. La Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional. 3. La normativa anticovid.
- V. LÍMITES DE DERECHO CONSTITUCIONAL PARA LA APROBACIÓN DE UNA LEY ORGÁNICA DE VACUNACIÓN OBLIGATORIA.

BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

En términos generales forma parte de la lógica iusconstitucional moderna la afirmación de que el Estado constitucional actual se distingue del Estado totalitario sobre todo por su forma de reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales y los derechos humanos. Sin este axioma de comprensión de los derechos fundamentales como límite absoluto de la actuación del Ejecutivo, del Legislativo, del Judicial y hasta del poder constituyente, puede decirse que el Estado de derecho no es, en términos teórico-constitucionales, moderno. Ni siquiera democrático ni tolerante en términos prácticos, pues hoy día los derechos de participación política y sus derechos conexos –libertad de pensamiento, libertad ideológica, libertad de expresión, derecho de información veraz y libertad de manifestación y reunión– se definen también en términos de derechos iusfundamentales en la Constitución. Y ello es así porque el principio y fin del Estado es proteger los derechos fundamentales, en particular los derechos de libertad personal, si bien en cierta medida su definición corresponde al propio individuo. Burdeau precisamente describió los derechos individuales como “libertades porque corresponde al propio individuo su realización” (1981: 100). Krüger, de forma también muy clara, definiría los derechos fundamentales como “el derecho a poder rechazar intervenciones estatales en la esfera calificada de privada, esfera que se caracteriza precisamente por ello como ‘libre del Estado’” (1966: 536). También el propio Tribunal Constitucional Federal alemán diría bien pronto, en una sentencia del 15 de enero de 1958, que “sin duda los derechos fundamentales están dirigidos, en primer lugar, a asegurar la esfera de libertad de cada uno ante las intervenciones del poder público, siendo derechos de defensa del ciudadano contra las intervenciones del Estado” (BVerfGE 7, 204). Y en esta línea, también nuestro Tribunal Constitucional reconocería, igualmente muy temprano, que el deber de sometimiento de todos los poderes a la Constitución presupone una “obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual protegida por los derechos fundamentales” (STC 53/1985, de 11 de abril).

De ahí los estrictos límites que estableció el constituyente de cara a la regulación en materia de derechos fundamentales por parte del Ejecutivo y el Legislativo. No se puede dudar de que la articulación de toda una variedad de frenos en este sentido es del todo significativa de la intangibilidad de los derechos individuales o al menos de una parte de ellos que en ningún caso puede ser intervenida por el Estado. La sujeción de todos los poderes públicos a los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II del título I y la obligatoriedad de su desarrollo bajo respeto inexcusable del contenido esencial de los derechos (art. 53.1 CE), por poner dos ejemplos básicos, la aplicabilidad directa de los tratados internacionales en materia de derechos humanos (art. 10.2 CE), la reserva de ley orgánica para la regulación de los derechos fundamentales (art. 81 CE) y su protección especial por vía de defensa preferente y sumaria ante la jurisdicción ordinaria o por amparo ante el Tribunal Constitucional son las principales muestras

del carácter práctico e inviolable que el constituyente quiso dar a los derechos fundamentales, lo que significa obviamente que pesa también un deber absoluto sobre el Gobierno y el legislador de no excederse en la regulación de los derechos individuales hasta el punto de entrar en esa esfera que –como dijera también Jellinek– en todo caso debe quedar exenta de la intervención del Estado (1892: 83)¹. Se trata, con todos estos medios de protección de los derechos fundamentales, de forzar también que el Estado doble la cerviz ante una cierta parte nuclear de los derechos de libertad individual y se abstenga de forma absoluta, por su ansia de control, de entrar en la esfera más personal y esencial de la libertad y la personalidad del sujeto.

Es verdad que, en ocasiones, se puede optar por una compensación o ponderación entre derechos fundamentales, pero debe haber algún tipo de “muro divisorio” (Alexy, 2003: 1514), alguna parte del derecho a la libertad, a la libre personalidad y de la propia vida infranqueable para el Ejecutivo y el Legislativo. No todo puede ser interpretable o restringible sobre la base de criterios de utilidad o de salvaguarda de los derechos del conjunto, pues precisamente esas son las mismas excusas que propugnan los Estados totalitarios para justificar sus propósitos y restricción de los derechos fundamentales. Debe haber un punto a partir del cual el individuo es el único soberano de su fuero interno y de su destino. Y por supuesto que el respeto incondicional del Estado respecto de esa parte nuclear de los derechos puede ser difícil e incluso suponer a veces riesgos, pero no puede ser de otro modo si un sistema quiere verdaderamente determinar la idea de libertad del individuo como valor real del ordenamiento y no como una noción vacía de contenido y carente de realidad práctica.

En cambio, hoy se aprecia cada vez más que estos requisitos y límites para la regulación de derechos fundamentales se pueden volver contingentes. En función de las circunstancias, del contexto, la seguridad colectiva, razones de tipo económico, etc., se produce una regulación de derechos y libertades por encima de los requisitos exigidos en la Constitución, con total contradicción a los principios de Estado de derecho, supremacía constitucional y vigencia prioritaria de los derechos fundamentales. Este progresivo resquebrajamiento del sistema de normación constitucional de derechos y libertades se ha hecho muy evidente también en la crisis sanitaria del SARS-CoV-2. Muy en particular, la reducción de respeto al cumplimiento de los requisitos constitucionales en orden a la regulación de los derechos fundamentales se ha hecho muy patente en el hecho de que el Gobierno se haya arrogado, no solo durante el período más duro de la pandemia, funciones muy amplias de regulación de materia iusfundamental. Todo lo cual apunta a que se ha producido un debilitamiento paralelo del

1 También en su trabajo *La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano* decía Jellinek, de forma inequívoca, lo siguiente: “La limitación legal de aquellas esferas en que el Estado no debe penetrar, ha obtenido un valor universal y permanente. Hoy sabemos que los derechos de libertad no son de naturaleza positiva, sino negativa; que no se fundan en una pretensión respecto de la acción, sino en una abstención del Estado. En esto además, única y exclusivamente, estriba su significación práctica” (2000: 106).

principio de sujeción inmediata de los poderes públicos a los derechos fundamentales –respectivamente, arts. 9.1 y 53.1 de la CE–, y hasta una cierta relativización o banalización y reducción de importancia de los derechos fundamentales en el Estado, con efectos imprevisibles e inquietantes.

II. SÍNTESIS DE REQUISITOS CONSTITUCIONALES DE REGULACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES. RELATIVIZACIÓN Y PROPASO

Los arts. 81 y 53.1 de la CE son los preceptos por excelencia de determinación de requisitos para la normación de derechos fundamentales. Por un lado, por mor del art. 81 CE, la aprobación por el Legislativo de cuestiones que afecten a los derechos y libertades fundamentales se ha de hacer por ley orgánica, lo cual supone también su votación por mayoría absoluta del Congreso. Por otro lado, en todo caso, dicha legislación de desarrollo debe respetar su contenido esencial, esto es, aquella parte del derecho que de ser limitada diluiría hasta el extremo sus posibilidades de disfrute por el ciudadano (STC 11/1981, de 8 de abril); de ahí que, como advierte el Tribunal Constitucional alemán, el contenido esencial de un derecho fundamental no puede ser trastocado en ningún caso (BVerfGE 7, 377)². No obstante, lo cierto es que el estándar rígido de regulación de los derechos fundamentales por norma de nivel orgánico se fue reduciendo en España desde bien temprano. En efecto, nuestro Tribunal Constitucional ha determinado que el rango orgánico puede solamente circunscribirse al desarrollo directo de los derechos y libertades fundamentales, pero no tanto sobre materias conexas (STC 6/1982, de 22 de febrero), posibilitando a la postre que estos puedan ser regulados por ley ordinaria, decreto ley, norma reglamentaria y hasta por normativa autonómica (Oehling, 2017: 1113 y 1114). A juicio del Alto Tribunal esto debe ser así, dice en aquella sentencia, sobre todo por lo difícil que es llegar a consensos en materia de derechos iusfundamentales, lo que dificultaría su regulación (FJ 6). Se supone de esta manera que la ley orgánica se ha de utilizar solamente para la regulación de determinados aspectos esenciales y consustanciales de definición de derechos fundamentales y para la determinación de medidas restrictivas de los derechos y libertades (SSTC 132/1989, de 18 de julio, 101/1991, de 13 de mayo, y 173/1998, de 23 de julio), pero no con carácter general.

Así, en nuestro país, la normativa relativa a derechos y libertades fundamentales, asistida por esta jurisprudencia, presenta agujeros y ha dado lugar a situaciones en que normativas de rango inferior determinan restricciones importantes de derechos

2 Dice el Tribunal Constitucional Federal en este fallo: “El contenido esencial de un derecho fundamental no puede ser trastocado, conforme al tenor literal evidente del artículo 19.2 de la Ley Fundamental, en ningún caso; la pretensión de bajo qué condiciones puede ser admisible una injerencia, como excepción, es, por tanto, indisponible”. Sobre ello véase también Müller (2016: 168).

fundamentales. Aquí no hay lugar a hacer un análisis pormenorizado de casos que muestran anomalías en este sentido, pero sí podemos citar con carácter previo algunos ejemplos que sirven de precursores de esta tendencia incluso antes de la crisis sanitaria de la covid-19.

Un ejemplo representativo es la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, que, entre otros derechos, regulaba cuestiones incluso referidas al derecho a la vida y la salud³, y en la que ya en su fase de aprobación “surgieron dudas sobre si el proyecto debía tramitarse como ley orgánica o como ley ordinaria, y todo ello como consecuencia de que la regulación contenida en la misma afectaba directamente a derechos fundamentales” (Lorenzo, 2017). También se pueden citar aquí los arts. 113 y 142 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y el art. 172.3 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, preceptos que habilitan la entrada en la vivienda en caso de investigaciones fiscales y las denominadas “inspecciones fiscales por sorpresa” de personas físicas y empresas, que afectan de forma evidente al derecho a la intimidad domiciliaria del art. 18.2 de la CE y que, dicho sea de paso, el propio Tribunal Supremo ha declarado ilegítimas, entre otras razones, por entender, precisamente, que “la LGT es una ley ordinaria y, por tanto, inidónea o inepta, por su competencia, para desarrollar el derecho fundamental, en su contenido esencial, en lo que atañe al ámbito tributario”⁴. Otras intervenciones que afectan al derecho a la intimidad general, como las posibilidades de acceso a la información tributaria del ordenador personal, y que permiten la misma Ley General Tributaria (art. 146.1) o la Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, adolecen del mismo déficit regulatorio. Otro ejemplo es la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil, que incluye –en su art. 7 bis– una habilitación genérica de restricción de derechos y libertades al determinar un deber de colaboración de los ciudadanos en protección civil a requerimiento de la autoridad, posibilitando, asimismo, la requisa de bienes, si bien con derechos de indemnización *a posteriori*. Y una muestra más: el Real Decreto Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones, que ha venido a ampliar las posibilidades gubernativas de intervención de internet (cierre de páginas web y servidores) sin impetración digital, limitando los derechos a la intimi-

3 Sobre ello, véase Oehling (2010: 438).

4 STSS (Sala de lo Contencioso) de 1 de octubre de 2020 y de 23 de septiembre de 2021.

dad personal y la libertad de expresión e información, y que, igualmente, ha hecho plantear dudas en la doctrina sobre la posibilidad de regular y restringir derechos fundamentales por vía de decreto ley (Cotino, 2020: 17-18).

Por tanto, la regulación de aspectos incluso relativos a derechos iusfundamentales a través de formas normativas no idóneas, desde una perspectiva de interpretación literal de la CE, era ya algo más o menos habitual en nuestro ordenamiento antes incluso de que llegara el SARS-CoV-2. Priorizando razones de pragmatismo legislativo y de consenso político, se había ido haciendo pasar a un segundo plano el carácter principal e indisponible de los derechos y libertades fundamentales y se había llegado a una rebaja de criterios de su regulación. Muchas veces no se piensa en absoluto que precisamente esos requisitos adicionales para su normación son también garantías del ciudadano de que el desarrollo y restricción de estos se realizará con las máximas cautelas y, asimismo, con los debidos apoyos en el Parlamento. Por lo mismo que el ciudadano tiene derecho a los derechos y libertades, tiene derecho a que se respeten las máximas que rigen cómo se han de desarrollar y reducir las posibilidades de su ejercicio tanto en tiempos de normalidad como de excepcionalidad. La relegación de los requisitos constitucionales de regulación de los derechos, incluso por el Legislativo, coloca los derechos de los ciudadanos en una posición en exceso débil, en especial con los derechos fundamentales, que tantos cuidados y garantías requieren constantemente para mantener su mayor vigencia práctica. Y teniendo en cuenta esta progresiva habitualidad en orden a la infracción de condiciones constitucionales en la realización de normas sobre derechos fundamentales, queda muchísimo más claro entender por qué durante la crisis sanitaria también se utilizaron formas normativas inadecuadas para la adopción de medidas extraordinarias restrictivas de derechos individuales. Si en un Estado, en circunstancias de normalidad, ya se usan atajos y tretas a veces para la intromisión en los derechos y libertades fundamentales, pues con mayor razón se hará en una situación de urgencia y excepcionalidad, en la que precisamente las medidas se han de tomar con mayor rapidez y efectividad.

III. SÍNTESIS DE REQUISITOS Y LÍMITES CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE NORMATIVA DE URGENCIA

El art. 116 de la CE y la Ley Orgánica 4/1981 clasifican en tres grados los estados de urgencia frente a situaciones extraordinarias en nuestro ordenamiento jurídico: el estado de alarma, el estado de excepción y el estado de sitio. El estado de alarma está previsto para alteraciones graves de la normalidad derivadas de situaciones como, *grosso modo*, catástrofes, calamidades o desgracias públicas, terremotos, inundaciones, incendios o accidentes de gran magnitud; crisis sanitarias, por ejemplo,

epidemias y situaciones de contaminación graves, y, finalmente, para casos en los que –por huelgas o adopción por los trabajadores de medidas de conflicto colectivo– se produzca la paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad. El estado de excepción está indicado para aquellos casos en los que “el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad, o cualquier otro aspecto del orden público, resulten tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo”. Y, en fin, el estado de sitio está previsto para aquellas situaciones en que “se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional”, y no se pueda resolver por otros medios. Esta división presupone en términos generales que, dependiendo del grado de gravedad de la situación crítica, el Estado puede reaccionar en distintos grados de intensidad (Alzaga, 2016: 532). Y de ahí también que el nivel de apoyo del Congreso para la aprobación por el Gobierno de cada uno de estos estadios difiera de un caso a otro, por cuanto, a mayor posibilidad de determinación de medidas y, en su caso, de restricción de derechos fundamentales, paralelamente se requieren un mayor consenso y control parlamentarios (Berdugo, 1981: 63). En efecto, de conformidad con el art. 116 de la CE, si en el caso de declaración del estado de alarma el Gobierno tan solo debe dar cuenta e informar al Congreso, para su prórroga ya sí necesita autorización de la Cámara, lo mismo que para la declaración del estado de excepción; luego, para la declaración del estado de sitio, necesita ya mayoría absoluta.

El art. 55.1 de la CE determina las posibilidades de suspensión de derechos en cada uno de los distintos estadios. Este precepto no dice nada en relación con el estado de alarma, de lo cual se colige que en caso de que el Gobierno elija esta vía de normativa de excepción no puede suspender el ejercicio de derechos y libertades de los ciudadanos. Apunta acertadamente Alzaga que la necesidad de autorización del Congreso a la prórroga de la situación de alarma obedece, precisamente, a que la Cámara Baja tenga la oportunidad de valorar si el Gobierno se ha extralimitado en este sentido, vulnerando o suspendiendo el ejercicio de derechos de los ciudadanos, y, en su caso, proceder a denegar la extensión en el tiempo del real decreto de estado de alarma y forzar al Ejecutivo a solicitar la autorización para decretar un estado de excepción, que sí permite cierta restricción de determinados derechos fundamentales (2016: 534). En contrario, puede decirse que, si la Cámara opta por prorrogar la vigencia de un decreto de alarma que suspende derechos y libertades, obviamente se hace cómplice del Gobierno y refleja muy bien la mala salud del sistema y del principio de sujeción de todos los poderes públicos a los derechos que la CE reconoce (arts. 9.1 y 53.1).

En cambio, el art. 55.1 de la CE sí que admite la suspensión de determinados derechos y libertades para los casos de estados de excepción y sitio. En efecto, este

precepto determina expresamente que por declaración de la situación de excepción se pueden suspender temporalmente los siguientes derechos fundamentales y constitucionales: el derecho a la libertad, la seguridad personal y la duración de la detención preventiva (arts. 17.1 y 2); la inviolabilidad del domicilio y el secreto a las comunicaciones (arts. 18.2 y 3); la libertad ambulatoria (art. 19); el derecho a expresar y difundir pensamientos, ideas y opiniones y el derecho a la información (apartados 1, letras a y d, y 5 del art. 20); el derecho de reunión y el derecho de manifestación (art. 21); el derecho a la huelga (art. 28.2), y, finalmente, el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo (art. 37.2). En caso de estado de sitio, se pueden suspender, aparte de esos derechos citados, las garantías de la detención del art. 17.3 (derecho a ser informado de forma inmediata de las razones de la detención y derecho a asistencia letrada). Aparte, por mor del art. 35 de la Ley Orgánica 4/1981, cabe la posibilidad de que algunos delitos comunes puedan quedar sometidos a la jurisdicción militar.

El constituyente, por tanto, estableció también determinados límites para la suspensión de derechos fundamentales por vía de normativa de excepción, optando igualmente para estas situaciones por un “modelo garantista” (Garrido, 2020: 374). Quizá fuera, como apunta Alzaga, por la preocupación de los padres de la Constitución “por salvaguardar en todo caso el debido respeto de los derechos y libertades de la persona y el miedo –quizás un poco excesivo– a los fraudes legales, que es hijo de cuarenta años de autoritarismo poco respetuoso con dichos derechos fundamentales” (2016: 533). Seguramente también fue así porque el constituyente era muy consciente de la delicadeza de los derechos fundamentales. Y precisamente también porque si algo nos enseña la historia, en particular la República de Weimar, es que, a veces, la legislación de urgencia restrictiva de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales es precisamente otra de las vías por las que suele empezar la deriva totalitaria.

En este sentido, no albergamos ninguna duda de que el abandono de la rigidez de criterios que establece la Constitución en orden a la normación de derechos iusfundamentales, tanto con carácter general como para casos de excepción, hace colocar a los derechos y libertades de la persona en una posición de mayor riesgo y debilidad. Esta afirmación puede resultar fútil para una tendencia que ve el texto constitucional como un cauce para lograr objetivos políticos, para lo cual hay que entender el derecho constitucional como algo flexible y muy abierto a la interpretación. Pero desde una perspectiva de derecho positivo, la Constitución no es sino, como apunta Solozabal, un mecanismo de reloj de cuerda, que funciona solamente con todas sus piezas (2010). Y por lo mismo, si reducimos cualquier procedimiento de control y garantía de los derechos fundamentales, estos dejan de tener un funcionamiento perfecto. Porque si la Constitución tiene una máxima en esta materia precisamente incuestionable es esta: que, de acuerdo con el art. 53.1, “los derechos y libertades

reconocidos en el Capítulo II del Título I vinculan a todos los poderes públicos”, y no al revés.

IV. EL PROPASO DE REQUISITOS CONSTITUCIONALES DE LA NORMATIVA DE URGENCIA Y ANTICOID

1. EL REAL DECRETO 1673/2010, DE 4 DE DICIEMBRE, POR EL QUE SE DECLARA EL ESTADO DE ALARMA

En primer lugar encontramos el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo. El trasfondo de la situación que llevó a la declaración del estado de alarma resulta confuso⁵. A finales de 2010, el sector de los controladores aéreos, en un contexto de falta de acuerdo entre el Ministerio de Fomento y AENA para conseguir mejoras en su jornada laboral, aprovechando la llegada del puente de diciembre y como medida de presión, consiguió que los trabajadores que secundaban el conflicto paralizaran su trabajo de forma concertada, sobre la base de que su convenio laboral limitaba sus horas de trabajo y ellos ya habían sobrepasado el máximo de cálculo anual. El repentino abandono de su puesto por un número importante de controladores llevó a una situación de insuficiencia de seguridad y control que provocó el cierre paulatino de sectores aéreos, razón por la cual el Gobierno procedió a la “militarización del espacio aéreo” (Aba, 2011: 314) y, luego, a la aprobación del Real Decreto 1673/2010. En términos generales, por la declaración de esta situación de alarma se procedía a la militarización del colectivo de los controladores aéreos y, con ello, a su sujeción bajo mando militar (Vidal y Delgado, 2011: 251). En efecto, también aplicando una norma preconstitucional (el art. 44 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea) –dice, por su parte, el art. 3 del Real Decreto 1673/2010–, “todos los controladores de tránsito aéreo al servicio de AENA pasan a tener, durante la vigencia del estado de alarma, la consideración de personal militar”.

No obstante, desde una interpretación estricta del art. 55.1 de la CE, esa militarización de personal civil ya suponía una infracción de la Constitución, pues, como reconoció entonces la doctrina (Villanueva, 2010), esto implicaba someter a los controladores a las leyes penales y disciplinarias militares y, consecuentemente, a la jurisdic-

5 Téngase en cuenta que *a posteriori* alguna sentencia judicial ha exonerado de responsabilidad penal a los controladores aéreos, como, por ejemplo, la SJI2 Santiago de Compostela 5116/2011, de 16 de abril de 2013, y la SAP de Madrid 213/2022, de 30 de 2022. Este último fallo llega incluso a desdecir la afirmación de que la actuación de los controladores se pudiera concebir como huelga, tachándolo más de “cierre patronal”. A juicio de la Audiencia Provincial, los controladores que se ausentaron de su puesto fueron pocos, mientras que el resto había advertido con carácter previo a la empresa de la cesación de trabajo en los términos que prescribe la ley aplicable al sector, razón por la cual no se puede afirmar que fuera un “abandono del servicio” en sentido propio, más teniendo en cuenta, además, que AENA podía haber suplido a los controladores que faltaban y que, al final, la decisión de cierre del espacio aéreo fue tomada desde AENA y el Ministerio de Fomento (FJ 11 *in fine*).

ción militar, lo cual excedía en mucho las posibilidades de un estado de alarma. Incluso mucho antes, cuando Cruz Villalón publicó su trabajo *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, había apuntado ya la inconstitucionalidad de que se pudiera someter por situación de alarma a los ciudadanos a los tribunales y jueces militares, por cuanto dicha sujeción devenía, a la vez, en una suspensión de su derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y al derecho a la tutela judicial del art. 24 CE (1984: 80 y 122). Así pues, el Real Decreto 1673/2010 se situaba desde ese momento como un modelo de cómo no debían hacerse las cosas, si es que lo que se quiere es un cumplimiento estricto de los principios de supremacía constitucional y del Estado de derecho a la hora de aprobar un estado de alarma, más cuando posteriormente muchos especialistas en derecho constitucional, como, por ejemplo, Aba (2011: 338), Vidal y Delgado (2011: 255-256), Brage (2012: 200), Torres (2016) o Espín (2018: 130), entre otros, seguirían incidiendo en los errores y los excesos de aquel primer estado de alarma de 2010.

2. LA LEY 36/2015, DE 28 DE SEPTIEMBRE, DE SEGURIDAD NACIONAL

El otro elemento distorsionador, que no siempre se tiene en cuenta en orden al estudio de los estadios de urgencia o excepcionalidad en España, reside en la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional, por la cual se crearía un nuevo nivel de urgencia en España, algo así como un estado de alarma *light* o *sui generis*. En efecto, esta nueva ley de urgencia se supone que está prevista para situaciones de cierta gravedad, pero que no sean de tal importancia que merezcan la aprobación de alguno de los estados del art. 116 de la CE. La norma está dirigida, *grosso modo*, a proteger la libertad, los derechos y el bienestar de los ciudadanos, la defensa interior, los principios y valores constitucionales; luego, también, para contribuir, en su caso, a situaciones especiales de seguridad internacional (art. 3). Dicha ley prevé la posibilidad del presidente del Gobierno de declarar la “situación de interés para la Seguridad Nacional”, que se trataría –de conformidad con los arts. 23 y 24 de esta ley– de una determinación gubernativa de medidas especiales y específicas de coordinación y cooperación entre autoridades competentes para la resolución de una situación crítica (STC 184/2016, de 3 de noviembre), si bien estas en ningún caso pueden llevar a implicar la suspensión de los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos (art. 23.3 *in fine*). Es de suponer que la declaración por el Ejecutivo de una “situación de interés para la Seguridad Nacional” sería el grado menos intenso de reacción del Estado ante un escenario de crisis, pero lo cierto es que ya aquí vemos muy claramente cómo por esta ley se ha dotado al Gobierno de cierta capacidad adicional de intervención unilateral de los derechos fundamentales. Se puede decir que el art. 23.3 prohíbe que las medidas para adoptar por el Ejecutivo puedan llegar al punto de suspender los derechos y libertades públicas de los ciudadanos; sí, por supuesto, pero no descarta otro tipo de intervenciones que, sin ser suspensivas, sean delimitativas o restrictivas. Y téngase en

cuenta que, además, esta previsión excede también, como en los casos anteriormente vistos, las posibilidades regulatorias de la ley, pues, siendo su rango ordinario, no es que el real decreto de declaración de situación de interés para la seguridad nacional dictado por el Gobierno no pueda proceder a la suspensión de derechos y libertades, sino que, ajustándonos a los requisitos determinados en los arts. 53.1 y 81 de la CE, ni siquiera podría proceder a una restricción o una delimitación de estos, pues para ello, como mínimo, la norma de cobertura tendría que tener rango de ley orgánica y no una categoría menor. Luego, aparte, hay que decir que la Ley 36/2015 despierta otra duda importante de calidad democrática. Y es que la posibilidad del presidente de dictar la “situación de interés para la Seguridad Nacional” se prevé en la norma con exención de participación práctica de la Cámara Baja, pues, por virtud del art. 24.3 de la Ley 36/2015, el Gobierno solamente queda obligado a dar información al Congreso de los Diputados de las medidas adoptadas y de la evolución de la “situación de interés para la Seguridad Nacional”, pero nada más. Así, de esta manera, casi que se puede decir que, en un momento dado, a un Gobierno hasta le puede compensar más aprobar esta situación *sui generis* que un estado de alarma, porque así, sobre todo, no tiene ni que solicitar la aquiescencia del Congreso en caso de prórroga⁶.

Ahora, además, han surgido nuevas razones por las que se puede criticar la Ley 36/2015, pues actualmente están finalizándose los trabajos parlamentarios para su modificación y se han introducido añadidos de restricción, incluso suspensión, de derechos y libertades muy importantes. El proyecto de ley de modificación del texto, del que partimos aquí⁷, fue presentado el 22 de febrero de 2022 y ha superado ya la fase de enmiendas a la totalidad de devolución y de texto alternativo⁸. De ser finalmente aprobado este proyecto de ley en esos términos, supondría una nueva vuelta de tuerca sobre la vigencia de los derechos y libertades fundamentales y ratificaría todavía más cómo la tendencia del Ejecutivo y el Legislativo de progresiva relativización de los requisitos de normación de los derechos del ciudadano ha venido para quedarse e incluso agravarse. Las incoherencias con la Constitución en materia de derechos y libertades fundamentales derivan, sobre todo, de la nueva redacción del título IV de la ley, los nuevos arts. 28, 29 y 30.

El art. 28.1 del proyecto de ley comienza como si solamente quisiera justificar que las intromisiones de derechos que proyecta la norma se vayan a regular por ley ordinaria y no por ley orgánica. En efecto, dice en este punto el proyecto que el deber de colaboración de las personas físicas y jurídicas para caso de “situación de interés para la Seguridad Nacional” se determina de acuerdo con lo que establece el art. 30.4 de la

6 La prórroga o extensión de efectos de la “situación de interés para la seguridad nacional” viene contemplada en el art. 23.1.c de la Ley 36/2015.

7 Proyecto de ley de modificación de la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional. BOCG, Congreso, n.º 91-1, de 25 de febrero de 2022.

8 *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 185, p. 62.

CE. Sabemos, por supuesto, que este precepto de la CE determina que “mediante ley podrán regularse los deberes de los ciudadanos en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública”. Pero el art. 28 del proyecto de modificación de la Ley 36/2015 supera los mínimos determinados por el art. 30.4, porque ni que decir tiene que el art. 30.4, aparte de que se refiere a “deberes” y no derechos, no puede abstraerse –lo mismo que el propio art. 53.1 de la CE– de una lectura conjunta del art. 81.1, no pudiendo contener una excepción a esa regla general precisamente para habilitar posibles restricciones o suspensiones temporales de derechos fundamentales. Sabemos igualmente que el inciso inicial del art. 28.1 tiene el mismo tenor que el art. 7 *bis* de la Ley 17/2015, de 9 de julio, de Protección Civil, pero, fuera de que desde una perspectiva estricta constitucional también esa norma –como se ha dicho anteriormente– puede calificarse de inconstitucional por regular materia que ha de normarse por ley orgánica, lo cierto es que este artículo supera las posibilidades que se reconocen en aquella ley. Hay que apuntar que el objeto de la Ley 17/2015, cuando determina ciertas obligaciones personales en situaciones de riesgo inminente, no busca restringir derechos de forma indeterminada y abierta, sino que, en principio, busca vías para la seguridad de personas y bienes en unos casos tasados de “peligro”, “vulnerabilidad”, “amenaza”, “riesgo”, “emergencia” y “catástrofe” que la propia ley determina bastante bien. La propia ley identifica en su exposición de motivos la protección civil como “protección física de las personas y de los bienes en situación de grave riesgo colectivo, calamidad pública o catástrofe extraordinaria en la que la seguridad y la vida de las personas pueda peligrar y sucumbir masivamente” (STC 133/1990, de 19 de julio); por ejemplo, casos tales como incendios, inundaciones, terremotos, etc. Y en estos casos, por supuesto, que a lo mejor es necesario solicitar a un ciudadano que aporte el agua de su piscina para apagar un incendio forestal a pocos kilómetros de su chalet, u obligarle a dejar su casa porque el incendio ya está arrasando las casas aledañas a la suya en la urbanización. En cambio, en el proyecto no es así. Para empezar, porque la modificación no incluye una definición pormenorizada y precisa de qué se entiende por seguridad nacional ni por “situación de interés para la Seguridad Nacional”, ni para qué casos se prevé la declaración de esa situación especial de crisis, de forma que queda excesivamente laxa y abierta la posibilidad del Gobierno de restringir y suspender derechos fundamentales o constitucionales por vía de decreto de “situación de interés para la Seguridad Nacional”.

Téngase en cuenta que por el tenor del nuevo art. 28 casi que puede decirse que cualquier derecho fundamental y constitucional puede ser suspendido por razones de seguridad nacional en los términos del proyecto, pues cualquier cosa cabe exigir a un sujeto sobre la base del “deber de colaborar, personal o materialmente, en la ‘situación de interés para la Seguridad Nacional’ en caso de requerimiento de la autoridad competente” (art. 28.1). Y lo mismo cabe decir cuando el art. 28.2 del proyecto determina que “en los casos de ‘situación de interés para la Seguridad Nacional’, cualquier perso-

na, a partir de la mayoría de edad, estará obligada a la realización de las prestaciones personales que exijan las autoridades competentes”. Todo lo cual puede suponer limitaciones del derecho a la libertad personal, a la libertad de circulación, del derecho de reunión, y manifestación; y hasta de la integridad física, dependiendo del tipo de prestación que la policía o la autoridad le requiera a uno y cómo le afecte dicha compulsión al ciudadano. Y téngase en cuenta que también el derecho constitucional a la propiedad del art. 33 de la CE puede verse suspendido por esta vía, por cuanto el art. 28.3 del proyecto determina también la posibilidad de “proceder a la requisa temporal de todo tipo de bienes, así como a la intervención u ocupación transitoria de los que sean necesarios y, en su caso, a la suspensión de actividades”. Y hasta la libertad ideológica y de expresión e información libre de los arts. 16 y 20 de la CE se puede ver suspendida, por cuanto el art. 28.5 del anteproyecto dice que “los medios de comunicación colaborarán con las autoridades en la difusión de las informaciones preventivas y operativas ante una situación de interés para la Seguridad Nacional”.

Otro propaso que se hace patente en el proyecto deriva de la nueva redacción de los arts. 29 y 30. La principal incoherencia deviene de lo siguiente: dice el art. 29.2 del anteproyecto que “la Red de comunicaciones especiales de la Presidencia del Gobierno incluirá toda la información relacionada con el Catálogo de Recursos del Sistema de Seguridad Nacional, los planes de preparación y disposición de recursos y el procedimiento de disposición”, y luego añade que “a través de esta Red no se tratarán datos de carácter personal”; en cambio, luego en el art. 30.1 dice lo que sigue: “El Catálogo de recursos del Sistema de Seguridad Nacional constituye la relación del conjunto de los recursos humanos, medios materiales, instalaciones y cualesquiera otros activos, bienes o derechos pertenecientes a las entidades integradas en el sector público, a las empresas privadas o a los particulares, que puedan ser de utilidad para el cumplimiento de las funciones asignadas en el artículo 19 de esta ley”. Que alguien me explique cómo el Catálogo de recursos del Sistema de Seguridad Nacional puede no integrar datos de carácter personal en los términos del art. 29.2 *in fine*, si luego el art. 30.1 determina claramente que este se trata también de una “relación del conjunto de los recursos humanos, medios materiales, instalaciones y cualesquiera otros activos, bienes o derechos pertenecientes a las entidades integradas en el sector público, a las empresas privadas o a los particulares”. Ambos puntos de los arts. 29 y 30 se contradicen. En definitiva, esto alberga también una fórmula espuria para restringir o suspender el derecho a la intimidad del ciudadano del art. 18 de la CE, crear ficheros y listados de datos personales al margen de las previsiones de la normativa europea en la materia y en contra de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

En definitiva, podemos afirmar que la Ley 36/2015 ha sido un paso muy importante en orden a la reducción de los requisitos constitucionales de normación de los derechos fundamentales en casos de urgencia. Vemos, además, que esta reforma en

preparación habilitaría una especie de estadio anterior al estado de alarma no tan *light* o *sui generis* como hemos dicho anteriormente. Si bien los estados de alarma, excepción y sitio se encuentran sujetos a estrictos límites por la Constitución, en sus arts. 55 y 116, en el caso de la “situación de interés para la Seguridad Nacional”, es todo lo contrario; en la primera versión el propaso era todavía medido y ahora con la reforma de 2022, ya de forma muy clara, entrando a regular materia iusfundamental como cuchillo en la mantequilla. Cuando se dé plácet a esta modificación, el presidente del Gobierno habrá sido dotado de un instrumento de poder sin parangón con posibilidad incluso de restringir los derechos y libertades fundamentales *manu militari*, y ello, además, sin necesidad de contar con el Parlamento e, incluso, en algunos casos, sin tener que contar siquiera con el Consejo de Seguridad Nacional, por cuanto, como indica claramente la exposición de motivos del proyecto, “si existen razones de urgencia o de oportunidad que así lo exijan, el Presidente del Gobierno siempre dispondrá legalmente de la potestad de dictar directamente el real decreto de declaración de la situación de interés para la Seguridad Nacional, sin necesidad de reunir previamente al Consejo de Seguridad Nacional”.

3. LA NORMATIVA ANTICOID

Ahora bien, la multiplicidad de pistas que apuntan a la actual reducción y relativización de nuestro sistema de regulación constitucional de los derechos y libertades fundamentales se hace patente de ninguna otra forma con tanta claridad como en el caso de la normativa anticovid. El Ejecutivo, luego también el Legislativo, sin tener en cuenta los términos constitucionales expuestos en el art. 55 de la CE, y a pesar de disponer del antecedente del Real Decreto 1673/2010, buscando la mayor rapidez y efectividad de las medidas para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por la covid-19, se ve inducido a aprobar el instrumento que mayor libertad de movimientos le podía proporcionar de entre los distintos estadios del art. 116 de la CE. El Gobierno aprobó así, para la protección de la salud y la seguridad colectiva, el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el covid-19, y sus respectivas prórrogas⁹. Este real decreto de estado de alarma determinaba una suspensión de derechos fundamentales sin precedentes, incluyendo, resumidamente: la restricción del derecho de libertad personal y libre circulación, permitiendo solamente el desplazamiento para actividades básicas, como, por ejemplo, adquirir alimentos o medicinas, asistir a centros de salud, a los centros de trabajo y para atender a personas mayores, menores o dependientes, así como por razones de fuerza mayor debidamente justificadas (art. 7); la suspensión

9 Para una relación brevemente comentada sobre las sucesivas prórrogas y disposiciones complementarias, véase Lecumberri (2020: 38-44).

de apertura al público de locales y establecimientos, a excepción de los comercios de alimentación y de bienes de primera necesidad y médico-farmacéuticos, así como de otro tipo, como gasolineras, papelerías, estancos, servicios de tecnología y lavanderías; la suspensión de apertura de museos, bibliotecas, monumentos, así como de locales y establecimientos en los que se desarrollaban espectáculos, actividades deportivas y de ocio; la cesación de actividades de hostelería y restauración, las fiestas, verbenas y festejos populares; la suspensión de cualquiera otras actividades o establecimientos que a juicio de la autoridad competente pudieran suponer un riesgo de contagio (art. 10); la suspensión de ceremonias civiles y religiosas (art. 11), y, asimismo, la suspensión de la actividad lectiva presencial en todos los centros educativos, incluida la enseñanza universitaria (art. 9).

Luego también se dictaron medidas complementarias destinadas a obligar a la población al cumplimiento del real decreto y para luchar contra el SARS-CoV-2, que, de uno u otro modo, también afectaban a los derechos fundamentales. Piénsese, por ejemplo, en la Orden INT/226/2020, de 15 de marzo, por la que se establecen los criterios de actuación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en relación con el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por la que se determinaba el procedimiento sancionador. Esta disposición subsumía las contravenciones del real decreto de estado de alarma directamente como infracciones del art. 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, o delitos en los casos más graves de resistencia o desobediencia a la autoridad, en los términos del art. 556 del CP (Azpitarte, 2021: 123-124). Piénsese, también, en la Orden SND/422/2020, de 19 de mayo, por la que se regulaban las condiciones para el uso obligatorio de mascarilla durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el covid-19. Igualmente, téngase en cuenta la Orden SND/404/2020, de 11 de mayo, de medidas de vigilancia epidemiológica de la infección por SARS-CoV-2, que determinaba el uso de medios de detección del virus, como la PCR. Y, en fin, piénsese aquí también en la Orden SND/297/2020, de 27 de marzo, por la que se encomendaba a la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial, del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, el desarrollo de diversas actuaciones para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el covid-19, y que venía a solicitar a dicho instituto la realización de un sistema de estudio de cruce de datos de operadores móviles para el “análisis de la movilidad de las personas en los días previos y durante el confinamiento” (art. 2).

El Real Decreto 463/2020 expiró, después de sus sucesivas prórrogas, el día 21 de junio de 2021¹⁰. No obstante, algunas medidas continuaron vigentes por vía de aprobación del Real Decreto Ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de pre-

10 Real Decreto 555/2020, de 5 de junio, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

vención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el covid-19, que incidía, entre otras cosas, en la obligación de uso de mascarillas tanto en la calle como en espacios cerrados de uso público, determinaba igualmente medidas especiales para centros de trabajo, hoteles y comercios (relativas a higiene, ventilación, desinfección, distancia de seguridad, etc.), y, en materia de derecho sancionador, un nuevo cuadro de sanciones por infracción de las prescripciones determinadas en el real decreto ley, entre las que cabe destacar la multa por incumplimiento de la obligación de uso de mascarillas y que sería sancionado con multa de hasta 100 euros (art. 31.2).

Muchos estudios que analizaban el Real Decreto 463/2020 y sus prórrogas durante el confinamiento y después han señalado que este tipo de medidas restrictivas o suspensivas de derechos fundamentales solamente podían haber sido adoptadas por estado de excepción y no de alarma, o de forma mixta, de conformidad con lo establecido en el art. 55 de la CE. Autores como Vera (Velasco, 2020), Flores, Ruiz Miguel (Villanueva, 2020) y Díaz Revorio (2020), entre otros, criticaron en este sentido el estado de alarma. Algunos, como Aragón, fueron más duros. “La protección de la salud –decía este autor en su tercera ‘Hay que tomarse la Constitución en serio’, publicada en un diario de tirada nacional– es una finalidad que legitima la actuación de los poderes públicos, por supuesto, y más aún, es una obligación que les viene impuesta, pero este objetivo solo puede llevarse a cabo a través de las reglas del Estado de Derecho”. Y añadía luego: “[...] ordenar una especie de arresto domiciliario de la inmensa mayoría de los españoles, que es lo que realmente se ha hecho, no es limitar un derecho, sino suspenderlo, y esa conclusión es difícilmente rebatible desde un entendimiento jurídico correcto, y en tal sentido la medida adoptada creo que es bien distinta de la normativamente estipulada para el estado de alarma” (2020b). Ruiz Miguel llegaría a afirmar que “la respuesta jurídica española a la crisis ha tenido un efecto devastador para los derechos fundamentales y ha provocado un fallo sistemático del Estado constitucional” (2020). Y en esa línea, Fernández llegó después a hablar también de liquidación del derecho constitucional y gravísimo deterioro de nuestro ordenamiento jurídico (2021: 30).

Ahora bien, el Ejecutivo fue en la dirección contraria. También otros autores, como, por ejemplo, Cruz (2020: 9), Nuevo (Velasco, 2020) o Royo (2020), desde una perspectiva posibilista y sobre la base de las dificultades de reacción del Estado ante una crisis sanitaria de este nivel, han defendido la declaración del estado de alarma del Real Decreto 463/2020; igualmente, Al Hasani ha justificado la necesidad de una “robusta concentración de poder del ejecutivo” para vencer al virus (2021: 17). Y así las cosas, cuando en octubre de 2020 se empezó a registrar una tendencia ascendente en el número de contagios por covid-19, el Gobierno aprobó el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declaraba el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, el cual nuevamente aprobaba limitaciones

o suspensiones de derechos y libertades¹¹. En términos muy generales, la novedad principal de este texto era que dificultaba de forma muy importante la circulación en horario nocturno, incorporando, en su art. 5, el llamado “toque de queda”, prohibiendo la salida del domicilio a partir de las 23:00 hasta las 6:00, salvo en una serie de situaciones de necesidad que el propio precepto determinaba, como la salida para adquisición de medicamentos, productos de primera necesidad, asistencia a terceros, etc. Asimismo, volvía a limitar el derecho de reunión, limitando la permanencia de grupos o personas en espacios privados y públicos, que no podía superar el número de seis, salvo si se trataba de convivientes (art. 7); luego, también se repetía la limitación de acceso a lugares de culto (art. 8), como también la entrada y salida de los ciudadanos de las CC. AA. (art. 6). Aparte, el Gobierno también aprobaría otra normativa complementaria limitativa de los derechos fundamentales, como, por ejemplo, la Orden PCM/1030/2020, de 30 de octubre, por la que se publica el Procedimiento de actuación contra la desinformación aprobado por el Consejo de Seguridad Nacional, para evitar las *fake news*, restrictiva de la libertad de pensamiento y la libertad de expresión.

En cualquier caso, lo cierto es que el Tribunal Constitucional declararía al final la inconstitucionalidad parcial del Real Decreto 463/2020, por STC 148/2021, de 14 de julio, y del Real Decreto 926/2020, por STC 183/2021, de 27 de octubre. Al ser tan variadas las causas y razones que el Tribunal esgrime para la determinación de inconstitucionalidad, las reducimos aquí a las principales en relación con los derechos fundamentales, exponiéndolas de forma muy general y muy sintácticamente.

La STC 148/2021 determina que, en efecto, la vía del estado de alarma no fue la adecuada para llegar a una tamaña reducción del derecho de circulación. Para el Tribunal Constitucional es verdad que cabría por vía de estado de alarma una delimitación menor del derecho, pero no restringiéndolo “de modo drástico, hasta el extremo de alterar o excepcionar *pro tempore* su contenido esencial”. “La disposición –dice el Tribunal de forma muy tajante en su FJ 4– no delimita un derecho a circular libremente en un ámbito (personal, espacial, temporalmente) menor, sino que lo suspende *a radice*, de forma generalizada, para todas las personas, y por cualquier medio”, y añade inmediatamente después: “[...] la facultad individual de circular ‘libremente’ dejó pues de existir”. Aparte, juntamente con ello, el Tribunal consideró también lesionados los derechos comprendidos en los arts. 21.1 y 18 de la CE, pues con la privación de la libertad de circulación se prohibió, de forma simultánea, la posibilidad de “mantener reuniones privadas, por razones familiares o de amistad, incluso en la esfera doméstica”. Igualmente, determinaba que se había lesionado la libertad

11 Antes, por vía del Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre, ya se había declarado un estado de alarma circunscrito solamente a determinados municipios de la Comunidad de Madrid, a saber, Alcobendas, Alcorcón, Fuenlabrada, Getafe, Leganés, Madrid, Móstoles, Parla y Torrejón de Ardoz, y que restringía, en particular, la entrada y salida de los ciudadanos a dichos municipios afectados salvo casos de fuerza mayor, como, por ejemplo, cumplimiento de obligaciones laborales, asistencia a personas mayores, dependientes, etc. (sobre este estado de alarma, véase Fernández de Gatta, 2021: 262-269).

de “elegir libremente la propia residencia”. En efecto, muchos ciudadanos, durante las primeras fases de vigencia de las medidas anticovid, se vieron, asimismo, compelidos a sufrir este –en palabras de Aragón– “arresto domiciliario” en su piso de la ciudad, aunque disfrutaran de una casita en el campo para sobrellevarlo en mejores condiciones anímicas y de salud. Por estas razones, el Tribunal declara la inconstitucionalidad del art. 7, en sus apartados 1, 3 y 5, del Real Decreto 463/2020. En cambio, no consideró lesionado el derecho de reunión general ni de manifestación, por entender que en este tipo de aglomeraciones era más posible la propagación del virus y, por ello, para mejor protección del derecho a la vida, a la integridad física y a la salud (FJ 7)¹². Y tampoco consideraría indebidamente limitados la libertad religiosa ni el derecho a asistir a lugares de culto, dado que, a su juicio, tales restricciones estaban dirigidas, igualmente, a impedir los contagios por covid-19 (FJ 10). Luego, en el caso del derecho a la educación, tampoco la entiende como suspensión, más cuando se procedió a la sustitución de la enseñanza presencial por métodos de tipo *online* (FJ 8). En términos prácticos, hay que destacar, en particular, que la declaración por inconstitucionalidad de las limitaciones del derecho de circulación hizo que las sanciones que se hubiesen impuesto por los delegados y subdelegados del Gobierno al amparo del art. 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015, de seguridad ciudadana, por inobservancia del art. 7, apartados 1, 3 y 5, fueran revisables¹³ y, por tanto, procedía la devolución de las cantidades por multa indebida a los ciudadanos.

La STC 183/2021 es de un alcance todavía menor en materia de derechos fundamentales y la declaración de inconstitucionalidad se refiere más a razones técnicas y de forma del Real Decreto 926/2020. El fallo no declara la inconstitucionalidad de las limitaciones de circulación de personas en horario nocturno (FJ 4), ni la limitación de entrada y salida de personas en la comunidad autónoma (FJ 5), ni la limitación de la permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados (FJ 6), ni la limitación de la permanencia de personas en lugares de culto (Álvarez, 2021: 561-562), ya que entiende tales medidas como limitativas, pero no suspensivas del ejercicio de los derechos fundamentales, proporcionadas y dirigidas a evitar una mayor incidencia de los contagios. En cambio, lo que sí ve inconstitucional es, por un lado, la prórroga *in extenso* y de forma excesiva por seis meses del Congreso al estado de alarma (FJ 8), y, por otro lado, la delegación que hacía el art. 9 del Real Decreto 926/2020 a los presidentes de las comunidades autónomas como autoridades competentes de cara a la flexibilización o no, dependiendo de la evolución de la pandemia, de las limitaciones de entrada y salida de los ciudadanos en la región correspondiente y de las restricciones de reunión en espacios públicos y privados y de acceso a centros de culto. A

12 Antes, el Tribunal, en el ATC 40/2020, de 30 de abril, ya había decidido sobre la prohibición, por la Subdelegación del Gobierno, de una manifestación rodada de coches para celebrar en Vigo el 1 de mayo de 2020. Sobre ello, brevemente Oehling (2020: 605).

13 Informe de 5 de agosto de 2021 de la Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado.

juicio del Tribunal Constitucional, esta función de calibración de las limitaciones corresponde en exclusiva al Congreso, de conformidad con el art. 116 de la CE y la Ley Orgánica 4/1981.

Finalmente, hay que hablar también brevemente de la normativa de las comunidades autónomas en esta materia. Hay que decir, antes de nada, que existe un debate sobre si las comunidades autónomas pueden por ley autonómica limitar derechos iusfundamentales, pues es de suponer que esta posibilidad de restricción queda reservada al Parlamento nacional, que solamente podría hacerlo por ley orgánica, de conformidad con lo establecido en el art. 81 de la CE. Para Domenech (2020), por ejemplo, la supuesta posibilidad de las comunidades de disponer también de ciertas facultades en materia de control de epidemias derivaba de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, donde, en su art. 3, se determina que las distintas medidas que adoptar deben tomarse por la “autoridad sanitaria” Y ¿quién es la autoridad sanitaria en las comunidades autónomas? Pues la propia de la comunidad autónoma y no la autoridad sanitaria de la Administración Central del Estado. En cambio, para Aragón, con carácter general, los derechos previstos en la sección 1.ª del capítulo 2.º del título I de la CE “no pueden trasladarse a las comunidades autónomas” (2020a: 10). A nuestro juicio, esta última interpretación sería la más conforme con la CE, pues no de otro modo se puede hacer, además, cumplir con el principio de igualdad de la CE, el cual, dicho sea de paso, se reconoce en un sinnúmero de preceptos en el texto constitucional (arts. 1.1, 9.2, 14, 23, 139.1 y 149.1.1.ª), insistiendo en la obligación de cumplimiento de su sentido práctico a todos los niveles. Ahora bien, lo cierto es que, también por mor del Tribunal Supremo (compárese con las sentencias de este mismo tribunal citadas en el punto II), se ha reconocido que para la limitación de derechos fundamentales no hace falta ley orgánica, siendo suficiente una ley ordinaria¹⁴, y, a la postre, y sea como fuere –y esto es lo que interesa ahora–, como indica igualmente Vidal, la reserva de ley orgánica del art. 81 de la CE no se entiende que suponga “el reconocimiento a la Administración estatal de un monopolio para limitar dichos derechos” (2021: 273), sino que también las comunidades autónomas tienen facultades importantes en este sentido. Y es precisamente por eso por lo que una vez que expiró el Real Decreto 463/2020, y aunque el Real Decreto Ley 21/2020 establecía una serie de medidas para evitar los contagios por covid-19 que habrían de regir en todo el territorio nacional hasta que se diera por finalizada la crisis sanitaria, las comunidades autónomas empezaron a recuperar sus competencias y posibilidades de organización y gestión en materia de salud pública, también en orden a evitar la propagación de la enfermedad. Y de ahí también que, después de la pérdida de vigencia del Real Decreto 463/2020, las res-

14 STS (Sala de lo Contencioso) 719/2021, de 24 de mayo.

tricciones de derechos de los ciudadanos hayan podido ser desiguales y de intensidad diversa dependiendo del punto donde se encontraran del territorio nacional. Las comunidades empezaron también a dictar sus propias normas de régimen sancionador anticovid, donde se prevenían restricciones diversas como, entre otras, limitaciones de aforo en establecimientos, limitaciones de cara a la organización y participación en reuniones, obligaciones en relación con la observancia de la cuarentena prescrita por profesionales sanitarios, así como sobre la obligación de uso de mascarilla; luego, estas disposiciones incluían paralelamente un cuadro de sanciones (multas), régimen de procedimiento sancionador, y, además, los casos concretos en los que se podían adoptar medidas provisionales por infracciones muy graves, como, por ejemplo, el cierre temporal de un comercio o local¹⁵.

Luego, cuando cesó la vigencia del Real Decreto 926/2020, esto es, el 9 de mayo de 2021¹⁶, para perfilar las posibilidades de las comunidades autónomas para limitar derechos y libertades por razones de control del SARS-CoV-2, el Gobierno aprobó el Real Decreto Ley 8/2021, de 4 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional, para aplicar tras la finalización de la vigencia del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020. La principal novedad de esta disposición era que introducía medios de control judicial para la evaluación de posibles extralimitaciones en las restricciones de los derechos fundamentales operadas en las comunidades autónomas para el control de la covid-19. Y, así, en términos muy generales, se establecía que, en caso de que un Gobierno auto-

15 Véanse así, como ejemplos: para el caso de las Islas Baleares, el Decreto Ley 11/2020, de 10 de julio, por el que se establece un régimen sancionador específico para afrontar los incumplimientos de las disposiciones dictadas para paliar los efectos de la crisis ocasionada por la Covid-19; para el caso de Murcia, el Decreto Ley 8/2020, de 16 de julio, por el que se establece el régimen sancionador por el incumplimiento de las medidas de prevención y contención aplicables en la Región de Murcia para afrontar la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19; para el caso de Extremadura, el Decreto Ley 13/2020, de 22 de julio, por el que se modifica la Ley 7/2011, de 23 de marzo, de salud pública de Extremadura, en relación con el régimen sancionador por el incumplimiento de las medidas de salud pública adoptadas como consecuencia de las crisis sanitarias ocasionadas por la Covid-19 u otras epidemias; para el caso de Castilla y León, el Decreto Ley 7/2020, de 23 de julio, por el que se establece el régimen sancionador específico por el incumplimiento de las medidas de prevención y contención sanitarias para afrontar la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 en la Comunidad de Castilla y León; para el caso de Andalucía, el Decreto Ley 21/2020, de 4 de agosto, por el que se establece el régimen sancionador por el incumplimiento de las medidas de prevención y contención aplicables en Andalucía ante el Covid-19; para el caso de Cataluña, el Decreto Ley 30/2020, de 4 de agosto, por el que se establece el régimen sancionador específico por el incumplimiento de las medidas de prevención y contención sanitarias para hacer frente a la crisis sanitaria provocada por la COVID-19; para el caso de Canarias, el Decreto Ley 14/2020, de 4 de septiembre, por el que se establece el régimen sancionador por incumplimiento de las medidas de prevención y contención frente a la Covid-19 en la Comunidad Autónoma de Canarias, y para el caso de Navarra, el Decreto Ley Foral 9/2020, de 16 de septiembre, por el que se establece el régimen sancionador por el incumplimiento de las medidas de prevención y contención sanitarias para afrontar la situación de crisis sanitaria ocasionada por Covid-19, en la Comunidad Foral de Navarra. En el caso del País Vasco, la Orden de 18 de junio de 2020, de la consejera de Salud, sobre medidas de prevención necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, una vez superada la fase 3 del Plan para la Transición hacia una Nueva Normalidad, determinaba, en su art. 3, que "los posibles incumplimientos se sancionarán en los términos previstos en el Capítulo VII del Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionadas por la COVID-19; en el Título VI de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública y, en su caso, en los artículos 35 a 39 de la Ley 8/1997, de 26 de junio, de Ordenación Sanitaria de Euskadi".

16 Resolución de 29 de octubre de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

nómico quisiera adoptar medidas sanitarias limitativas de derechos fundamentales –por ejemplo, en casos de establecimiento del toque de queda, limitación del acceso y salida de una localidad o municipio o la exigencia del denominado pasaporte covid de vacunación–, debía solicitarlo al Tribunal Superior de Justicia de la comunidad autónoma respectiva, para que valorara con carácter previo su legalidad y, de conformidad con ello, validar la medida o denegarla. Aparte, en caso de que el Tribunal Superior de Justicia denegara la adopción de la medida, se habilitaba la vía de recurso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en casación. Para ello se modificaba el art. 87 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y se introducían dos artículos más de nueva creación, los arts. 87 *ter* y 122 *quater*. No obstante, hay que apuntar que ahora el Tribunal Constitucional ha desbaratado toda esta posibilidad de control previo más garantista con los derechos fundamentales, dando mayores poderes a las comunidades autónomas en este sentido. En efecto, en su STC 70/2022, de 2 de junio, el Tribunal entiende que la función jurisdiccional del Poder Judicial, por naturaleza, debe ser *a posteriori*, nunca previa, ya que ello podría perturbar la libertad del poder político en su función normativa, en este caso en ejercicio de la potestad reglamentaria. Aquí nuevamente se ve de forma muy clara cómo la garantía de los derechos fundamentales se coloca por debajo de las necesidades del poder político. Ahora bien, hay que reconocer que este fallo presenta notables simetrías con la tendencia de infravaloración de los requisitos constitucionales en la regulación de los derechos fundamentales y deja observar bastante bien cómo, a la postre, esta línea de interpretación termina también por llevar inexorablemente a un progresivo deterioro de las garantías de los derechos fundamentales. No son los derechos fundamentales y sus garantías los que se deben a los poderes públicos. Es precisamente al contrario, son los derechos y libertades reconocidos en el capítulo 2.º del título I los que vinculan a todos los poderes públicos (art. 53.1 de la CE).

V. LÍMITES DE DERECHO CONSTITUCIONAL PARA LA APROBACIÓN DE UNA LEY ORGÁNICA DE VACUNACIÓN OBLIGATORIA

El hecho de que en medios políticos y académicos se haya sopesado seriamente la implantación de la vacuna contra la covid-19 con carácter obligatorio deja entrever también cómo el concepto de seguridad del colectivo es un valor en alza, en detrimento de los derechos individuales. Autores como, por ejemplo, Biglino, Ruiz y Tajadura, entre otros (Fernández de Lucio, 2021), han hablado sobre esta posibilidad. Anteriormente, también el Comité de Bioética de España había hecho alusión a las posibilidades de forzar a un sujeto a la vacunación. En cambio, en esto, el Gobierno se ha mostrado más cauto y garantista, como muestra el hecho de que haya presentado un recurso

de inconstitucionalidad frente a la “exigencia de vacunación” que planteaba el art. 14.3 *in fine* de la Ley 2/2021, de 24 de junio, de medidas para la gestión de la pandemia de COVID-19, del País Vasco¹⁷.

Sin embargo, desde nuestro punto de vista, es difícil justificar la obligación de vacunar de forma forzosa desde el reconocimiento del principio de primacía de la dignidad humana y de los derechos fundamentales que la Constitución reconoce. Y ello por razones históricas, así como puramente constitucionales. Por un lado, la historia de Europa nos muestra una trayectoria de respeto a la libertad del sujeto también en este tema. Hasta en el Antiguo Régimen, en el siglo XVIII, se permitió que Leopold Mozart no tuviera el menor problema en no vacunarse ni vacunar a sus hijos de la viruela¹⁸, que entonces también era una vacuna en fase de experimentación, y siendo una enfermedad mucho más devastadora que el covid-19. También Kant se posicionó contra la vacuna por la falta de pruebas de sus efectos (Fangerau y Labisch, 2020: 69-70). El Estado democrático moderno no puede quedar por debajo de las monarquías absolutistas del pasado en esta cuestión, debiendo prevalecer también hoy la libertad del sujeto de vacunarse o no. Más teniendo en cuenta que el Estado constitucional moderno posterior a 1945 se funda en la sacralización del principio de dignidad humana y del respeto de los derechos humanos del sujeto individualmente considerado, en contraposición al Estado totalitario, donde priman los derechos del colectivo y de la comunidad popular, permitiéndose la suspensión de los derechos de la minoría en favor de los derechos e intereses de la mayoría. Precisamente los actos más inhumanos de la historia universal se han llevado a cabo para buscar una mayor protección de un grupo en detrimento de la minoría.

Lo que diferencia al Estado constitucional moderno no es tanto si la vacuna es un remedio o una terapia sin contraindicaciones en todo caso y con toda certeza, sino el reconocimiento absoluto del derecho fundamental del sujeto a su libre decisión y a decidir por sí mismo, también sobre su integridad física, sin presiones y con toda libertad. Parecería un contrasentido que un sistema que regula de forma tan abierta las posibilidades del sujeto de dar fin a sus días, por vía de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, en cambio, no reconociera que este pudiera decidir libremente sobre si quiere o no someterse a una terapia vírica o génica, según sus motivaciones personales y su responsabilidad. Y, por supuesto, que el respeto obstinado del Estado acerca de esa parte *sine qua non* de los derechos individuales de la persona puede ser a veces muy difícil y suponer riesgos e incluso sacrificios, pero no puede ser de otro modo si un Estado quiere verdaderamente basarse en la primacía

17 Recurso de inconstitucionalidad 2238-2022, contra el inciso “este mismo precepto se aplicará a los efectos de la exigencia de vacunación” del art. 14.3 de la Ley del País Vasco 2/2021, de 24 de junio, de medidas para la gestión de la pandemia de Covid-19.

18 Véase el programa de Radio Clásica de RTVE *Cartas de Mozart*, de 19 de julio de 2020. Programa disponible en red: en <https://www.rtve.es/play/audios/cartas-de-mozart/>.

de la dignidad humana y los derechos fundamentales. Y en este sentido nuestro país ha tenido una oportunidad histórica, con la crisis del SARS-CoV-2, de perseverar verdaderamente en la vigencia de la idea básica de libertad individual y la garantía de los derechos fundamentales. No ha escuchado cantos de sirena ni se ha dejado llevar por el camino fácil de coger el camino hacia atrás y hacer abstracción de los principios, valores y derechos básicos que la Constitución reconoce, lo que nos hubiera devuelto al pasado de las constituciones con declaraciones de derechos de papel mojado y a la deriva totalitaria. Más aún: hubiera obligado al Estado a usar la tortura y una violencia sin medida para doblegar a aquellos –miles y miles de personas, quizá millones– que no hubieran querido inocularse, bien por razones de conciencia, religiosas o de otro tipo, o por pensar que la vacuna no está suficientemente testada. No obstante, en lo que se refiere a la vacunación obligatoria, España, por ahora, no la ha adoptado. Es verdad que con mucho sacrificio, temor y miedo, pero ha perseverado en la idea de que una inoculación obligatoria no era constitucional. Otros países europeos, como Austria, en cambio, no lo han conseguido.

Nuestro constituyente, por desconfianza de cara al futuro y a mayorías venideras, limitó las posibilidades del Ejecutivo y el Legislativo en caso de que quisieran anular o suspender los derechos y libertades más básicos. Estableció en el texto constitucional sistemas adicionales de cara a una posible regulación en exceso suspensiva de los derechos iusfundamentales. Porque en el fondo no todo contenido de los derechos fundamentales puede ser regulado, ni siquiera por ley orgánica. Hay cierta parte del fuero interno del sujeto que debe quedar siempre al margen de las manos del Gobierno y el legislador. Y en este sentido, más allá de la previsión del art. 81, nuestra Constitución instituyó sistemas adicionales que tiene que cumplir toda ley orgánica o norma que delimite o restrinja los derechos fundamentales. En primer lugar, no puede afectar al principio de dignidad humana. El propio Tribunal Constitucional nos ha dicho en qué consiste esa barrera para el legislador en nuestro ordenamiento jurídico.

Proyectada –dice en su conocida STC 120/1990, de 27 de junio (FJ 4)– sobre los derechos individuales, la regla del art. 10.1 de la CE, implica que, en cuanto “valor espiritual y moral inherente a la persona”, la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre [...], constituyendo, en consecuencia, un *minimun* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que, sean unas u otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales, no conlleven menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona.

En segundo lugar, tiene que respetar no solo los criterios básicos establecidos en la Constitución, sino también las normas de derecho internacional de los derechos

humanos, por cuanto, como es sabido, de conformidad con el art. 10.2 de la CE, “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. Y, en tercer lugar, la norma debe respetar, en todo caso, el contenido esencial del derecho fundamental, esto es, también en palabras del Tribunal Constitucional, que la norma de restricción no puede llegar al punto de que “el derecho quede sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección” (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 8). Por tanto, hay que entender que una ley orgánica de vacunación obligatoria no solo lesionaría el derecho a la vida y a la integridad física y a no sufrir tratos inhumanos y degradantes, sino que también haría *tabula rasa* de otros derechos de rango fundamental –no limitándolos, sino también suspendiéndolos–, como, por ejemplo, el derecho a la libertad personal, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la libertad de pensamiento, a la libertad ideológica y a la libertad religiosa. Todo lo cual no consistiría en una limitación, sino en una destrucción de tales derechos en clara contradicción no solo con el requisito de respeto del contenido esencial del derecho, sino, más allá, con la noción de dignidad humana y la propia esencia del Estado de derecho constitucional moderno basado en el reconocimiento de la dignidad humana y la garantía de los derechos humanos y fundamentales. ♦

BIBLIOGRAFÍA

Aba Catoira, A. (2011). El estado de alarma en España. *Teoría y realidad constitucional*, 28, 313-341. <https://doi.org/10.5944/trc.28.2011.6961>

Alexy, R. (2003). Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad. En F. Fernández Segado (Ed.), *The Spanish Constitution in the European constitutional context. La Constitución española en el contexto constitucional europeo* (pp. 1504-1514). Madrid: Dykinson. Recuperado de <https://www.dykinson.com/cart/download/ebooks/4121/>

Al Hasani Maturano, A. (2021). La concentración del poder de dirección del ejecutivo en el período de pandemia. En A. I. Dueñas Castrillo, D. Fernán-

dez Cañueto, P. Guerrero Vázquez y G. Moreno González (Coords.). *La Constitución en tiempos de pandemia* (pp. 17-34). Madrid: Dykinson.

Álvarez Vélez, M. I. (2021). Alarma y pandemia: problemática jurídico-constitucional de los estados de necesidad a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional. *Revista de las Cortes Generales*, 111, 547-574. <https://doi.org/10.33426/rcg/2021/111/1633>

Alzaga Villaamil, O. (2016). *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978* (2.ª ed.). Madrid: Marcial Pons.

Aragón Reyes, M. (2020a). Epílogo. En P. Biglino Campos y F. Durán Alba (Dirs.). *Los efectos horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*. Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad. <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC20.0025>

Aragón Reyes, M. (10-4-2020b). Hay que tomarse la Constitución en serio. *El País*. Recuperado de https://elpais.com/elpais/2020/04/09/opinion/1586420090_736317.html

Azpitarte Sánchez, M. (2021). Coronavirus y derecho constitucional. Crónica política y legislativa del año 2020. *Revista española de derecho constitucional*, 121, 105-138, <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.121.04>

Berdugo Gómez de la Torre, I. (1981). Garantías en la Constitución ante la suspensión de derechos fundamentales. *Sistema*, 42, 57-78.

Brage Camazano, J. B. (2012). Estado de alarma y Constitución. *Direito público*, 8(37), 196-200. Recuperado de <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1842>

Burdeau, G. (1981). *Derecho constitucional e instituciones políticas*. Madrid: Editora Nacional.

Comité de Bioética de España (2016). *Cuestiones ético-legales del rechazo a las vacunas y propuestas para un debate necesario*. Recuperado de <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/cuestiones-etico-legales-rechazo-vacunas-propuestas-debate-necesario.pdf>

Cotino Hueso, L. (2020). La (In)constitucionalidad de la "intervención", "mordaza" o "apagón" de las telecomunicaciones e internet por el gobierno en virtud del Real Decreto-Ley 14/2019. *Revista general de derecho administrativo*, 54.

Cruz Villalón, P. (1984). *Estados excepcionales y suspensión de garantías*. Madrid: Tecnos.

Cruz Villalón, P. (17-4-2020). La Constitución bajo el estado de alarma. *El País*. Recuperado de https://elpais.com/elpais/2020/04/16/opinion/1587025782_733659.html

Díaz Revorio, F. J. (9-4-2020). A vueltas con la suspensión de los derechos fundamentales. *Almacén de Derecho* [Blog]. Recuperado de <https://almacenederecho.org/a-vueltas-con-la-suspension-de-los-derechos-fundamentales>

Domenech, G. (21-7-2020). Comunidades autónomas, derechos fundamentales y covid-19. *Almacén de Derecho* [Blog]. Recuperado de <https://almacenederecho.org/comunidades-autonomas-derechos-fundamentales-y-covid-19>

Espín López, I. (2018). El estado de alarma en el sistema constitucional español: Espacio aéreo. *Revista Acta judicial*, 2, 115-131. Recuperado de <https://revistaactajudicial.letradosdejusticia.es/index.php/raj/article/view/16/17>

Fangerau, H. y Labisch, A. (2020). *Pest und Corona: Pandemien in Geschichte, Gegenwart und Zukunft*. Freiburg: Herder.

Fernández, T. R. (9-1-2021). Otros efectos negativos del covid. *ABC*. Recuperado de https://www.abc.es/opinion/abci-tomas-fernandez-otros-efectos-negativos-covid-202101082342_noticia.html

Fernández de Gatta Sánchez, D. (2021). Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-CoV-2: El extraño y prescindible estado de alarma de Madrid. *Ars iuris salmanticensis*, 9(1), 262-269. Recuperado de <https://revistas.usal.es/index.php/ais/article/view/26574>

Fernández de Lucio, I. (21-11-2021). Los expertos ven necesaria una Ley Orgánica para obligar a vacunarse. *El Correo*. Recuperado de <https://bit.ly/3PfVuyL>

Garrido López, C. (2020). La naturaleza bifronte del estado de alarma y el dilema limitación-suspensión de derechos. *Teoría y realidad constitucional*, 46, 371-402. <https://doi.org/10.5944/trc.46.2020.29116>

Garrorena Morales, A. (2011). *Derecho constitucional: teoría de la Constitución y sistema de fuentes*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Jellinek, G. (1882). *System der subjektiven öffentlichen Rechte*. Tübingen: Paul Siebeck.

Jellinek, G. (2000). *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. México DF: Universidad Nacional Autónoma de México.

Krüger, H. (1966). *Allgemeine Staatslehre*. Stuttgart: W. Kohlhammer.

Lecumberri Beascoa, G. (2020). *El Derecho de excepción, una perspectiva de Derecho comparado: España: estado de alarma*. Bruselas: Servicios de Estudios del Parlamento Europeo. <https://doi.org/10.2861/264191>

Lorenzo y Montero, R. (2017). El Proyecto de Ley nacional reguladora de los derechos de la persona ante el final de la vida. *El notario del siglo XXI*, 73, 12-17. Recuperado de <https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-73/7672-el-proyecto-de-ley-nacional-reguladora-de-los-derechos-de-la-persona-ante-el-final-de-la-vida>

Müller, F. (2016). *La positividad de los derechos fundamentales: cuestiones para una dogmática práctica de los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson.

Oehling de los Reyes, A. (2010). *La dignidad de la persona: evolución histórico-filosófica, concepto, recepción constitucional y relación con los valores y derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson.

Oehling de los Reyes, A. (2017). El artículo 53 de la Constitución Española de 1978: esquema de la evolución y del estado de situación de sus instrumentos de reconocimiento y garantía de las libertades y derechos fundamentales (1978-2017). *Revista de derecho político*, 100, 1099-1136. <https://doi.org/10.5944/rdp.100.2017.20727>

Oehling de los Reyes, A. (2020). Crónica de la jurisprudencia constitucional española en el año 2020. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, 25(2), 593-606. <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.25.20>

Pérez Royo, J. (14-4-2020). Alarma, excepción y sitio. *El Diario*. Recuperado de https://www.eldiario.es/contracorriente/alarma-excepcion-sitio_132_2259860.html

Ruiz Miguel, M. (2020). Crisis del Coronavirus y crisis del Estado constitucional español. *Diario La Ley*, 9656. Recuperado de <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2020/06/18/crisis-del-coronavirus-y-crisis-del-estado-constitucional-espanol>

Solozabal, J. J. (22-4-2010). El reloj constitucional. *El Imparcial*. Recuperado de <https://www.elimparcial.es/noticia/61809/opinion/el-reloj-constitucional.html>

Torres Gutiérrez, A. (2016). Reflexiones críticas sobre la evolución contemporánea del Estado de Derecho en España. *Civitas Europa*, 37, 121-139. Recuperado de <https://www.cairn.info/revue-civitas-europa-2016-2-page-121.htm>

Velasco, F. (23-3-2020). ¿Hay que declarar el Estado de excepción? *La Razón*. Recuperado de <https://www.larazon.es/espana/20200323/c6tx-pux72zfeb5oagdtltpwi.html>

Vidal Prado, C. (2021). Herramientas jurídicas frente a situaciones de emergencia sanitaria. ¿Hasta dónde se pueden limitar derechos sin recurrir a la excepcionalidad constitucional? *Teoría y rea-*

lidad constitucional, 48, 265-296. <https://doi.org/10.5944/trc.48.2021.32204>

Vidal Prado, C. y Delgado Ramos, D. (2011). Algunas consideraciones sobre la declaración del estado de alarma y su prórroga. *Revista española de derecho constitucional*, 92, 243-265 Recuperado de <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/36123carlosvidalprado-daviddelgadoramosredc92.pdf>

Villanueva, N. (12-12-2010). La dudosa legalidad de un decreto: Estado de alarma. *ABC*. Recupera-

do de https://www.abc.es/espana/estado-alarma-201012120000_noticia.html

Villanueva, N. (1-4-2020). Los juristas avisan: se están aplicando medidas propias del estado de excepción. *ABC*. Recuperado de https://www.abc.es/espana/abci-juristas-avisar-estan-aplicando-medidas-propias-estado-excepcion-202003312210_noticia.html

LA INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA NO AMPARA DESOBEDECER AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (COMENTARIO A LA STC 184/2021, DE 28 DE OCTUBRE)

PARLIAMENTARY INVIOLABILITY DOES NOT COVER DISOBEYING THE CONSTITUTIONAL COURT (COMMENT TO STC 184/2021, OF OCTOBER 28)

José Ignacio Navarro Méndez

Parlamento de Canarias

Cómo citar / Nola aipatu: Navarro Méndez, J. I. (2022). La inviolabilidad parlamentaria no ampara desobedecer al Tribunal Constitucional (comentario a la STC 184/2021, de 28 de octubre). *Legebiltzarreko Aldizkaria - LEGAL - Revista del Parlamento Vasco*, 3: 222-237 <https://doi.org/10.47984/legal.2022.003>



RESUMEN

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional analiza la legitimidad constitucional de la actuación de la Sra. Forcadell, que fue condenada penalmente debido a su participación como presidenta del Parlamento de Cataluña en determinadas actuaciones parlamentarias de impulso del denominado *procés*. Resultan relevantes los argumentos del alto intérprete constitucional en esta sentencia relativos a la improcedencia de alegar la prerrogativa parlamentaria de la inviolabilidad como argumento justificativo de una actitud renuente a dar cumplimiento a los requerimientos de aquel Tribunal para no tramitar determinadas iniciativas parlamentarias en el marco del proceso independentista catalán.

PALABRAS CLAVE

Prerrogativas parlamentarias, inviolabilidad, desobediencia.

LABURPENA

Epai horretan, Konstituzio Auzitegiak Forcadell andrea-ren jardunaren zilegitasun konstituzionala aztertzen da, izan ere, zigor-penala jarri zitzaion Kataluniako Parlamentuko lehendakari gisa *procés* delakoa bultzatzeko zenbait jarduketa parlamentariotan parte hartu zuelako. Nabarmentzekoak dira Konstituzioaren interprete gorenak epai honetan ematen dituen argudioak, non adierazten baitu desegokia dela bortxaezintasunaren prerrogatiba parlamentarioaren argudioa baliatzea

Kataluniako prozesu independentistaren testuinguruan ekimen parlamentario jakin batzuk ez izapidetzeko Konstituzio Auzitegiak egindako errekerimenduak betetzeari uko egiteko argudio gisa.

GAKO-HITZAK

Prerrogatiba parlamentarioa, bortxaezintasuna, desobedientzia.

ABSTRACT

In this ruling, the Constitutional Court analyzes the constitutional legitimacy of the actions of Mrs. Forcadell,

who was criminally convicted due to her participation as President of the Parliament of Catalonia in certain parliamentary actions to promote the so-called *procés*. The arguments of the High Constitutional Interpreter are relevant in this judgment regarding the inadmissibility of alleging the parliamentary prerogative of inviolability as a justifying argument for an attitude reluctant to comply with the requirements of that Court in order not to process certain parliamentary initiatives within the framework of the Catalan independence process.

KEYWORDS

Parliamentary prerogatives, inviolability, disobedience.

SUMARIO

- I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN.
- II. EL ARGUMENTO DE LA INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA COMO CAUSA JUSTIFICATIVA DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS RESOLUCIONES DEL TC.
- III. POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.
- IV. CONCLUSIONES FINALES Y VALORACIÓN PERSONAL.

BIBLIOGRAFÍA.

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

La justificación de las prerrogativas parlamentarias, y, entre ellas, de la inviolabilidad, constituye una cuestión siempre complicada, al implicar situaciones que suponen una sustracción a las reglas ordinarias aplicables a quienes no ostentan la condición de parlamentarios. En este contexto, el reto va a consistir en verificar –afirmada la necesidad de mantener en la actualidad esta *garantía*¹, pese a las voces en contra que reclaman su supresión– en qué medida puede ser esgrimida cuando, simultáneamente a su manifestación, estén en juego el ejercicio de derechos fundamentales de terceros o principios esenciales del Estado de derecho, principalmente el de separación de poderes. Ello, además, teniendo en cuenta la especial relevancia que presenta la libertad de

1 Consideramos procedente hablar de “garantía” en vez de “prerrogativa” para referirnos a la inviolabilidad, en la misma línea de lo que señala P. Lucas Murillo de la Cueva (2020: 134), ya que utilizar la expresión “prerrogativa” implica seguir poniendo de relieve su carácter excepcional.

expresión de los miembros de las Asambleas legislativas, no solo como manifestación del derecho a la participación política de aquellos, sino como requisito imprescindible para el funcionamiento del Estado democrático, lo que obliga a analizar con especial cautela cualquier restricción que pretenda imponerse a la citada libertad².

En este sentido, cobra suma relevancia verificar que la aplicación de esta prerrogativa, y de los efectos protectores que implica para un diputado, guarda una clara y estrecha conexión con la finalidad constitucional que la justifica, correspondiendo al Tribunal Constitucional (TC), en cuanto intérprete supremo de la Constitución, emitir la última palabra para afirmar la existencia o no de dicha conexión como requisito imprescindible de su legitimidad constitucional. Solo en tal caso podría afirmarse que no es un privilegio personal atribuido de manera injustificada o arbitraria a los miembros de las Cámaras legislativas, sino una prerrogativa finalista a través de la cual, en última instancia, se pretende proteger la propia la institución parlamentaria, permitiendo el normal ejercicio de las funciones que le corresponde desempeñar sin injerencias o presiones externas.

En este mismo contexto, en la Sentencia 184/2021, de 28 de octubre, el TC resolvió, desestimándolo, el recurso de amparo promovido por doña Carme Forcadell Lluís, expresidenta del Parlamento de Cataluña, contra la Sentencia 459/2019, de 14 de octubre, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (TS) en la Causa especial 20907-2017, y contra el Auto de 29 de enero de 2020 del mismo Tribunal, que desestimó los incidentes de nulidad de actuaciones interpuestos frente a dicha sentencia³.

En la demanda de amparo, la recurrente formuló un total de seis quejas, que el propio TC se encargó de agrupar en su sentencia en atención a la pluralidad de derechos fundamentales cuya vulneración se alegaba (FJ 1). Son las siguientes:

1. Vulneración del derecho a un procedimiento equitativo y un juicio justo (arts. 24 -apdos. 1 y 2- de la Constitución Española [CE], 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos [CEDH] y 2 del Protocolo n.º 7 a este) por vulneración de las principales garantías procesales.
2. Vulneración del derecho a la legalidad penal (arts. 25 CE, 7 CEDH, 49 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea [CDFUE], 15 del

2 Tal y como nos recuerda J. Ridao Martín (2019: 464-465), el TEDH ha declarado que el art. 10.2 CEDH no deja apenas espacio para la restricción de la libertad en el discurso político (STEDH Bédat c. Suiza, de 29 de marzo de 2016, y jurisprudencia allí citada); con todo, el propio Tribunal europeo ha declarado que el ejercicio de la libertad de expresión puede ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley o que resultan necesarias en una sociedad democrática (STEDH Karácsony y otros c. Hungría, de 17 de mayo de 2016, entre otras).

3 La STC 184/2021 presenta un voto particular formulado de forma concurrente por el magistrado Juan Antonio Xiol Ríos y la magistrada María Luisa Balaguer Callejón, en el que consideran que el TC debería haber estimado el recurso de amparo por vulneración del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), en relación con los derechos a la libertad personal (art. 17.1 CE), a la libertad ideológica (art. 16 CE), con el derecho de reunión (art. 21 CE) y el de representación política (art. 23.2 CE), por haberse impuesto a la recurrente una pena desproporcionada. En todo caso, el voto particular coincide con la posición de la mayoría del TC en relación con que no cabe apreciar la prerrogativa de la inviolabilidad para justificar las actuaciones de la Sra. Forcadell, al haber sido adoptadas "en abierto incumplimiento de previas resoluciones del Tribunal Constitucional que concretamente advertían sobre ese particular".

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos [PIDCP] y 11.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos [DUDH]) en relación con los derechos fundamentales a la libertad ideológica, a la libertad personal, a la libertad de expresión y de reunión pacífica (arts. 16, 17, 20 y 21 CE y 5, 9, 10 y 11 CEDH) y la prohibición de arbitrariedad en la aplicación de la ley penal (art. 9.3 CE). La vulneración se debería, según la demandante, a tres razones: i) a la imprevisibilidad de la interpretación de los tipos de sedición y su aplicación analógica a los hechos, aprovechando su déficit de taxatividad, que afectaría al ejercicio de derechos fundamentales; ii) a la inexistencia de los requisitos legales de las conductas de autoría y participación, y iii) a la desproporción de la respuesta penal.

3. Vulneración de los derechos a la libertad de expresión, de reunión y de representación política (arts. 20, 21 y 23 CE, 10 y 11 CEDH y 3 del Protocolo adicional n.º 1 al CEDH) en relación con la vulneración de la inviolabilidad parlamentaria (art. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña [EAC]), dado que se sancionaron penalmente conductas cubiertas por la citada prerrogativa, lo que habría desencadenado una restricción indebida y desproporcionada en el debate de la Cámara con un efecto desaliento.
4. Vulneración del derecho de reunión y manifestación (arts. 21 CE y 11 CEDH), por castigarse penalmente conductas que constituirían un ejercicio del derecho con fines políticos ilegítimos y de forma desproporcionada.
5. Vulneración del derecho a la libertad de expresión y a la libertad ideológica (arts. 20.1 CE y 10 CEDH; arts. 16 CE y 9 CEDH) por criminalizarse la expresión de ideas políticas, sobre las que se realizan consideraciones en las resoluciones judiciales que muestran un sesgo ideológico, con una respuesta penal desproporcionada y desalentadora del ejercicio de esos derechos por la ciudadanía.
6. Vulneración de derechos fundamentales en relación con la desviación en las restricciones de derechos prevista en el art. 18 CEDH, en tanto se limitarían los derechos ya aludidos con una finalidad política no contemplada en el Convenio como fin legítimo para tal restricción.

Como se deduce claramente de la exposición anterior, una parte importante del conjunto de quejas que fundamentaron el recurso de amparo que dio lugar a la sentencia comentada se centraba en cuestiones de alcance procesal y penal. No obstante, en atención a la breve extensión de la que disponemos en un trabajo de estas características y, sobre todo, a que se trata de la cuestión que de forma más directa afecta al ámbito propio del derecho parlamentario, nos centraremos a continuación en analizar la alegación de la Sra. Forcadell relativa a la vulneración de la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria a través de las dos resoluciones del TS que se impugnaron ante el TC mediante recurso de amparo, así como en la respuesta que

el alto intérprete constitucional dio a dicha cuestión en la STC 184/2021, de 28 de octubre⁴.

II. EL ARGUMENTO DE LA INVOLABILIDAD PARLAMENTARIA COMO CAUSA JUSTIFICATIVA DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS RESOLUCIONES DEL TC

La Sra. Forcadell argumentó en su demanda de amparo que se habría producido la vulneración de la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria en diversos momentos del procedimiento penal seguido contra ella y que condujo a la imposición de una pena de prisión y otra de inhabilitación por un delito de sedición⁵. Efectivamente, la Sra. Forcadell reiteró ante el TC argumentos ya esgrimidos ante otras instancias jurisdiccionales en momentos anteriores (y desestimados igualmente por estas), como es el caso de las alegaciones ante el alto intérprete constitucional en relación con los diferentes incidentes de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre⁶; igualmente, de las formuladas en las diligencias previas seguidas ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en las que solicitó su archivo⁷. Y, por último, en la Causa especial 20907-2017 seguida ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y que dio lugar a las dos resoluciones que fueron objeto del recurso de amparo que comentamos aquí.

-
- 4 Con todo, debe señalarse que el TC desestimó en esta sentencia tanto que la configuración legal del delito de sedición adoleciera de falta de taxatividad como que la interpretación que la Sala de lo Penal del TS realizó del tipo penal resultara lesiva del derecho fundamental a la legalidad penal ex art. 25 CE, tal y como el propio alto intérprete afirmó en sus anteriores SSTC 91/2021, 106/2021 y 121/2021, donde no apreció que la configuración del tipo penal del delito de sedición (art. 544 del Código Penal) estuviese revestida de un grado de vaguedad suficiente para entender infringida la garantía de la taxatividad. Igualmente, y respecto a la queja relativa a la falta de proporcionalidad de la pena impuesta a la recurrente por un delito de sedición, el TC señala que la sanción penal no fue desproporcionada ni disuasoria con el ejercicio de derechos fundamentales (FJ 12.3), en particular, de las libertades de reunión y manifestación, al no constatarse que la regulación penal cuestionada por la recurrente comportase un desequilibrio manifiesto, excesivo o irrazonable entre el desvalor de la conducta penal y las sanciones a ella asociada. También se desestima en esta sentencia la impugnación referida a la individualización de la pena impuesta, señalándose que el TS actuó de forma razonada y concorde con los criterios legales, atendiendo a la gravedad y relevancia de la conducta enjuiciada (FJ 13). Así, el TC concluye afirmando, al igual que lo hizo en la STC 122/2021, que las actuaciones judiciales cuestionadas no lesionaron las garantías a un proceso debido, el derecho al juez predeterminado por la ley e imparcial y el principio de igualdad de armas, así como los derechos a la libertad ideológica, de expresión, de reunión y de representación política, en relación con el derecho a la legalidad sancionadora y el principio de proporcionalidad.
- 5 En concreto, la pena que se le impuso fue de once años y seis meses de prisión y de once años y seis meses de inhabilitación absoluta, con privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tuviera la penada, aunque fueran electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos, y la de ser elegida para cargo público durante el tiempo de la condena.
- 6 Dicha sentencia fue el resultado de la impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) n.º 6330-2015, promovida por el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, contra la Resolución del Parlamento de Cataluña 1/XI, de 9 de noviembre de 2015, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015.
- 7 Diligencias previas n.º 1-2016, a raíz de las querellas presentadas por el Ministerio Fiscal contra la Sra. Forcadell, en su condición de presidenta del Parlamento de Cataluña, y contra otros miembros de la Mesa de la Cámara, por supuestos delitos de desobediencia, prevaricación y malversación como consecuencia de decisiones y actos adoptados en el ejercicio de sus cargos, relacionados con la admisión y tramitación, desatendiendo los requerimientos efectuados por el TC, de determinadas iniciativas parlamentarias que contravenían los pronunciamientos de la STC 259/2015, que declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la Resolución del Parlamento de Cataluña 1/XI, de 9 de noviembre, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015, y los de otras resoluciones del TC dictadas en diversos incidentes de ejecución dimanantes de aquella sentencia.

Centrándonos ahora en el recurso ante el TC que dio pie a la STC 184/2021, a juicio de la demandante de amparo las actuaciones por las que fue condenada guardaban relación con la tramitación de iniciativas parlamentarias y con las funciones que al respecto correspondían tanto a la Mesa del Parlamento catalán en orden a calificar y decidir sobre su admisión (arts. 37, 152 y 153 del Reglamento del Parlamento de Cataluña) como a la propia Presidencia de la Cámara, en relación con la dirección de los debates parlamentarios (art. 81.3 de dicho Reglamento parlamentario). Teniendo ello en cuenta, consideraba la expresidenta del Parlamento catalán que la criminalización de su conducta se había basado en las opiniones y votos emitidos en el ejercicio de las facultades que el ordenamiento le atribuía como presidenta, ya fuera en la Mesa, en la Junta de Portavoces o en el Pleno, por lo cual, tanto la propia incoación del procedimiento penal por el ejercicio de sus funciones parlamentarias como la condena que a consecuencia de este le fue impuesta constituían, a su juicio, una evidente vulneración de la inviolabilidad parlamentaria y, por consiguiente, de sus derechos fundamentales a la libertad de expresión y de representación política (arts. 20.1.a y 23 CE, 10 CEDH y 3 del Protocolo adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales).

En este sentido, la Sra. Forcadell sostuvo igualmente que la condena que se le impuso, al suponer una restricción de los derechos inherentes a su cargo de presidenta del Parlamento de Cataluña, resultaba una injerencia absolutamente injustificada e indebida en términos de “previsibilidad”, “persecución de un objetivo de interés general” y “necesidad y proporcionalidad” de la medida restrictiva (Sentencia del Tribunal General de 31 de mayo de 2018, asunto *Janusz Korwin-Mikke c. Parlamento Europeo*).

III. POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por su parte, el Tribunal Constitucional, en la STC 184/2021, va a ir desmontando, punto por punto, cada una de estas alegaciones, sobre la base de las siguientes consideraciones fundamentales:

- a. En primer lugar, el alto intérprete constitucional consideró oportuno traer a colación la doctrina acuñada por él mismo en relación con la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria (FJ 11.4), recordando, por un lado, que esta:

“[...] se orienta a la preservación de un ámbito cualificado de libertad en la crítica y en la decisión sin el cual el ejercicio de las funciones parlamentarias podría resultar mediatizado y frustrado, por ello el proceso de libre formación de voluntad del órgano” (STC 51/1985, de 10 de abril, FJ 6); asimismo, que la inviolabilidad, al igual que la inmunidad, aunque una y otra prerrogativa tienen un contenido propio y una finalidad específica, “encuentran su fundamento en el objetivo común de garantizar

la libertad e independencia de la institución parlamentaria, y en tal sentido son complementarias”. Es por ello que, al servicio de este objetivo, se confieren al parlamentario “en su condición de miembro de la Cámara legislativa y [...] solo se justifican en cuanto son condición de posibilidad del funcionamiento eficaz y libre de la institución” (SSTC 243/1988, FJ 3.A), y 9/1990, de 18 de enero, FJ 3.B).

Igualmente, se refiere el TC al ámbito *material* de la inviolabilidad, recordando que no abarca “cualesquiera actuaciones de los parlamentarios y sí solo sus declaraciones de juicio o voluntad” (STC 51/1985, FJ 6), de forma que, en términos del art. 57.1 EAC, aquel ámbito se extiende a “los votos y las opiniones que emitan” los diputados del Parlamento de Cataluña. Y en cuanto a su ámbito *funcional*, la prerrogativa protege a los miembros de la Cámara en el ejercicio de las funciones propias del cargo, “en tanto que sujetos portadores del órgano parlamentario, cuya autonomía, en definitiva, es la protegida a través de esta garantía individual”. Por otro lado, recuerda el TC que la inviolabilidad no es, al igual que las demás prerrogativas parlamentarias, “un ‘privilegio’, es decir, un derecho particular de determinados ciudadanos, que se vieran, así, favorecidos respecto del resto” (STC 206/1992, FJ 3); y que dichas prerrogativas, también la de la inviolabilidad, “han de ser interpretadas estrictamente para no devenir privilegios que puedan lesionar derechos fundamentales de terceros” (FJ 6), pues “[l]a existencia de tal tipo de privilegios pugnaría, entre otras cosas, con los valores de ‘justicia’ e ‘igualdad’ que el art. 1.1 de la CE reconoce como ‘superiores’ de nuestro ordenamiento jurídico” (STC 90/1985, de 22 de julio, FJ 6).

- b. En relación con el análisis de la queja concreta sostenida por la Sra. Forcadell en su recurso de amparo, el TC hace las siguientes consideraciones (FJ 11.5):
- El derecho fundamental al ejercicio del cargo público representativo en condiciones de igualdad y con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE) es el derecho verdaderamente nuclear y vertebrador de este motivo del recurso de amparo, ya que la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria, de la que es titular la demandante ex art. 57.1 EAC, “se incorpora y encuentra su acomodo natural [...] en el contenido del derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE [...], que garantiza no sólo el acceso o permanencia en el cargo representativo, sino también los derechos y prerrogativas propios del *status* del cargo” (SSTC 123 y 124/2001, FJ 3, con cita de la STC 22/1997, FJ 2).
 - Sostiene igualmente el TC que existe un deber de cumplir las resoluciones emanadas de dicho Tribunal, lo que enlaza con el deber de lealtad a la Constitución⁸; y, además, dicho deber es extensible a todos los poderes

8 Así, se recuerda por el alto intérprete constitucional que “[e]l deber de lealtad a la Constitución, que es un soporte esencial del funcionamiento del Estado, cuya observancia resulta obligada a todos los poderes públicos (STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 4) y

públicos, incluidas las Cámaras legislativas y sus miembros, como vía para garantizar la supremacía constitucional. De esta forma, las medidas de las que dispone el TC tras la modificación de su ley orgánica en el año 2015 para garantizar la plena efectividad de sus propias resoluciones, y que se tradujeron en admoniciones y apercibimientos a la demandante de amparo, ni constituyeron una restricción ilegítima a la autonomía e inviolabilidad parlamentarias, ni supusieron una usurpación de atribuciones propias de los órganos competentes de la Cámara, ni impusieron una inadmisibles censura del debate parlamentario, puesto que tenían un fundamento constitucionalmente legítimo.

- Por otra parte, tampoco puede la autonomía parlamentaria ser un pretexto para evitar el cumplimiento de las resoluciones del TC. De esta forma, las Mesas de las Cámaras legislativas, señala el alto intérprete, están obligadas a “inadmitir a trámite iniciativas o propuestas cuya contradicción con el Derecho o inconstitucionalidad sean ‘palmarias y evidentes’ (SSTC 107/2016, 108/2016 y 109/2016, de 7 de junio)”. En este sentido, sostiene el TC que para poder apreciar que las Mesas de las Cámaras, al admitir a trámite una iniciativa, han incumplido el deber constitucional de acatar lo resuelto por este tribunal (arts. 9.1 CE y 87.1 LOTC) “no es suficiente con que el objeto de la misma pueda ser contrario a la jurisprudencia constitucional. Es más, ni siquiera es necesario. Lo determinante a estos efectos es que la decisión de admitirla a trámite conlleve incumplir lo decidido por el tribunal y la mesa sea consciente de que al tramitarla puede estar incumpliendo su deber constitucional de acatar lo resuelto por este tribunal”.
- c. Por otro lado, el TC realiza en su STC 184/2021 un análisis pormenorizado de las actuaciones desarrolladas por la Sra. Forcadell como presidenta del Parlamento de Cataluña que el Tribunal Supremo consideró penalmente reprochables, y en las que dicho órgano jurisdiccional fundó parte de su condena como autora de un delito de sedición. Dichas actuaciones consistieron en no impedir o paralizar, o en haber impulsado, pese a las reiteradas advertencias que le dirigió el TC, la admisión, tramitación y votación en la Cámara de determinadas iniciativas parlamentarias de naturaleza legislativa y no legislativa con las que se pretendía dar soporte y continuidad a la Resolución del Parlamento de Cataluña 1/XI, de 9 de noviembre de 2015, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de sep-

que comprende el respeto a las decisiones de este tribunal (SSTC 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 7; 38/2012, de 26 de marzo, FJ 9, y 21/2013, de 31 de enero, FJ 8), impone que sean las propias asambleas legislativas las que, en su condición de poderes constituidos, deben velar, *prima facie*, porque sus decisiones se acomoden, en todo momento, a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE), sin perjuicio, claro está, de que la última palabra, cuando así se le pida, corresponderá a este tribunal (STC 259/2015, FJ 4, y AATC 141/2016, FJ 5, y 170/2016, FJ 4)”.

tiembre de 2015, cuya inconstitucionalidad y nulidad habían sido declaradas previamente por medio de la STC 259/2015⁹.

Ello es relevante, por cuanto, como pasa seguidamente a recordarnos el TC, dichas actuaciones no pueden quedar amparadas por la inviolabilidad al haberse desviado manifiestamente de la finalidad institucional de esta prerrogativa, que no es otra que la de asegurar el proceso de libre formación de la voluntad de la Cámara en el ejercicio de sus funciones. Por lo tanto, subraya el TC:

[...] el nexo entre la prerrogativa y el ejercicio de las funciones parlamentarias es condición *sine qua non* para que opere la protección que aquella dispensa a los miembros de la Cámara. En otras palabras, que la Cámara actúe jurídicamente como tal en el ejercicio de sus funciones parlamentarias constituye presupuesto de la prerrogativa, vinculándose de esta forma al “funcionamiento regular de las asambleas y de sus órganos” (STC 51/1985, FJ 6). En consecuencia, la prerrogativa decae cuando la Cámara no actúa jurídicamente en el ejercicio de sus funciones, quedando entonces dicha actuación fuera de su ámbito de protección.

A modo de conclusión, termina señalando el TC lo siguiente:

[...] la extensión de la prerrogativa de la inviolabilidad a actuaciones de la Cámara o de sus órganos que son expresión de un mero poder de hecho, al margen por completo del Derecho y del ejercicio de las funciones que constitucional y estatutariamente tiene encomendadas, como pretende la recurrente en amparo, ni se cohonesta con la finalidad institucional de la prerrogativa, ni es congruente con una interpretación estricta de la misma. Tal extensión desborda un ejercicio razonable y proporcional de la prerrogativa en detrimento de principios y valores constitucionales en los que se sustenta el Estado español como social y democrático de Derecho y de derechos fundamentales de terceros [en este sentido, por todas, SSTC 259/2015, FJ 4 b), y 46/2018, FJ 5].

- d. En cuanto a la queja relativa a que la condena impuesta suponía una restricción a sus facultades inherentes al cargo de presidenta del Parlamento de Cataluña, y por ello resultaba una injerencia absolutamente injustificada e indebida en términos de “previsibilidad”, “persecución de un objetivo de inte-

9 Según el criterio del TC, “[l]a demandante de amparo, al haber impulsado, con obstinada desatención a los reiterados pronunciamientos, advertencias y requerimientos de este tribunal, las iniciativas parlamentarias a las que nos venimos refiriendo, ha favorecido que el Parlamento de Cataluña adoptase resoluciones y aprobase textos legislativos que colocaron a la Cámara, con igual obstinada desatención a nuestros pronunciamientos, advertencias y requerimientos, en una situación de absoluta ajenez al ordenamiento constitucional, al margen por completo del Derecho, actuando como mero poder de hecho, abandonando declaradamente el ejercicio de sus funciones constitucionales y estatutarias, despojándose, en fin, de su fundamento constitucional y estatutario [en este sentido, por todas, SSTC 259/2015, FJ 7]”.

rés general” y “necesariedad y proporcionalidad”, de nuevo el TC rebate estos argumentos, recordando que no cabe hablar de imprevisibilidad, ya que en la sentencia condenatoria del Tribunal Supremo se recogían las reiteradas admoniciones que el Tribunal Constitucional dirigió a la demandante que le fueron notificadas personalmente, y en las que se le advirtió del deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa parlamentaria que supusiera eludir o ignorar los pronunciamientos y mandatos del Tribunal.

Asimismo, y respecto a las alegaciones de la demandante de que actuaba en el ejercicio de las facultades que le confería el Reglamento de la Cámara, el TC reitera:

“[l]as disposiciones reglamentarias de las Cámaras no pueden contradecir el imperio de la Constitución como norma suprema, ni ser interpretadas de forma que entren en contradicción con los pronunciamientos del Tribunal Constitucional” (ATC 170/2016, FJ 8), de modo que la presidenta y los demás miembros de la mesa no estaban en modo alguno obligados “por un cumplimiento escrupuloso del Reglamento de la Cámara que resultara inconciliable” con sus pronunciamientos y advertencias (ATC 124/2017, FJ 9).

Y, finalmente, en lo relativo a la consideración de que las medidas penales adoptadas difícilmente pudieran tener relación con un interés general o la preservación de la democracia política, el Tribunal Constitucional considera evidente que la condena de la recurrente respondió al interés general de preservar el orden constitucional y la democracia, y recuerda que el deber de los poderes públicos –también de sus titulares– de cumplir las resoluciones del propio TC (art. 87.1 LOTC) es consecuencia obligada de la sujeción de todos ellos a la Constitución (art. 9.1 CE).

IV. CONCLUSIONES FINALES Y VALORACIÓN PERSONAL

La principal novedad que, a nuestro juicio, ofrece esta sentencia en lo relativo a la inviolabilidad es que, aunque vuelve a incidir en la polémica cuestión de cuáles han de ser sus límites, lo hace desde una perspectiva diferente. Efectivamente, si hasta la fecha la jurisprudencia constitucional se había aproximado a la institución de la inviolabilidad desde una óptica puramente individual y anudada al ámbito sancionador (intra-¹⁰ o

10 Así, en el FJ 8 de la STC 78/2016, relativa a la imposición de una sanción a una diputada de la Asamblea de Madrid, el Tribunal Constitucional, tras recordarnos la vinculación existente entre la prerrogativa de la inviolabilidad y la libertad de expresión de los diputados por las

extraparlamentario), en esta ocasión se analiza aquella prerrogativa desde una perspectiva más *institucional*, en la consideración del papel que corresponde desempeñar a los miembros de las Cámaras cuando actúan en el seno del máximo órgano de gobierno de esta, esto es, la Mesa¹¹, realizándose por parte del alto intérprete constitucional algunas afirmaciones interesantes que permiten avanzar en la determinación de cuándo estamos en presencia de una actuación legítima amparada por esta garantía frente a otras situaciones en las que habría que hablar de un “abuso de la prerrogativa de la inviolabilidad”¹².

En este sentido, a partir de la STC 184/2021, es posible sostener que los miembros de la Mesa de un Parlamento, en ejercicio de las competencias que los reglamentos parlamentarios les atribuyen en cuanto tales, están *obligados* a impedir la tramitación de aquellas iniciativas parlamentarias que, habiendo sido formuladas por los diputados y grupos parlamentarios de la Cámara, resulten frontalmente contrarias al marco constitucional, siempre y cuando: a) dicha apreciación material ya haya sido constatada por el TC en un previo proceso de ejercicio de su propia jurisdicción, y b) en el caso de que la Mesa sea plenamente consciente de que dar trámite a dichas iniciativas vulneraría lo resuelto por el TC.

De esta forma, la sentencia que ahora comentamos viene a afirmar la existencia de un límite *adicional* a la actuación de las Mesas parlamentarias en cuanto al ejercicio de sus funciones de calificación y admisión a trámite de las iniciativas parlamentarias que, en principio, y según la propia jurisprudencia constitucional dictada reiteradamente hasta la fecha, quedaba limitada a las meras facultades de verificación formal de las iniciativas a la luz del ordenamiento jurídico aplicable, en especial, a las reglas contenidas en el propio Reglamento de la Cámara.

Desde esta perspectiva, la inviolabilidad no abarca dentro de su ámbito de protección las actuaciones llevadas a cabo por los miembros de los órganos de gobierno de las Cámaras legislativas cuando impliquen no dar cumplimiento a lo previamente acordado por el TC, debiendo limitarse aquellos a ejecutar lo mandado por este órgano constitucional para garantizar el cumplimiento de sus propias resoluciones a través de los instrumentos que el ordenamiento jurídico ha puesto a su disposición tras su última modificación legislativa en el año 2015.

Eso sí, la STC 184/2021 somete dicho límite al cumplimiento de un requisito relevante: la actitud *conscientemente* renuente de los miembros de la Mesa a no dar cum-

manifestaciones realizadas en el desempeño de su función representativa, ratifica la idea ya sostenida desde su temprana STC 51/1985 de que la inviolabilidad por las opiniones vertidas puede verse contrapesada por la sujeción a las normas de la disciplina parlamentaria que constituyen, por lo tanto, un claro límite a la libertad de opinión de los parlamentarios y, con ello, a la prerrogativa de la inviolabilidad.

- 11 E. Mancisidor Artaraz (2009: 255) llama la atención sobre el hecho de que algunos órganos integrados en la jurisdicción ordinaria, a la hora de explicitar los órganos parlamentarios cuyos integrantes están protegidos por la prerrogativa de la inviolabilidad, han incluido a las Mesas parlamentarias (en este sentido, cabe citar el Auto del TS, Sala 2.ª, de 23 de enero de 2003), aunque recuerda que también ha habido otros pronunciamientos que han negado la aplicación de esta garantía a los miembros de las Mesas por la naturaleza “administrativa” de las funciones que desarrollan. Por ello, para este autor, no cabría sostener una posición concluyente en este sentido a partir de los pronunciamientos judiciales emitidos hasta la fecha.
- 12 Sobre este concepto, puede verse A. H. Catalá i Bas (2003: 162), quien pone en tela de juicio la necesidad de configurar la inviolabilidad como un derecho absoluto, salvo que se dude de la independencia e imparcialidad del Poder Judicial.

plimiento a las resoluciones emanadas del propio TC, habiendo sido advertidos previamente. Se trataría, por lo tanto, de un comportamiento *doloso* por parte de las Mesas, que supondría que sus miembros son plenamente conscientes de estar incumpliendo un mandato procedente del alto intérprete constitucional. A estos efectos, qué duda cabe, la actuación de los letrados parlamentarios que prestan su labor de asesoramiento a la Mesa de un Parlamento cumpliría una función principal y muy relevante ante un supuesto límite como el que estuvo detrás de la STC 184/2021, pues les correspondería a ellos advertir a los miembros de dicho órgano de gobierno acerca de cuáles son las consecuencias que implicaría desoír los requerimientos procedentes del TC.

En estos casos, además, no podría aducirse por parte de los grupos parlamentarios o los miembros de la Cámara autores de las iniciativas cuya tramitación resultara ser paralizada en cumplimiento de las advertencias del TC la lesión de su derecho fundamental a la participación política (art. 23.2 CE), ni, por ello, resultaría, en principio, viable un pretendido recurso de amparo contra las decisiones de las Mesas que no dieran trámite a dichas iniciativas parlamentarias.

Adicionalmente, la STC 184/2021 viene a reforzar la idea de que la prerrogativa de la inviolabilidad, en su máxima expresión, si bien cubre a los diputados individualmente considerados en el ejercicio de sus atribuciones, impone legítimamente restricciones adicionales a aquellos miembros de la Cámara que pertenecen a los órganos de gobierno de esta. En este sentido, creemos que el TC acierta cuando niega la efectividad de la prerrogativa de la inviolabilidad como argumento para impedir el cumplimiento a sus propias resoluciones, ya que en tal caso no parece que esté en juego la libre formación de la voluntad de la Cámara, sino dar cumplimiento a un mandato procedente de un órgano jurisdiccional, que no puede verse paralizado en su ejecución bajo la excusa del ejercicio de la libertad de expresión de los miembros de la Mesa de un Parlamento cuando actúan en su condición de tales, so pena de incurrir en el tipo penal de desobediencia¹³. Esta conclusión nos parece coherente, en tanto que conecta con la esencia finalista de la prerrogativa de la inviolabilidad y por mucho que implique dar un significado distinto al derivado de una interpretación puramente *literalista* de las expresiones “votos” y “opiniones” que en los reglamentos parlamentarios sirven de base para definir las actuaciones que en sede parlamentaria quedarían, en principio, cubiertas por dicha prerrogativa.

En definitiva, los miembros de las Mesas parlamentarias no parecen quedar cubiertos plenamente por la inviolabilidad en el ejercicio de sus funciones, al menos en el

13 En este mismo sentido, afirma P. Lucas Murillo de la Cueva (2020: 143) que la libertad de expresión de los parlamentarios ha de tener sus límites, por mucho que no sea fácil establecerlos, y que estos son, “claro está, los que marca el Código Penal y, también, los que resultan de las exigencias de los derechos de terceros y del cumplimiento de las resoluciones judiciales firmes”, puesto que “ni la libertad de expresión ni la inviolabilidad parlamentaria resguardan de la comisión de delitos. Tampoco apoderan para la calumnia o la injuria, ni autorizan la desobediencia de las decisiones firmes de los tribunales de justicia o del Tribunal Constitucional”, aludiendo a la condena de la Sra. Forcadell, pese a la inuocación de la inviolabilidad a través de la STS, Sala segunda, n.º 459/2019, de 14 de octubre.

caso límite que enjuició la STC 184/2021, dado que ejercitan una función *institucional* al margen de las atribuciones que igualmente les corresponden como diputados de la Cámara cuando salen a la tribuna del Pleno o de una comisión a defender una iniciativa parlamentaria. En dicho supuesto, la institución de la inviolabilidad sí les protegería con todo su alcance, precisamente porque en estos últimos casos sí puede verse comprometida la libre formación de la voluntad de la Cámara por presiones externas a esta, por lo que la libertad de expresión debe quedar garantizada tanto en la vertiente de emisión de una *opinión* como en el ejercicio del derecho al *voto*.

Es por ello que en un sistema democrático como el español, en el que el debate parlamentario sobre cualquier cuestión política resulta constitucionalmente legítimo, debe admitirse que un diputado manifieste desde la tribuna, y amparado en la inviolabilidad, cualquier opinión, incluida aquella que cuestione la esencia del propio sistema constitucional que le sirve de respaldo para el ejercicio de su mandato representativo, sin que por ello pueda sentirse coartado ante la amenaza de una sanción de cualquier índole.

Así, una derivada de la STC 184/2021 es que el plus a la libertad de expresión de la que gozan los parlamentarios en ejercicio de sus funciones –con vistas, en última instancia, a garantizar el libre debate de ideas en el seno de un Parlamento democrático– se ve sujeto a un límite adicional al impuesto por las normas de la disciplina parlamentaria (en cuanto que mecanismo reactivo previsto por el Reglamento de la Cámara para hacer frente a situaciones de abuso; léanse insultos o descalificaciones incompatibles con las reglas de la cortesía y el decoro parlamentarios) *exclusivamente* para aquellos miembros de las Cámaras que actúan en el seno de los órganos de gobierno de estas, límite derivado de la necesidad de garantizar de forma prevalente la efectividad de las resoluciones judiciales (art. 118 CE) y, con ello, el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes procesales beneficiadas por un pronunciamiento judicial (art. 24 CE). En estos casos, se les impone, sin debate ni discusión alguna, dar cumplimiento a lo acordado por el TC como medio para garantizar la efectividad de sus propias resoluciones.

A este respecto, el TC en esta sentencia asume los argumentos de la querrela de la Fiscalía contra Sra. Forcadell ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, donde se argumentaba que en ningún caso los querrelados podían excusarse en el privilegio de la inviolabilidad para acordar la inclusión de unas propuestas de resolución en el orden del día de la sesión parlamentaria del 6 de octubre de 2016, con cabal conciencia de que con su pronunciamiento impulsaban un trámite constitucionalmente ilegítimo¹⁴. Así, sostuvo entonces la Fiscalía, en unas consideraciones que nos parecen razonables, lo siguiente:

14 Ello como consecuencia, señalaba la Fiscalía, de que a partir del tenor literal del art. 57.1 EAC (según el cual: "Los miembros del Parlamento son inviolables por los votos y las opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo"), si bien esta norma protege la libertad de expresión de los diputados autonómicos cuando contribuyen a conformar la voluntad de la Cámara mediante la emisión de opiniones y votos en los actos convocados conforme a su reglamento, no es un privilegio personal que les inmunice de responsabilidad por actos manifiestamente ilegales ejecutados al margen o en contra del propio sistema parlamentario.

[...] la inviolabilidad no alcanza a cualquier actividad delictiva que cometan los parlamentarios, sino *sólo a aquellos delitos cuya estructura típica descansa exclusivamente en la exteriorización de una opinión, es decir, en la manifestación de una voluntad, un pensamiento o un conocimiento; consiguientemente quedan fuera de su ámbito de protección aquellas conductas en donde, además de la opinión, sea necesaria la concurrencia de otra actuación*, como, por ejemplo, en el caso del delito de desobediencia a resoluciones judiciales previsto y penado en el art. 410 CP (STS n.º 1117/2006 de 10 de noviembre), o de desobediencia ejercida de manera levemente violenta (STS) Navarra, Sala de lo Civil y Penal, Sec. 1.ª, de 29 de junio de 2008).

Esta argumentación supone considerar como *debida* la inadmisión por parte de las Mesas de aquellas iniciativas parlamentarias previamente declaradas contrarias al ordenamiento constitucional. Ello, a su vez, conectaría con lo dictaminado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el fundamento 17.3 de la Sentencia 459/2019, de 14 de octubre, dictada en la Causa especial 20907-2017, por la que fue condenada la Sra. Forcadell. En aquella resolución, el TS, tras afirmar la necesidad de fijar límites a la inviolabilidad, vino a incorporar diversas consideraciones procedentes de la STS 1117/2006, de 10 de noviembre, relativa al recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que absolvió a tres miembros de la Mesa del Parlamento Vasco por el delito de desobediencia en relación con la disolución de un grupo parlamentario de dicha Cámara legislativa¹⁵.

De esta forma, el TS, tras afirmar que existe un común denominador en los dos supuestos¹⁶, entendió que no cabe esgrimir la prerrogativa de la inviolabilidad para evitar la ejecución de una resolución judicial con base en dos factores fundamentales: a) la *naturaleza* del acto ejecutado, distinguiendo, por un lado, entre actos de naturaleza política, y, por otro, los que, como los que fueron consecuencia del actuar de la Sra. Forcadell, constituyen actos de “instrumentalidad parlamentaria”¹⁷, y b) la potencial

15 La cuestión resuelta entonces tuvo su origen en la Sentencia de 27 de marzo de 2003, dictada por la Sala Especial del art. 61 (de la LOPJ) del Tribunal Supremo (EDJ 2003/7475), por la que se declaró la ilegalidad de los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna, y en la que se decretaba también la disolución de dichos partidos políticos. Por otro lado, con fecha de 20 de mayo de 2003, la misma Sala Especial dictó nuevo auto (EDJ 2003/180984), por la que se decretó la disolución del Grupo Parlamentario Araba, Bizkaia eta Gipuzkoako Sozialista Abertzaleak (ABGSA).

16 Ello a consecuencia de que, “[e]n ambos casos, late una actitud de contumaz rechazo por la Mesa de un parlamento autonómico a lo ordenado por una instancia jurisdiccional. En aquel caso, lo resuelto por la Sala del art. 61 de la LOPJ del Tribunal Supremo, en este, lo decidido por el Tribunal Constitucional”.

17 Así, para el TS lo relevante “para la correcta delimitación del perfil de la prerrogativa de inviolabilidad, es la *naturaleza misma del acto ejecutado*, pero como en el caso enjuiciado, el objeto de decisión por los parlamentarios imputados se limitaba a la manera de dar cumplimiento a lo resuelto en una Sentencia firme, que afectaba a la disolución de un Grupo Parlamentario, tal comportamiento es claro que no consistía en un puro acto parlamentario de naturaleza política, sino un acto de ejecución de una sentencia firme, que requería la cooperación de los responsables de la Cámara para su ejecución, a los efectos dispuestos en el art. 118 de la Constitución española, y en el art. 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”. De ello se deriva, a juicio del TS que “[n]o dar cumplimiento a un mandato judicial en ejecución de lo resuelto en una sentencia firme es, en definitiva, no aplicar la ley. Y es meridiano que los actos parlamentarios no pueden nunca dirigirse al incumplimiento

revisabilidad de dicho acto¹⁸. Asimismo, señaló el TS que el hecho de que el acto parlamentario que se pretende amparado por la inviolabilidad haya sido el resultado de una previa votación en sede parlamentaria no implica un plus de protección con fundamento en dicha prerrogativa¹⁹.

Por lo tanto, y aunque es cierto que no aparece expresamente reflejado este argumento en la STC 184/2021, entendemos que implícitamente el TC viene a ratificar el criterio del TS según el cual el acto adoptado por una Mesa parlamentaria por el que se acuerde la ejecución de una resolución judicial firme y aquellos otros que sean necesarios para garantizar la plena efectividad de este no constituyen actos *idóneos* para verse amparados por la inviolabilidad, en cuanto que no constituirían actos de *naturaleza política*, sino actos *meramente instrumentales* destinados simplemente a dar cumplimiento a lo acordado por un órgano ajeno a la propia Asamblea legislativa cuando actúa en el marco de las competencias que el ordenamiento jurídico le atribuye.

Así, la Sra. Forcadell, al dar trámite a las iniciativas parlamentarias de impulso del *procés*, pese a las advertencias del TC para que no lo hiciera, no estaba manifestando una opinión o ejercitando un voto en los términos de lo que la inviolabilidad aspira a proteger como institución garantista, sino sencillamente incumpliendo la ley. Es, pues, este último factor decisivo el que hace decaer la prerrogativa de la inviolabilidad, porque no puede cabalmente sostenerse un ejercicio legítimo de esta garantía para defender el incumplimiento de lo previamente acordado por un órgano jurisdiccional en el uso de las competencias que el ordenamiento constitucional le atribuye.

Por último, entendemos que es igualmente posible deducir de esta sentencia que apelar a la libertad de expresión como sustento de la prerrogativa de la inviolabilidad por parte de un miembro de la Mesa de un Parlamento en ejercicio de las funciones institucionales que le corresponden como tal parece no tener encaje con el citado mecanismo de garantía. Efectivamente, y sin que en ningún caso ello nos lleve a afirmar que los miembros de las Mesas parlamentarias carezcan del paraguas protector que brinda esta prerrogativa en todo caso por el simple hecho de actuar en el seno de dichos órganos²⁰,

de la ley. Por ello, la imputación del acto en que consisten estas actuaciones, desde la perspectiva expuesta, es un acto de instrumentalidad parlamentaria, por su contenido y finalidad, pero no un acto de producción legislativa, ni de control del Gobierno. Correlativamente, el acuerdo que pueda adoptarse (para tratar de ejecutar lo resuelto) ni altera la composición de la Cámara ni afecta a su soberanía”.

- 18 Efectivamente, para el TS, “la posibilidad legal de admisión de un recurso de amparo para impugnar las decisiones de la Mesa de cualquier asamblea legislativa, sería la mejor muestra para acreditar que lo que allí se resuelve –y lo que allí se vota– no está sustraído a todo control jurídico y, por tanto, no puede estar, siempre y en todo caso, cubierto por la inviolabilidad”.
- 19 Para el TS, la protección que brinda la inviolabilidad “desaparece aun cuando la decisión se presente formalmente enuuelta en un acuerdo de la Mesa que ha sido objeto de votación. El voto no tiene un efecto sanador de la ilegalidad de una desobediencia. Antes al contrario, profundiza e intensifica su significado antijurídico”.
- 20 En este sentido, E. Mancisidor Artaraz (2009: 138-139), aun reconociendo a favor de los miembros de las Mesas parlamentarias, en cuanto que son igualmente parlamentarios, el disfrute de la prerrogativa de la inviolabilidad, admite la problemática derivada de la heterogeneidad de las atribuciones asumidas por la Mesa, “ya que junto a funciones indudablemente parlamentarias, en su condición de máximo órgano de gobierno de la Cámara asume otras de naturaleza administrativa respecto de las que el juego de la prerrogativa resulta discutible. Tales serán muchas de

lo cierto es que la propia naturaleza de la actividad desarrollada por estos (de gobierno interior, de programación de la actividad parlamentaria y de admisión e impulso de las iniciativas presentadas ante la Cámara para su tramitación), unida a que los debates que tienen lugar en su seno no son públicos ni trasciende a la opinión pública la posición de cada uno de sus integrantes, hace que no parezca ser el *locus* prototípico para admitir en su seno el ejercicio de la prerrogativa de la inviolabilidad con carácter absoluto.

En este sentido, el instituto de la inviolabilidad, en cuanto *freedom of speech*, parece más bien destinado a desplegar sus efectos en relación con las actividades de naturaleza genuinamente política que desarrollan los miembros de los Parlamentos en el seno de las reuniones de sus distintos órganos (Pleno, comisiones) con la nota de publicidad que les es inherente. Es ahí donde un parlamentario puede sentirse coartado bajo la posible amenaza de sanciones derivadas de las manifestaciones realizadas con ocasión de la fijación de una determinada posición política relativa a una iniciativa que esté siendo objeto de discusión. En este ámbito, la inviolabilidad sí debe desplegar sus efectos con toda eficacia como mecanismo protector de la posición que políticamente quiera mantener cada uno de los miembros de una Asamblea legislativa en ejercicio de su derecho a la libertad de expresión, incluso en relación con la valoración o juicio que les merezcan pronunciamientos judiciales o del TC. ♦

BIBLIOGRAFÍA

Catalá i Bas, A. H. (2003). La inviolabilidad parlamentaria a la luz de la sentencia del TSJ del País Vasco de 5 de septiembre de 2003 (caso del diputado de H.B. Jon Salaberría). *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, 14, 135-166. Recuperado de https://www.cortsvalencianes.es/sites/default/files/media/file_author/135_la_inviolabilidad.pdf

Lucas Murillo de la Cueva, P. (2020). Las garantías parlamentarias en la experiencia constitucional española. *Revista de las Cortes Generales*, 108, 131-175. <https://doi.org/10.33426/rcg/2020/108/1484>

Mancisidor Artaraz, E. (2009). *La prerrogativa constitucional de la inviolabilidad parlamentaria*. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública.

Ridao Martín, J. (2019). Parlamento y libertad de expresión: ¿dónde están los límites? En *Una vida dedicada al Parlamento: Estudios en homenaje a Lluís Aguiló i Lúcia* (pp. 461-472). Valencia: Corts Valencianes. Recuperado de https://ridao.cat/wp-content/uploads/2019/04/Joan_Ridao_Martin_llibre_homenatge_LLA.pdf

las tareas que guardan relación con la organización del trabajo y el régimen y gobierno interiores de la Cámara". Para este autor, dentro del haz de funciones de la Mesa se impone "diferenciar y delimitar debidamente las funciones específicamente parlamentarias que quedarían protegidas por la inviolabilidad, de aquellas otras funciones 'ejecutivas' o de mera administración, que quedarían al margen del instituto". Con todo, y a su juicio, solo aquellas competencias de la Mesa atinentes a la Administración parlamentaria, tales como las relativas a las cuestiones de personal, contratación o patrimonio, quedarían al margen de la prerrogativa por cuanto no guardan relación directa con el Parlamento en cuanto que poder y foro de representación política, razón de ser del instituto, y sí con el soporte organizativo a su servicio.

LA FALLIDA *JUSTICIA POÉTICA* DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL AMPARO PARLAMENTARIO SOBRE LA DESIGNACIÓN DE SENADORES AUTONÓMICOS: COMENTARIO A LA SENTENCIA 56/2022

THE FAILED *POETIC JUSTICE* OF THE CONSTITUTIONAL COURT IN THE PARLIAMENTARY PROTECTION ON THE APPOINTMENT OF REGIONAL SENATORS: COMMENT ON THE JUDGMENT 56/2022

Carlos Ortega Santiago

Cortes de Castilla y León

Cómo citar / Nola aipatu: Ortega Santiago, C. (2022). La fallida *justicia poética* del Tribunal Constitucional en el amparo parlamentario sobre la designación de senadores autonómicos: comentario a la Sentencia 56/2022. *Legebiltzarreko Aldizkaria - LEGAL - Revista del Parlamento Vasco*, 3: 238-259
<https://doi.org/10.47984/legal.2022.011>



RESUMEN

La Sentencia 56/2022 del Tribunal Constitucional resuelve un recurso de amparo con criterios que ponen en cuestión la atribución de los Parlamentos autonómicos para designar senadores, en favor de la facultad de los grupos parlamentarios para proponer los candidatos a esa designación. La decisión supone un paso más en la deconstrucción de la representación política tradicional y en la definición de una nueva articulada de manera casi exclusiva en los partidos políticos y los grupos parlamentarios.

PALABRAS CLAVE

Senadores autonómicos, representación política, representación proporcional.

LABURPENA

Konstituzio Auzitegiaren 56/2022 Epaiak babes-errekurtso bat ebazten du, autonomia-erkidegoetako parlamentuek senatariak izendatzeko duten eskumena zalantzan jartzen duten irizpideekin, talde parlamentarioek izendapen horretarako hautagaiak proposa-

tzeko duten ahalmenaren alde. Erabaki horrekin beste urrats bat ematen da ordezkari politiko tradizionala deseraiki eta ia modu eskusiboan alderdi politikoetan eta talde parlamentarioetan artikulatutako ordezkari berri bat definitzen.

GAKO-HITZAK

Senatari autonomikoak, ordezkari politikoak, ordezkari proporzionala.

ABSTRACT

Judgment of the Constitutional Court, 56/2022, resolves an appeal for constitutional rights protection

with criteria that call into question the power of the autonomous parliaments to appoint senators, in favour of the power of the parliamentary groups to propose candidates for this appointment. The decision represents a further step in the deconstruction of traditional political representation and the definition of a new one articulated almost exclusively by political parties and parliamentary groups.

KEYWORDS

Regional senators, political representation, proportional representation.

SUMARIO

- I. LOS NUEVOS DERROTEROS DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN EL AMPARO PARLAMENTARIO.
 - II. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ASUNTO RESUELTO EN LA SENTENCIA 56/2022 Y SU ABORDAJE DESDE LA *JUSTICIA POÉTICA*.
 - III. LA VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL POR ADOPTAR UN SISTEMA DE VOTACIÓN ACORDE CON EL REGLAMENTO PARLAMENTARIO, LA LEY Y LOS PRECEDENTES.
 - IV. LA PONDERACIÓN ENTRE EL CRITERIO DE LA DESIGNACIÓN DE LOS SENADORES POR (EL PLENO DE) LA ASAMBLEA LEGISLATIVA Y EL CRITERIO DE LA ADECUADA REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL.
 - V. LA DESIGNACIÓN DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA: ¿EXIGE EL VOTO CONCURRENTES DE LA MAYORÍA?
 - VI. CONCLUSIONES.
- BIBLIOGRAFÍA.*

I. LOS NUEVOS DERROTADOS DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN EL AMPARO PARLAMENTARIO

En la última década, el Tribunal Constitucional ha debido enfrentarse a cuestiones novedosas en el ámbito de los conflictos jurídicos que se suscitan en los Parlamentos de nuestro país, afrontando en ocasiones cuestiones viejas con ropajes nuevos, y en otras resolviendo asuntos de nueva planta que no habían llegado anteriormente ante su jurisdicción¹. En uno y otro caso, la jurisprudencia más reciente del Tribunal Constitucional que resuelve controversias parlamentarias, y en mayor medida cuando estas se asocian al derecho fundamental del art. 23.2 de la Constitución, ha venido a quebrar, en ocasiones y en cierta medida², una doctrina constitucional y unas prácticas parlamentarias consolidadas durante décadas que habían permitido, a los operadores jurídicos que han de aplicar los ordenamientos que rigen la actividad de las Asambleas legislativas de nuestro país, actuar con cierta unidad de criterio y bajo un denominador común seguro en las variadas dimensiones en que se han manifestado los conflictos parlamentarios asociados a estas.

Ciertamente, no puede obviarse que los reglamentos parlamentarios y otras fuentes aplicables en nuestros Parlamentos se han venido distanciando, cada vez más, del tronco compartido del Reglamento del Congreso de los Diputados y de las normas constitucionales sobre las Cortes Generales, a través de innovaciones normativas que distorsionan, de alguna manera, ese derecho parlamentario común; como ocurre, por mencionar algunos ejemplos de reciente actualidad citados ya a pie de página, con la delegación del voto en la adopción de decisiones por el Pleno de la Cámara, con la regulación de la figura del parlamentario no adscrito, o con la vinculación de la elección de la Mesa del Parlamento con la representación proporcional.

Pero no es menos cierto, también, que ya desde los orígenes del Estado autonómico estaban presentes algunas disparidades relevantes entre los ordenamientos de las comunidades autónomas a la hora de disciplinar la actividad y los procedimientos de sus Asambleas legislativas. Y sin embargo, en ese contexto, el Tribunal Constitucional lograba reconducir a la unidad esa diversidad, a partir de una jurisprudencia deferente, o no en exceso invasiva, hacia la potestad de interpretación de los reglamentos que

-
- 1 Por citar algunos de esos asuntos, aquellos que han llevado a matizar la jurisprudencia sobre los efectos jurídicos y el alcance del enjuiciamiento de las resoluciones y mociones aprobadas por las Cámaras legislativas (de inicio, sentencias 42/2014 y 259/2015); aquellos referidos a las relaciones entre el Parlamento y el Gobierno y los conflictos entre ambos (sentencias 34/2018 y 124/2018); los que han tenido por objeto la elección de la Mesa de la Cámara legislativa y el respeto del mandato de proporcionalidad (sentencias 199/2016 y 35/2022); aquellos sobre el alcance de la actuación de las comisiones de investigación (sentencias 12/2019 y 111/2019); los que se relacionan con los derechos y facultades de los diputados en su condición de no adscritos o de miembros del grupo mixto (sentencias 159/2019 y 38/2022), o los relativos al alcance del voto de los diputados y de su delegación (sentencias 65, 75 y 85 de 2022).
 - 2 Así ocurre, a nuestro entender, de manera relevante, cuando se define el alcance de la actuación de la mayoría, de las minorías y de los órganos de gobierno de la Cámara, en la actividad de las comisiones de investigación (Sentencia 12/2019); cuando se confirma la constitucionalidad de las limitaciones en las atribuciones y las facultades de los diputados no adscritos (Sentencia 159/2019), o cuando se considera exigible al presidente de la Mesa de Edad que aplique el criterio de proporcionalidad frente a la decisión plenaria en la elección de la Mesa de la Cámara (Sentencia 35/2022).

corresponde a los órganos de gobierno de las Asambleas legislativas en razón de su autonomía constitucional o estatutariamente reconocida.

Una buena muestra de esta afirmación es, precisamente, la jurisprudencia constitucional sobre la designación de senadores por los Parlamentos autonómicos que antecede a la sentencia que aquí se comenta, en la que siempre se habían considerado conformes con el orden constitucional, a partir de regulaciones autonómicas muy dispares³, las disposiciones y las resoluciones que podían poner en cuestión lo previsto en el art. 69.5 de la Constitución (designación del senador por la Asamblea legislativa autonómica asegurando la adecuada representación proporcional)⁴.

Sin embargo, la Sentencia 56/2022 que nos ocupa quiebra esa línea de continuidad, pero no porque sea la primera vez que el Tribunal concluye que se ha vulnerado el derecho fundamental del art. 23.2 de la Constitución en un proceso parlamentario de designación de un senador autonómico, sino por la argumentación seguida para llegar a esa conclusión y por las consecuencias que se pueden derivar para las comunidades autónomas, en el futuro, del modo de razonar del Tribunal Constitucional en la sentencia, que puede mediatizar la permanencia de las legislaciones vigentes en algunas de ellas, y que puede llegar a exigir a los órganos de gobierno de sus Asambleas legislativas, también, vías interpretativas nada fáciles de actuar. Veamos el porqué de estas afirmaciones.

II. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ASUNTO RESUELTO EN LA SENTENCIA 56/2022 Y SU ABORDAJE DESDE LA *JUSTICIA POÉTICA*

Parece que el tiempo se ha acelerado especialmente en los últimos cuatro años en la vida política de nuestro país, se han sucedido legislaturas estatales y autonómicas a un ritmo desbocado como consecuencia de una cierta proliferación de disoluciones anticipadas, al tiempo que la situación excepcional de la pandemia ha contribuido a complicar aún más el panorama electoral español en este tiempo⁵. Estas circunstan-

3 Sobre esas diferentes regulaciones autonómicas, en relación con las cuestiones que se plantean al Tribunal Constitucional en las sentencias que se citan a continuación (García-Escudero Márquez, 1995: 185 y 360). En cuanto a la disparidad de las regulaciones autonómicas vigentes a día de hoy, a lo largo de este trabajo daremos cuenta de las que resulten relevantes.

4 Se trata de las sentencias 40/1981, 76/1989, 149/1990 y 4/1992, dictada la primera en un recurso de inconstitucionalidad y las otras tres, en sendos recursos de amparo. La Sentencia 123/2017, también referida al régimen jurídico de los senadores de designación autonómica, dictada en el recurso de inconstitucionalidad frente a la Ley valenciana 10/2016, resuelve sobre la vinculación de esos senadores a la Asamblea legislativa que los designa mediante la institución de la revocación y las comparecencias ante esta, pero no enjuicia sobre las reglas constitucionales para esa designación –competencia de la Asamblea legislativa y garantía de la adecuada representación proporcional–.

5 En el año 2019 se celebran dos elecciones generales, el 28 de abril y el 10 de noviembre, las segundas como consecuencia de la disolución automática de las Cortes Generales por no haberse investido presidente del Gobierno tras las primeras de esas elecciones. En ese mismo año se celebran también elecciones locales, europeas y autonómicas (el 26 de mayo, para las comunidades autónomas de la vía lenta, con la excepción de Valencia, que las celebra con las generales del 28 de abril). En 2020 se celebran elecciones el día 12 de julio en Galicia y el País Vasco (postpuestas las convocadas en ambas nacionalidades para el día 5 de abril a causa de la pandemia). En 2021 se celebran elecciones anticipadas en Cataluña (14 de febrero) y en la Comunidad de Madrid (4 de mayo). Finalmente, en 2022 se celebran elecciones anticipadas en Castilla y

cias no son ajenas al caso del que se ocupa la Sentencia 56/2022, porque el asunto que se resuelve en esta no puede explicarse si no es en el contexto referido de elecciones encadenadas y de las tensiones que de ellas se derivan para alcanzar cierta estabilidad y equilibrio en los Parlamentos que han surgido de esos procesos electorales. A lo que hay que añadir, además, la peculiar situación política en Cataluña tras la aplicación del art. 155 de la Constitución y las elecciones autonómicas del 21 de diciembre de 2017.

En este contexto político, celebradas las elecciones generales del 28 de abril de 2019, y antes de la constitución del Senado, los medios de comunicación se hacen eco el 8 de mayo de que por parte del Partido Socialista, vencedor en ese proceso electoral también en las elecciones a la Cámara Alta, se propondrá a Miquel Iceta i Llorens como presidente del Senado. Para que esto pueda ser así, la persona a la que se pretende proponer debe ostentar la condición de senador y, como aquel no ocupa ese cargo ni por designación autonómica ni por elección popular, se pretende por esa formación política que sea designado por el Parlamento de Cataluña, del que es diputado, antes de la sesión constitutiva del Senado prevista para el día 21 de mayo.

Esta operación no reviste, en principio, excesivas dificultades, ya que puede hacerse efectiva a través de una práctica que llevan a cabo las formaciones políticas con cierta frecuencia: primero, impulsando –por vías políticas y de fidelidad partidista– la renuncia personal como senador autonómico de uno que lo sea por designación de la Asamblea legislativa implicada y a propuesta de la formación política en cuestión, y, segundo, presentando en tiempo y forma un nuevo candidato, en razón de la pervivencia del derecho del grupo parlamentario a proponerlo como consecuencia del reparto proporcional acordado al inicio de la legislatura, para que sea designado por el Pleno de la Cámara legislativa autonómica.

En el caso que nos ocupa, sin embargo, la operación en cuestión fracasó, pero no por la primera premisa, que quedó cumplida inmediatamente cuando el senador José Montilla Aguilera, designado en su momento por el Parlamento de Cataluña a propuesta del grupo parlamentario Socialistes i Units per Avançar, renuncia a su escaño el mismo día 8 de mayo⁶. Es la segunda premisa la que no llega a término puesto que, en sesión plenaria celebrada el 16 de mayo de 2019, la propuesta de Miquel Iceta i Llorens presentada por su grupo parlamentario obtuvo 25 votos a favor, 65 en contra y 39 abstenciones, con lo que no fue designado senador al no alcanzar la mayoría simple de votos favorables⁷.

León (13 de febrero) y en Andalucía (19 de junio), en esta última después de una disolución anticipada más bien *técnica* (a menos de seis meses de concluir la legislatura).

6 José Montilla Aguilera había sido designado senador por el Pleno del Parlamento de Cataluña en sesión de 4 de mayo de 2018 (XII legislatura), junto con otros siete siete candidatos (a propuesta de los grupos parlamentarios Ciutadans –dos–, Junts Per Catalunya –dos–, Republicà –dos– y Catalunya en Comú Podem –uno–, en votación conjunta que obtiene 130 votos a favor, ninguno en contra y cuatro abstenciones (*Diari de Sessions del Parlament de Catalunya, XII legislatura, primer període, sèrie P, n.º 9, p. 64*).

7 *Diari de Sessions del Parlament de Catalunya, XII legislatura, tercer període, sèrie P, n.º 52*. Como recuerda el presidente del Parlamento al inicio y a la conclusión de esa sesión, al tratarse de someter a votación una propuesta cerrada, según el art. 5.1 de la Ley 6/2010, y no de una elección, los votos que se formulen podían ser a favor, en contra o abstención (pp. 3 y 12 del *Diari de Sessions, n.º 52* citado).

La evidencia del conflicto político que subyace en esta decisión del Pleno de Parlamento de Cataluña se muestra con absoluta claridad en el debate que antecede a la votación de la propuesta de designación del candidato a senador⁸. La consecuencia inmediata de ese conflicto irresuelto en aquel momento, la ruptura de la cortesía parlamentaria y del uso de ella derivado de no negar el apoyo al candidato a senador propuesto por el grupo parlamentario legitimado para ello y que cumple con los requisitos legales para ocupar el cargo⁹.

Así las cosas, los diputados del Parlamento de Cataluña pertenecientes al grupo parlamentario Socialistes i Units per Avançar plantean el recurso de amparo que da lugar a la sentencia comentada, frente a los acuerdos de la Mesa de ese Parlamento que determinaron el sistema de votación que seguir en la sesión plenaria; intentando así, sin éxito, que el planteamiento inmediato del recurso (el mismo 16 de mayo de 2019)¹⁰ y la solicitud de suspensión de los acuerdos impugnados incluida en este pudieran revertir la situación creada por la falta de designación del candidato a senador propuesto¹¹. Se trataba, en realidad, de una pretensión imposible de alcanzar, en razón de los plazos procesales y de los requisitos materiales para acordar el Tribunal Constitucional una suspensión u otra medida cautelar por urgencia extraordinaria, y también porque la sesión constitutiva del Senado no podía quedar en ningún caso afectada por la adopción de una medida de ese tipo; y los recurrentes eran, con toda certeza, conscientes de ello.

Pues bien, todas estas circunstancias que se vienen mencionando debieran haber puesto en alerta al Tribunal Constitucional a la hora de resolver finalmente el asunto, para no abordarlo desde lo que hemos denominado una justicia poética. En primer lugar, porque en el momento de dictarse sentencia esta solo podía tener efectos declarativos y otorgar una justicia tardía a la vulneración del derecho fundamental que declara¹². En

8 Donde se cruzan argumentos amparados en las posiciones de *trinchera política* del momento: los de las formaciones políticas independentistas, que avalan su voto negativo (grupos parlamentarios de Junts per Catalunya y Republicà y subgrupo parlamentario de la CUP-Crida Constituent), los de las formaciones constitucionalistas, que justifican su abstención (grupo parlamentario Ciutadans y subgrupo parlamentario del Partido Popular de Cataluña), y los de las formaciones federalistas, que sustentan su voto afirmativo (grupos parlamentarios Socialistes i Units per Avançar y Catalunya en Comú Podem) (*Diari de Sessions del Parlament de Catalunya*, XII legislatura, tercer període, sèrie P, n.º 52, p. 4-12).

9 Circunstancia esta última confirmada en el dictamen emitido por la Comisión del Estatuto de los Diputados en sesión del mismo 16 de mayo de 2019, apoyado por todos los grupos y subgrupos salvo por el de la CUP-Crida Constituent (*Diari de Sessions del Parlament de Catalunya*, XII legislatura, tercer període, sèrie C, n.º 258).

10 El recurso debió de presentarse después de la votación en el Pleno del Parlamento de Cataluña, sesión que concluyó a las diez y cinco de la mañana, aunque en la sentencia no se contiene información concluyente a este respecto. Esta cuestión no es intrascendente, porque la presentación del recurso de amparo después de celebrada la votación pone de manifiesto la intención de no impugnar el acuerdo plenario de rechazo de la propuesta de senador autonómico, con alguna repercusión relevante sobre la que volveremos después.

11 Se alega en el recurso que la cuestión suscitada afecta a la composición del Senado, cuya sesión constitutiva estaba prevista para el 21 de mayo de 2019, con elección de la Mesa de la Cámara, por lo que se requiere la suspensión del acto impugnado y cualesquiera medidas cautelares pertinentes para asegurar el objeto del amparo solicitado conforme a la urgencia excepcional prevista en el art. 56.6 LOTC. La vía de la suspensión por urgencia excepcional en la resolución de admisión a trámite es denegada por providencia del Pleno del Tribunal de 21 de mayo de 2019; suspensión que se deniega definitivamente por aquel mediante el Auto 65/2019, de 18 de junio (antecedentes 4.º, 5.º y 6.º de la sentencia).

12 En realidad, fue el Partido Socialista el que dispuso de los resortes para aplicar una justicia poética al asunto cuando tuvo la oportunidad de que su candidato fallido pudiera convertirse en senador en las elecciones generales de 10 de noviembre de 2019 y, acto seguido, pudiese ser elegido como presidente del Senado en esa nueva XIV legislatura, tras la disolución automática de las Cámaras en la anterior.

segundo lugar, porque el recurso se dirige frente a actos (el acuerdo de la Mesa que fija el sistema de votación y el posterior que se adopta una vez solicitada la reconsideración del primero) de los que no puede hacerse derivar, más que forzosamente, la declarada vulneración del derecho fundamental. Y en tercer lugar, porque no parece que, en el procedimiento de designación de senadores autonómicos, deba privilegiarse la voluntad de la formación política proponente de un candidato, en aras de preservar la adecuada representación proporcional, dejando en nada la voluntad de la Cámara autonómica, que es la legitimada constitucionalmente para designar. Como si fuera correcta y virtuosa, en todo caso, la voluntad de aquella, y no la del Pleno y, por extensión, la de las formaciones políticas que contribuyen a formar una mayoría de rechazo en su seno.

Como veremos a continuación, la justicia poética del Tribunal Constitucional viene a situar los términos de la controversia en determinar quién tiene la razón política en el asunto, haciendo triunfar finalmente a la parte que considera que encarnaría lo correcto desde esa perspectiva, frente a la que corporeizaría la incorrección¹³. Incorrección política, pero no jurídica, porque el Tribunal no puede dejar de considerar que la actuación de la Mesa del Parlamento de Cataluña es conforme con la ley que regula en esa comunidad autónoma la designación de senadores, así como con el reglamento parlamentario y con los precedentes de anteriores designaciones bajo la vigencia de la misma legislación aplicable al caso.

III. LA VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL POR ADOPTAR UN SISTEMA DE VOTACIÓN ACORDE CON EL REGLAMENTO PARLAMENTARIO, LA LEY Y LOS PRECEDENTES

El recurso de amparo se dirige frente al acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 15 de mayo de 2022, que, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 8.2 y 5.2 de la Ley 6/2010, del procedimiento de designación de los senadores que representen a la Generalidad en el Senado¹⁴, había determinado que la votación para la designación del candidato propuesto a senador por el grupo parlamentario Socialistes i Units per Avançar se celebrase

13 En el voto particular concurrente con el fallo que formula el magistrado Antonio Narváez Rodríguez, se contiene una línea argumental que remite claramente a esta visión del asunto, cuando se afirma, por ejemplo, que “la Cámara autonómica no puede rechazar libérrimamente y por un criterio de oportunidad política al candidato a senador autonómico que proponga el grupo parlamentario correspondiente”, mientras que, para el grupo parlamentario proponente, su interés por que el candidato de sustitución fuera una persona concreta y determinada es una cuestión de “legítima oportunidad política”. En cualquier caso, como se ha apuntado en la anterior nota 8, las vicisitudes del asunto no facilitan, precisamente, determinar dónde se sitúa la corrección –política–, si en el Pleno y las formaciones políticas que contribuyen al rechazo de la propuesta, o si en el grupo parlamentario que la formula.

14 El art. 8.2 establece que las vacantes que se produzcan durante una misma legislatura son cubiertas por el procedimiento establecido en la propia ley; mientras que el art. 5.2 dispone que la votación de designación de senadores se realiza por los sistemas establecidos por el Reglamento del Parlamento y que, en el caso de que se realice mediante papeletas, se consideran nulas las que contengan nombres de candidatos no hechos públicos por el presidente del Parlamento.

mediante el sistema de votación electrónica y secreta previsto en el art. 101.L.c del Reglamento del Parlamento de Cataluña; y el recurso impugna también el acuerdo de la Mesa del 16 de mayo, por el que se desestima la solicitud de reconsideración formulada por dicho grupo frente al anterior acuerdo, ratificado en su integridad por el último en el tiempo.

Queda al margen del recurso, por tanto, el acuerdo del Pleno del Parlamento de Cataluña por el que se rechaza la candidatura mencionada; cuando, de hecho, es este acuerdo plenario el que impide realmente la designación del candidato que, conforme al mandato de garantía de la adecuada representación proporcional, había propuesto aquel grupo parlamentario. No se impugna, en definitiva, el acuerdo del Pleno del Parlamento de Cataluña adoptado según criterios de oportunidad política que impide la viabilidad de una propuesta formulada con base en el mismo tipo de criterios.

Hay precedentes jurisprudenciales en los que se han impugnado ante el Tribunal Constitucional, a través del amparo parlamentario, acuerdos plenarios de designación de senadores, además de recurrirse las decisiones de las Mesas de las Asambleas legislativas que resolvían sobre la renovación de senadores y el reparto proporcional entre los grupos parlamentarios, y que precedían a la ratificación por el Pleno de las propuestas de estos últimos¹⁵. Y los recurrentes, en el caso que nos ocupa, podrían haber impugnado en el mismo sentido, teniendo en cuenta que el Tribunal Constitucional, en los asuntos anteriormente mencionados, no cuestionó en ningún momento que los acuerdos del Pleno no fueran susceptibles de ser recurridos en amparo y se ciñó a desestimar el recurso dirigido, al mismo tiempo, frente a acuerdos de la Mesa y frente a acuerdos plenarios de ratificación o designación.

Sin embargo, si en este asunto se hubiera recurrido, también, el acuerdo del Pleno del Parlamento de Cataluña que rechazó la propuesta de designación de senador de Miquel Iceta, esta ampliación del objeto del recurso hubiera evidenciado aún más que la decisión de la Mesa de ese Parlamento sobre el sistema de votación que seguir en la designación era neutra para el derecho fundamental alegado y que se pretende tutelar; y hubiera situado la cuestión, al mismo tiempo, en sus justos términos. Porque igual que el Pleno se pronunció en contra de la designación, según criterios de oportunidad política, podría haberlo hecho de manera favorable con ese mismo sistema de votación establecido por la Mesa, en el que el voto ha de expresarse a favor o en contra de la propuesta, o por medio de la abstención. Y en ese supuesto de voto favorable a la designación por el Pleno, el recurso hubiera quedado sin contenido por ausencia de vulneración alguna de las facultades del grupo parlamentario, en relación con la adecuada representación proporcional en la designación de senadores autonómicos¹⁶.

15 Así ocurre en los asuntos que resuelven las sentencias 76/1989 y 4/1992.

16 Por eso no es indiferente que el recurso se presentase después de que el Pleno acordara no ratificar la propuesta de designación, porque si la vulneración se produce ya por el hecho de que la Mesa adopte un sistema de votación que puede conducir al rechazo de la propuesta, entonces no es necesario esperar a que el Pleno haya adoptado acuerdo, salvo que se haga para confirmar que el camino elegido conduce al rechazo.

El Tribunal Constitucional es plenamente consciente, en la sentencia, de que ese sistema de votación acordado por la Mesa no determina de por sí el éxito o fracaso de la propuesta y, por tanto, no es, en principio, la actuación del Parlamento de Cataluña a la que puede imputarse la vulneración del derecho del grupo parlamentario proponente a que su representación proporcional se garantice no solo en su facultad de propuesta, sino en el resultado efectivo de esta (que sean designados tantos senadores propuestos por su formación política como los que le corresponden en virtud de la representación proporcional), teniendo en cuenta que es un sistema previsto expresamente en el reglamento parlamentario, al que se remite la Ley 6/2010, y por haber sido el utilizado en todas las ocasiones desde la vigencia de la mencionada ley¹⁷.

Por eso, dicha vulneración se imputa por el Tribunal Constitucional al segundo de los acuerdos de la Mesa, el que decide sobre la reconsideración de su primer acuerdo solicitada por el grupo parlamentario proponente. Y ello porque, en las *especiales circunstancias concurrentes*, la Mesa debía haber optado por un sistema de votación que imposibilitase al Pleno “bloquear la facultad de propuesta que corresponde a cada grupo parlamentario aprovechando las especiales circunstancias de la elección en la cual debe cubrirse una vacante única sobrevenida”¹⁸, como el grupo parlamentario proponente había advertido que podía ocurrir, en su solicitud de reconsideración, dado que en las mencionadas específicas circunstancias era factible la posibilidad de que, merced al sistema de votación electrónica, “pudiera producirse un bloqueo mediante la utilización por otros grupos parlamentarios de la facultad de votar negativamente la candidatura”¹⁹.

En definitiva, según la sentencia pueden acontecer específicas circunstancias concurrentes, como las que estarían presentes en el asunto en cuestión, en las que la Mesa de la Cámara deba adoptar un sistema de votación en el Pleno para designar a un senador que impida que, allí, pueda bloquearse la propuesta que realiza un grupo parlamentario según el criterio de la adecuada representación proporcional; un sistema que garantice, en definitiva, la ratificación plenaria de esa propuesta. En concreto, para el caso que nos ocupa, con base en lo dispuesto en el art. 5.2 de la Ley 6/2010 citada, la Mesa debiera haber optado finalmente por una votación mediante papeletas, con consignación del nombre del candidato, pues esa era la “única opción respetuosa, dadas

17 Cuando afirma que “la decisión inicial de la mesa de optar por el sistema de votación electrónico era aceptable, atendidos los precedentes existentes” (apartado C sobre la estimación del recurso del FJ 4); o cuando considera que “la mesa optó, pues, por uno de los procedimientos de votación previstos al efecto”, cuando recuerda lo dispuesto en el art. 101.3 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, que permite acudir al sistema electrónico de voto para las elecciones y designaciones que corresponden al Parlamento..., si el número de candidatos presentados es igual al número de candidatos que proveer (en el mismo apartado C anteriormente mencionado).

18 En el cuarto párrafo de ese mismo apartado C. En puridad, la facultad de propuesta no ha sido bloqueada, salvo entendiendo, como hace el Tribunal, que esta se extiende más allá de proponer, y alcanza, también, a que la propuesta sea ratificada *necesariamente* por el Pleno; que es por lo que ha de velar la Mesa de la Cámara al establecer el sistema de votación plenario en circunstancias como la sustitución de un senador propuesto por un grupo que no puede alcanzar la mayoría de votos en el Pleno.

19 Mismo apartado anteriormente citado.

las circunstancias, con el derecho de representación política del grupo parlamentario afectado”²⁰.

Ahora bien, esta conclusión con la que se resuelve el recurso plantea no pocas cuestiones relevantes. La primera, cómo puede dirimir la Mesa de la Cámara respectiva que concurren especiales circunstancias que han de ser determinantes del sistema de votación elegido. El criterio de las “circunstancias políticas concurrentes” es nuclear en la sentencia del Tribunal, solo él justifica la vulneración de un derecho fundamental por haberse acordado una votación en la que pueden expresarse votos afirmativos, negativos y abstenciones²¹; y, por ese motivo, el Tribunal Constitucional hace referencia a ese criterio en los fundamentos de la sentencia hasta en nueve ocasiones²².

Así, la sentencia viene a exigir a la Mesa de la Cámara que su actuación se base en un nuevo principio de interpretación, el de “no obstrucción de la designación”²³, para lo cual debe realizar un análisis prospectivo, según las circunstancias del caso, con la finalidad de determinar si alguno de los sistemas de votación factibles puede acarrear esa situación de bloqueo. Sin embargo, como expresa acertadamente el voto discrepante del magistrado Ramón Sáez Valcárcel, es posible exigir a los órganos rectores de las Cámaras legislativas que deban realizar una interpretación de la legalidad parlamentaria en el sentido más favorable al *ius in officium* de los parlamentarios; pero para ello sería necesario “fijar de manera clara y *ex ante* las circunstancias que activan ese deber interpretativo y que, con ello, limitan la autonomía parlamentaria e, incluso, los derechos y facultades de los otros miembros de la Cámara a votar libremente”.

Además, ese deber no puede hacerse derivar de las especiales circunstancias de un asunto, como hace la sentencia siguiendo las alegaciones de los recurrentes, porque de ese modo “bastarían meras consideraciones preventivas o especulativas acerca del hipotético resultado de la votación” para obligar a la Mesa a actuar en la referida dirección, con quiebra de la autonomía parlamentaria, del derecho al *ius in officium* del resto de miembros de la Cámara, y del principio de seguridad jurídica²⁴.

En segundo lugar, hay una presunción que recorre toda la sentencia cuando argumenta en torno a las “especiales circunstancias concurrentes”, y que parece asumirse también en el voto discrepante, consistente en considerar que es posible establecer, *de*

20 *Idem*.

21 Que el sistema adoptado sea electrónico es indiferente desde el punto de vista de la vulneración alegada, si no fuera porque ese sistema conlleva que el voto emitido deba expresarse a favor, en contra, o como abstención de la propuesta sobre la que se decide. Puesto que también puede ocurrir que el voto deba expresarse en los antedichos términos en una votación mediante papeletas (por ejemplo, como dispone expresamente el art. 5.2 de la Ley 7/1987 de Castilla y León).

22 En dos ocasiones se refiere también el voto particular concurrente a las “especiales circunstancias políticas” del caso para justificar el otorgamiento del amparo.

23 Fernández Cañueto (2022: 93).

24 Apartado B del voto particular.

facto y de iure, cuál es el sentido del voto emitido por los diputados de los diversos grupos parlamentarios, para, a partir de ahí, concluir en su caso que el rechazo de la propuesta de senador, y el consiguiente bloqueo, se ha acordado por los parlamentarios pertenecientes a grupos parlamentarios distintos a aquel que formula la propuesta.

Pero, en un sistema de votación secreta como el que se sigue en las designaciones de senadores por las Asambleas legislativas autonómicas, el sentido del voto de cada diputado no queda fijado pública y oficialmente de ninguna manera, por lo que tampoco es posible concluir, a no ser con presunciones que no tienen por qué corresponderse con la realidad de los hechos, que la mayoría de bloqueo se ha conformado únicamente con votos de miembros de los otros grupos parlamentarios distintos del proponente, y no, también, con votos provenientes de los miembros de este último grupo²⁵. Como tampoco puede considerarse, en estrictos términos jurídicos, que los grupos parlamentarios dispongan de la facultad de voto y que puedan utilizarla para expresar un voto negativo de bloqueo²⁶.

Y en tercer lugar, esa actuación prospectiva que debe llevar a cabo la Mesa de la Cámara, para dilucidar cuándo puede producirse un bloqueo plenario que pueda poner en cuestión la adecuada representación proporcional en los senadores designados por la correspondiente Asamblea legislativa autonómica, puede que conduzca a una vía muerta allí donde ese órgano rector viene vinculado, por la normativa de aplicación, a someter la propuesta de senador, necesariamente, a una votación de ratificación con votos a favor, en contra y abstenciones. En los supuestos en que no se haya previsto normativamente, también, la posibilidad de un sistema de elección por papeletas, nunca podría la Mesa de la Cámara, salvo actuando *contra legem* o *praeter legem*, permitir eludir el bloqueo del Pleno para preservar la adecuada representación proporcional²⁷.

IV. LA PONDERACIÓN ENTRE EL CRITERIO DE LA DESIGNACIÓN DE LOS SENADORES POR (EL PLENO DE) LA ASAMBLEA LEGISLATIVA Y EL CRITERIO DE LA ADECUADA REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL

El núcleo central de la sentencia que se comenta se encuentra en la ponderación que realiza entre el principio mayoritario que ha de regir en la designación plenaria y

25 La relevancia del voto personal de los diputados, en relación con la delegación de voto, ha sido considerada por el Tribunal Constitucional en las sentencias 65, 75 y 85 de 2022.

26 Como hace la sentencia en el párrafo citado en la nota 19.

27 Sería el caso, según la legislación vigente al cierre de este artículo, de Castilla y León, Extremadura, Madrid, Galicia y Baleares. No obstante, en la primera de estas comunidades autónomas se encuentra en tramitación, en su Cámara legislativa, una proposición de ley que, inspirada en la sentencia que se comenta, modifica el sistema de votación para la designación de los senadores autonómicos para evitar posibles situaciones de bloqueo plenario (se trata de la Proposición de Ley de modificación de la Ley 7/1987, de 8 de mayo por la que se regula el procedimiento de designación de Senadores representantes de la Comunidad de Castilla y León, presentada por los grupos parlamentarios Popular y VOX Castilla y León –Boletín Oficial de las Cortes de Castilla y León, XI legislatura, n.º 40–).

el principio de representación proporcional que determina el derecho de propuesta de las formaciones políticas. Como se viene diciendo, el fallo se decanta por dar preeminencia a este último criterio, en detrimento del primero²⁸, considerando, así, la representación proporcional como el contenido principal del procedimiento, cuando debiera considerarse más bien como secundario, en el sentido de que es modulador del elemento principal, que a los senadores los designa la Asamblea legislativa.

Así cabe concluirlo de lo que dispone el art. 69.5 de la Constitución, ya que esta designación que corresponde a los Parlamentos autonómicos trae causa directa de que, además de al cuerpo electoral en las elecciones generales, es a las comunidades autónomas a las que se atribuye la designación de un senador y otro más por cada millón de habitantes de su respectivo territorio; y la voluntad de la comunidad autónoma debe expresarse necesariamente a través de sus instituciones, para el caso de los senadores, por expresa previsión constitucional, a través de la institución que representa al pueblo de la comunidad autónoma, su Asamblea legislativa²⁹.

Por eso, la ponderación que lleva a cabo la sentencia y la conclusión taxativa que alcanza deben ser objeto necesariamente de importantes matizaciones, si no se quiere acabar por convertir a las formaciones políticas, en este caso a los grupos parlamentarios, en *órganos* con la capacidad para expresar la voluntad de los poderes públicos, en este supuesto para prácticamente designar, o hacerlo con la intermediación debida de la Asamblea legislativa, a los senadores autonómicos³⁰.

28 El razonamiento central del Tribunal Constitucional es como sigue: “[...] la resolución del Pleno sobre la designación de unos y otros candidatos no puede quedar predeterminada *de iure* por la iniciativa de los grupos interesados. La capacidad de propuesta del grupo parlamentario no comporta de manera directa el derecho a ser votado favorablemente por la Cámara, pues el principio de mayoría es ‘igualmente irrenunciable’ [...]. Sin embargo, la facultad del Pleno, [...] debe combinarse con el respeto al derecho de los grupos parlamentarios a la designación proporcional de candidatos a senadores autonómicos. La democracia parlamentaria no permite entender que el necesario respeto al principio de proporcionalidad que se invoca excluya a priori la previa e informal ‘deliberación, transacción e integración de voluntades entre diputados y grupos’ a fin de alcanzar, en su caso, ‘compromisos políticos’ [...] con el objeto de concitar la conformidad mayoritaria con la propuesta de cada grupo, o cuando menos la aquiescencia pasiva de los demás, independientemente del método de votación seguido. Sin embargo, estas facultades de negociación y compromiso tienen su límite en la imposibilidad de bloquear la facultad de propuesta que corresponde proporcionalmente a cada grupo parlamentario aprovechando las especiales circunstancias de la elección en la cual debe cubrirse una vacante única sobrevenida” (apartado C del FJ 4).

29 Una vez que todas las comunidades autónomas han optado por adoptar la organización institucional prevista en el art. 152.1 de la Constitución y carece de eficacia práctica la previsión de que los senadores autonómicos sean designados por su órgano colegiado superior a falta de Asamblea legislativa. Ya en el anteproyecto de Constitución (art. 60.2) se regulaba la elección de todos los senadores de manera similar a como se prevé en el texto constitucional vigente la designación de los senadores que provienen de las comunidades autónomas, y de allí tomó este su referencia: “Los Senadores serán elegidos por las Asambleas legislativas de los Territorios Autónomos, entre sus miembros, por un período igual al de su propia legislatura, con arreglo a un sistema de representación proporcional y de manera que se asegure la representación de las diversas áreas del Territorio” (*Boletín Oficial de las Cortes Generales*, n.º 54, de 5 de enero de 1978, p. 679).

30 En esa línea apunta el voto particular concurrente del magistrado Antonio Narváez Rodríguez, quien considera, con base en que el grupo parlamentario es depositario del mandato representativo conjunto de todo el cuerpo electoral que le haya votado, que el ámbito de actuación de la Cámara autonómica debe limitarse a la ratificación de la propuesta de senador que efectúe un grupo parlamentario, sin que esa ratificación pueda negarse más que por el incumplimiento del candidato de los requisitos previstos en la norma para acceder a este (incompatibilidad, inelegibilidad...), y sin que en ningún caso deba rechazar la propuesta por una razón de oportunidad política. A este razonamiento se puede objetar que los grupos parlamentarios no son destinatarios del voto del cuerpo electoral en las elecciones y, además, que el voto que reciben las formaciones políticas en los procesos electorales no les habilita para actuar como poderes públicos convirtiendo su

De esta forma, la limitación a la capacidad de decisión del Pleno, con la necesidad de eludir sus posibilidades de bloqueo de las propuestas de senadores, solo debiera entenderse como obligada en aquellos supuestos en que otros mecanismos de garantía del criterio de la representación proporcional, como es, significadamente, el reparto previo entre los grupos parlamentarios, con arreglo a su importancia numérica, de los candidatos a senador que les corresponde proponer del total de los que designa la comunidad autónoma, puedan ser insuficientes para garantizar ese resultado. Así puede ocurrir, sin duda, cuando de forma reiterada una Asamblea legislativa acuerda no ratificar el candidato o los candidatos propuestos, con quiebra del principio de proporcionalidad, pero no por el simple hecho de que esa designación no se produzca en la primera ocasión. Porque, en este caso, no cabe descartar que el Parlamento autonómico tenga razones justificadas, de índole política, para rechazar la candidatura presentada.

Además, esta ponderación jurisprudencial que hace la sentencia, que podemos tender a convertir en doctrina constitucional aún a pesar de su carácter puntual y específico, debe confrontarse con los variados ordenamientos autonómicos sobre la designación de senadores, para poder determinar su verdadero alcance y su virtualidad práctica³¹.

Así, en primer lugar, resulta que la cuestión suscitada en el Parlamento de Cataluña no puede darse, en ningún caso, en aquellos ordenamientos en los que las propuestas de senadores, previo reparto proporcional de estas entre los grupos parlamentarios, se someten a una decisión plenaria en la que los diputados pueden dar su voto a los candidatos que prefieran, bien con un voto limitado a solo uno de ellos (Aragón y Canarias)³² o a una sola de las candidaturas presentadas por cada grupo (Valencia)³³, bien pudiendo dar su voto a los candidatos proclamados que prefieran sin limitación (Andalucía y Asturias)³⁴.

voluntad política en voluntad pública vinculante sin transitar por los órganos representativos de los distintos entes territoriales, o haciéndolo como un mero requisito formal.

31 Pérez Gabaldón (2021).

32 En Aragón, según lo dispuesto en los arts. 3, 4 y 8 de la Ley 18/2003 y en el art. 282 del Reglamento de las Cortes de Aragón. En Canarias, según lo previsto en el art. 203 del Reglamento de su Parlamento, y de conformidad con el Acuerdo de su Mesa de 29 de julio de 2019 en la actual legislatura (*Boletín Oficial del Parlamento de Canarias*, X legislatura, n.º 20).

33 De conformidad con los arts. 2, 3 y 11 de la Ley 9/2010. El sistema de voto por candidaturas formuladas por los grupos conlleva, en la práctica, que el diputado de las Cortes Valencianas vote por tantos candidatos como incluya la candidatura por la que se decanta, en función de los candidatos que corresponde proponer a cada grupo parlamentario en su candidatura según el criterio proporcional.

34 Así se contempla en el art. 3 de la Ley 19/2007 (reparto proporcional de las propuestas) y en la norma quinta de la Resolución de 9 de abril de 2008 de la Presidencia del Parlamento de Andalucía (el diputado puede otorgar su voto hasta un máximo coincidente con el de propuestas presentadas). En cuanto a Asturias, el art. 3 de la Ley 4/1983 contempla el reparto proporcional de las propuestas entre los grupos, mientras que el sistema de votación plenario se adopta para cada designación; en la presente legislatura, el Acuerdo de la Mesa de la Junta General de 20 de noviembre de 2019 establece normas complementarias de procedimiento para la designación de senadores por el Principado de Asturias en las que se prevé el voto por papeletas a candidatos (norma quinta).

En todos estos casos, circunscritos los candidatos que pueden ser elegidos a aquellos que pueden proponer los grupos según su importancia numérica, y pudiendo votar los parlamentarios de manera separada a cada uno de ellos, la votación plenaria da como resultado la elección de todos los propuestos, salvo en el improbable caso de que alguno de ellos no obtenga ningún voto³⁵, también para el supuesto de las designaciones parciales, en las que la propuesta corresponde al grupo parlamentario que la formuló en origen y que se somete, como las propuestas primeras, a un voto de elección y no de ratificación.

En segundo lugar, es más difícil de encajar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional vertida en la sentencia que se comenta en aquellos ordenamientos autonómicos en que la presentación de candidatos está abierta a todos los grupos parlamentarios, sin reparto previo de las propuestas entre estos según su importancia numérica, y en los que la designación plenaria se lleva a cabo con un sistema de elección con voto a candidatos (a uno solo de los propuestos), y no de ratificación con voto favorable o contrario al conjunto de estos. Son los casos de Cantabria, La Rioja y Navarra, por un lado, y del País Vasco, Castilla-La Mancha y Murcia, por otro.

Las primeras son comunidades autónomas que solo designan un senador, por lo que, en la práctica, el sistema actúa como mayoritario, siendo elegido senador el candidato que más votos obtenga en el Pleno³⁶. En estas comunidades autónomas, por lo tanto, puede ocurrir que el candidato elegido no sea el propuesto por el grupo parlamentario que cuente con más diputados, a causa de la legitimación de todos los grupos para presentar candidatos³⁷, y del sistema mayoritario de elección.

Y esto podría entenderse como una alteración del criterio de la adecuada representación proporcional, llevado hasta sus últimas consecuencias a la luz de la argumentación de la sentencia del Tribunal Constitucional que nos ocupa, si consideramos que la proyección de ese criterio proporcional, en el sistema de designación de una comunidad autónoma que elige un solo senador, habría de conllevar que este deba ser el propuesto por el grupo parlamentario con más escaños en la Cámara³⁸. Similares conclusiones a las que llegaríamos al enfrentarnos a la sustitución de senadores durante la legislatura que, con el sistema descrito, podría recaer en el candidato propuesto por un grupo parlamentario

35 El art. 8.3 de la Ley 18/2003 de Aragón dispone que los candidatos se entenderán ratificados cualquiera que sea el número de votos válidos que obtengan, pero no debiera entenderse que esa ratificación plenaria se produce si el número de votos es cero.

36 Con el único matiz de que en Cantabria se exige obtener la mayoría absoluta de los votos en primera votación (art. 2 de la Ley 6/1983), mientras que para la segunda votación allí y para la primera en Navarra (art. 208 del Reglamento parlamentario) y La Rioja (art. 6 de la Ley 9/1994) se considera designado el candidato que más votos obtenga.

37 Según el art. 2 de la Ley 6/1983 en Cantabria, el art. 208 del Reglamento del Parlamento de Navarra (que amplía la legitimación para presentar candidatos a los diputados del grupo mixto), y el art. 4 de la Ley 9/1994 en La Rioja.

38 Evidentemente, cuando hay un solo senador que designar difícilmente puede hablarse de proporcionalidad en sentido propio, lo cual no impide que, en sentido impropio, la proporcionalidad conllevaría que la propuesta recayera en el grupo parlamentario mayoritario aplicando cualquiera de las fórmulas de reparto proporcional conocidas.

distinto al que propuso al inicialmente designado, sea este el grupo con más diputados u otro, en razón de la votación mayoritaria prevista en estos ordenamientos también para las sustituciones y sin tener en cuenta quién realizó la inicial propuesta.

En cuanto al País Vasco, Castilla-La Mancha y Murcia, la adecuada representación proporcional podría verse más alterada aún por el procedimiento de designación de elección mayoritaria previsto en sus ordenamientos, debido a que en esas comunidades autónomas se elige más de un senador (tres en las dos primeras y dos en Murcia). En cualquier caso, que cada diputado solo pueda votar a un candidato actúa como correctivo importante del sistema mayoritario³⁹, además de otras modulaciones allí previstas, como que la elección recaea en los candidatos más votados si alcanzan, al menos, la cuarta parte de los miembros de derecho de la Cámara⁴⁰, o que, en las sustituciones, corresponde proponer candidato al grupo que decida la Mesa según criterios de proporcionalidad, o a aquel que hubiera propuesto al senador cesante⁴¹.

Pero lo que interesa señalar es que en estos ordenamientos, como ya advirtió el Tribunal Constitucional al enjuiciar la ley del País Vasco, se pone de manifiesto que el criterio de la adecuada representación proporcional ha de entenderse como norma de tendencia que permite un margen de discrecionalidad que la haga flexible siempre que no se altere su esencia⁴²; si se quiere ser deferente con la doble autonomía que concurre en la regulación de los senadores autonómicos⁴³ y en los variados sistemas de designación a los que dan lugar en las diferentes comunidades autónomas.

Finalmente, y en tercer lugar, según lo que se viene diciendo, la ponderación favorable al criterio de proporcionalidad de la sentencia que se comenta solo dispone de alguna virtualidad en aquellos ordenamientos autonómicos en los que las propuestas realizadas por los grupos parlamentarios, según el reparto proporcional adoptado por la Mesa correspondiente, se someten a una votación conjunta de ratificación en la que los diputados pueden expresar un voto a favor o en contra, o abstenerse. Este sistema continúa siendo el más seguido a día de hoy⁴⁴, aunque pueda decirse que es minoritario frente al de elección en sentido amplio, y en él el voto de ratificación puede poner

39 Art. 5 de la Ley 4/1981 del País Vasco, art. 6.2 de la Ley 4/1985 de Castilla-La Mancha y art. 5.1 de la Ley 6/1983 de Murcia.

40 Art. 5 de la Ley 4/1981 del País Vasco y art. 6.3 de la Ley 4/1985 de Castilla-La Mancha.

41 Según el art. 9.2 de la Ley 4/1985 de Castilla-La Mancha y el art. 7 de la Ley 6/1983 de Murcia, respectivamente.

42 Sentencia 40/1981, FJ 2, excluyéndose “la aplicación pura y simple de un criterio mayoritario o de mínima corrección” y considerando que, “sin desconocer que el sistema no es puro ni idealmente proporcional en el sentido matemático de la palabra, resulta razonable y permite que a un grupo minoritario se le pueda dar una representación que un puro sistema de mayorías impediría”.

43 La de la comunidad autónoma y la de su Asamblea legislativa.

44 Se prevé de este modo en Cataluña, según las disposiciones legales citadas *supra*; en Extremadura (art. 246 del Reglamento de su Asamblea); en Galicia (art. 165 del Reglamento de su Parlamento, que se limita a prever, no obstante, que el Pleno ha de ratificar las propuestas, pero sin especificar cómo ha de ser esta); en Madrid (art. 225 del Reglamento de su Asamblea); Baleares (art. 198 del Reglamento de su Parlamento, con la misma particularidad que en Galicia, no aclarada por la Resolución de su Presidencia de 12 de marzo de 2008), y en Castilla y León (art. 5.2 de la Ley 7/1987, aunque debe tenerse presente lo referido en la nota 27).

en cuestión el principio de proporcionalidad fundamentalmente en las votaciones de sustitución de senadores durante la legislatura, para el que se utiliza el mismo procedimiento de ratificación que en la votación inicial, como se viene diciendo⁴⁵.

Ahora bien, a partir de la sentencia que comentamos, es muy posible que los ordenamientos de estas comunidades autónomas se vayan desplazando hacia sistemas de designación similares a los expuestos con anterioridad en primer lugar, esto es, hacia procedimientos en los que se someten al Pleno listas de candidatos determinadas proporcionalmente por los grupos parlamentarios, a los que pueden dar su voto los diputados en el Pleno de manera individual, candidatos que se consideran designados aunque obtengan un solo voto plenario⁴⁶. La cuestión es, en estos casos, si puede considerarse que existe propiamente una designación de la Asamblea legislativa donde se constituye un voto de elección que no puede definirse propiamente como mayoritario. Veámoslo a continuación.

V. LA DESIGNACIÓN DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA: ¿EXIGE EL VOTO CONCURRENTES DE LA MAYORÍA?

No cabe duda de que, en el procedimiento de ratificación en sentido propio de los candidatos a senadores, donde el Pleno expresa un voto a favor, en contra o de abstención, respecto de la candidatura o candidaturas que se someten a su designación, hay una auténtica expresión de voluntad de la Asamblea legislativa autonómica, adoptada, como es característico de los órganos colegiados, según el principio de la mayoría⁴⁷. Tampoco plantea dificultades para imputar la designación a la Asamblea legislativa, el supuesto de los sistemas de elección en los que todos los grupos parlamentarios pueden presentar candidaturas y el Pleno decide entre ellas, pues aquí la Asamblea legislativa dispone de capacidad de decisión política para optar por unos candidatos u otros, igual que ocurre con otras elecciones atribuidas al Pleno, como pueda ser, por ejemplo, la de los miembros de la Mesa de la Cámara⁴⁸.

No ocurre lo mismo, sin embargo, cuando la elección se circunscribe a un número limitado de candidatos, tantos como senadores se han de designar, que han sido previamente repartidos entre los grupos parlamentarios de manera proporcional y estos

45 En estas comunidades autónomas podría producirse un bloqueo plenario muy excepcionalmente en la designación original primera, en la circunstancia de que fueran más los votos de los diputados de los grupos que no proponen que los de aquellos que sí lo hacen; o porque los diputados de un grupo que propone votaran en contra de las propuestas. La primera de las hipótesis no es tan descartable en las comunidades autónomas que eligen solo dos senadores (Extremadura y Baleares).

46 El sistema mencionado de Andalucía, Aragón, Asturias, Canarias y Valencia, con sus variantes.

47 Cataluña, Galicia, Baleares, Extremadura, Madrid y Castilla y León.

48 Cantabria, La Rioja, Navarra, País Vasco, Castilla-La Mancha y Murcia.

han presentado. En este caso puede decirse que la capacidad de decisión de la Asamblea legislativa es una pura ficción, porque carece de la capacidad para pronunciarse sobre las candidaturas optando entre un voto favorable o desfavorable, y porque solo puede elegir entre los candidatos propuestos o la abstención, candidatos que serán elegidos o ratificados, en cualquier caso, con un simple voto⁴⁹.

Por eso no es correcta la apreciación del Tribunal Constitucional en la sentencia que se comenta, cuando postula que en el asunto del que está conociendo se debiera haber optado por este sistema para permitir que el candidato propuesto fuera elegido por mayoría simple⁵⁰, porque esa mayoría consiste en que una propuesta tiene más votos a favor que en contra, y con la aplicación del mencionado sistema lo que ocurre es que el candidato, tenga los votos que tenga, incluso solo uno, es elegido, debiendo limitarse los que no opten por su candidatura a abstenerse en la votación; no hay atisbo ninguno, en este caso, de mayoría simple.

Pues bien, este sistema, avalado por el Tribunal Constitucional en su sentencia y al que puede que tiendan los ordenamientos autonómicos tras esta, es en realidad el menos acorde con la dicción literal y con el espíritu del art. 69.5 de la Constitución. Todo ello parte, quizá, de un errado entendimiento del modo de articulación del criterio de la “adecuada representación proporcional”, para cuya cabal comprensión siguen siendo de enorme utilidad los fundamentos de la Sentencia 40/1981, tantas veces citada.

Porque, de modo similar a lo que ocurre en los procesos electorales, la representación proporcional no necesita hacerse efectiva en el momento de la propuesta de candidaturas, sino que será suficiente con que el procedimiento que se aplica a las votaciones para convertir los votos en escaños permita obtener unos resultados tendencialmente proporcionales. Lo que hacen, precisamente, los sistemas que se articulan a partir de la legitimación de todos los grupos parlamentarios para presentar candidaturas y de la elección por el Pleno mediante un voto mayoritario corregido⁵¹. En estos casos, la designación de la Asamblea legislativa, que dispone de capacidad real para elegir entre diversas candidaturas, y la adecuada representación proporcional que procura la fórmula de votación descrita armonizan claramente en el sentido de lo dispuesto en el mencionado art. 69.5 de la Constitución⁵².

49 Andalucía, Asturias, Canarias, Valencia y Aragón. En esta última comunidad autónoma el art. 8 de la Ley 18/2003 se refiere a que los candidatos se considerarán *ratificados* (cualquiera que sea el número de votos que reciban), por eso nos referimos en el texto a elección o ratificación, aunque esta suele emplearse para decisiones que se someten al voto a favor o en contra, o a la abstención, del órgano colegiado, como venimos diciendo.

50 FJ 4, subapartado b del apartado C: “El presidente, ciertamente, sometió al Pleno, sin demora alguna, la propuesta inicial del Grupo Socialistes i Units per Avançar pero lo hizo acordando un sistema de votación que permitía a la mayoría de la asamblea ejercitar un veto *ad personam* incompatible con el derecho de representación política del grupo proponente, por hacer imposible la elección del candidato por mayoría simple”.

51 País Vasco, Castilla-La Mancha y Murcia; lo mismo que ocurriría, si designasen más de un senador, en Cantabria, La Rioja y Navarra.

52 Y sin los sobresaltos que pueden producirse con el sistema de ratificación, sobre todo cuando se trata de designaciones por sustitución, como demuestra el asunto del que resuelve la sentencia comentada.

Aún más, este sistema, que aquí se considera que respeta mejor lo dispuesto en dicho precepto constitucional, puede llegar a procurar resultados más proporcionales, o más plurales, que los que se alcanzan con el sistema del reparto proporcional previo entre los grupos de los candidatos que proponer, ya se sometan posteriormente las candidaturas a la ratificación plenaria con votación conjunta, ya a su elección con posibilidad de voto individual a cada una de ellas⁵³. Solo basta pensar en un Parlamento autonómico que haya de elegir dos senadores cuya candidatura se asigna, según el reparto proporcional, a la misma formación política, pero que en un sistema de candidaturas libres por todos los grupos y de voto mayoritario corregido supondría la elección de los candidatos de dos formaciones políticas diferentes⁵⁴. Y es un sistema, en fin, que elude fácilmente los problemas que pueden plantearse, para la adecuada representación proporcional, con las sustituciones de senadores durante la legislatura autonómica⁵⁵. Del mismo modo, la no *prescriptividad* del tan mencionado reparto proporcional previo de candidatos entre los grupos puede favorecer una designación de senadores más proporcional o más plural, como se ha producido en la presente X legislatura, por ejemplo, en el Parlamento de Canarias⁵⁶.

En definitiva, podría decirse que la asignación previa de las candidaturas a los grupos parlamentarios en proporción a su importancia numérica actúa más en el sentido de preservar la *lotización* entre las fuerzas políticas de los puestos en las instituciones que en garantizar mejor la adecuada representación proporcional y el pluralismo político al que esta se vincula. Por eso, acaba por no resultar extraño, en este último sentido, que el Tribunal Constitucional considere en la sentencia que el derecho vulnerado al que otorga el amparo sea el “derecho fundamental a la representación política”, derecho que hasta este asunto no había sido definido como tal ni había sido configurado jurisprudencialmente por este Alto Tribunal, en lo que se nos alcanza⁵⁷.

Así, ese derecho fundamental se concretaría en la facultad del grupo parlamentario para proponer un candidato a senador y para que esa candidatura no sea bloqueada por

53 Caamaño Domínguez (1991: 206).

54 Como hubiera ocurrido en la Asamblea de Extremadura en el asunto que da lugar a la STC 76/1989, si se rigiese aquella por este sistema y no por el de reparto proporcional inicial entre los grupos. O lo que ha sucedido en la Asamblea Regional de Murcia en la presente X legislatura, que, al regirse por este sistema, ha elegido un senador por cada una de las propuestas de la primera y de la tercera fuerzas políticas en la Cámara, pero no de la segunda.

55 Cfr. la nota 41.

56 Esta maleabilidad de la “adecuada representación proporcional”, que puede matizarse en razón de acuerdos políticos que buscan el compromiso, ha tenido como consecuencia que en ese Parlamento se haya atribuido la propuesta de un candidato a senador a cada uno de los tres grupos parlamentarios con más miembros, aunque un reparto proporcional con la fórmula D’Hont o del resto mayor hubiese atribuido una propuesta más al grupo mayoritario y hubiera dejado sin propuesta al menor de esos tres –el grupo Socialista cuenta en ese Parlamento con veinticinco diputados, 20 tiene el Nacionalista Canario y once el Popular– (según el Acuerdo de la Mesa de 18 de julio de 2019, publicado en el *Boletín Oficial del Parlamento de Canarias*, X legislatura, n.º 14).

57 Y que habría que entender como una dimensión más del derecho al ejercicio del cargo con los requisitos que señalen las leyes del art. 23.2 de la Constitución.

la Asamblea legislativa⁵⁸, y conllevaría, entonces, según la denominación que se le otorga, la instauración de una relación de representación entre el grupo parlamentario y el candidato a senador propuesto. Con lo cual el Tribunal Constitucional vendría a entrar en contradicción con su anterior jurisprudencia contenida en la Sentencia 123/2017⁵⁹, donde se considera que la designación de un senador por una Asamblea legislativa no viene a instaurar una relación de representación, en sentido propio, entre esta y aquel; mientras que aquí, en la Sentencia 56/2022, la propuesta de un candidato a senador que corresponde al grupo en aplicación del criterio proporcional sí que genera esa relación de representación política, en la forma de derecho fundamental.

Para concluir, resta una última consideración que pone de manifiesto la relevancia que puede tener el voto plenario de designación de senadores cuando conlleva una auténtica capacidad decisoria para las Asambleas legislativas que les permitirá, en determinadas circunstancias, bloquear una concreta candidatura de senador, aunque con ello pueda ponerse en cuestión la adecuada representación proporcional.

En las variadas regulaciones autonómicas sobre esta materia, nos encontramos con dos previsiones que deben entenderse como un límite para este derecho expansivo de los grupos parlamentarios a que sus candidatos sean designados, según se reconoce en la sentencia. Se trata del requisito de la idoneidad que deben satisfacer en algunos ordenamientos los candidatos a senadores para ser propuestos, y el mandato de la presencia equilibrada entre hombres y mujeres en las candidaturas y en las designaciones de senadores que se prevé en otros.

En cuanto al primer requisito, tanto el ordenamiento andaluz como el valenciano atribuyen a la comisión competente para dictaminar sobre las propuestas de candidato a senador la valoración de su idoneidad para ocupar el cargo⁶⁰. De modo que, bien a la luz de lo concluido por la comisión en el correspondiente dictamen, bien con independencia de la valoración que en él se contenga, parece evidente que la Asamblea legislativa debe poder llegar a no designar a un candidato a senador, con el consiguiente bloqueo de la propuesta del grupo parlamentario, si considera que es *inidóneo* para ocupar ese cargo. Y se quiera o no, esta consideración se mueve, inevitablemente, desde parámetros políticos y no jurídicos.

58 Facultades todas, hay que decirlo, que son del grupo parlamentario, según la legislación de aplicación y el desarrollo de la argumentación de la sentencia, cuando quienes recurren son los diputados que integran el grupo parlamentario cuyas facultades han sido menoscabadas, diputados que no tienen por qué identificarse necesariamente, desde el punto de vista de la legitimación procesal, con el grupo parlamentario de pertenencia.

59 FJ 3, subapartado a del apartado B.

60 Según la norma cuarta de la Resolución de 9 de abril de 2008 de la Presidencia del Parlamento de Andalucía citada *supra*, y el art. 3 de la Ley 9/2010 para las Cortes Valencianas. En el primero de los casos dictamina la Comisión de Gobierno Interior y Derechos Humanos, en el segundo, la Comisión de Diputados y Diputadas.

En cuanto al mandato de la presencia equilibrada entre hombres y mujeres en las designaciones de senadores por una Asamblea legislativa⁶¹, se trata más bien de una norma de tendencia que viene matizada desde diversas vertientes, como puedan ser el número total de senadores que corresponde nombrar a la comunidad autónoma, los que debe proponer cada grupo parlamentario, o si se trata de una designación inicial y originaria o de una sustitución posterior. Pero, en cualquiera de los casos, lo que parece que no debe descartarse es que la Asamblea legislativa pueda rechazar una candidatura porque valore que no cumple con esa norma de tendencia. Y eso solo puede hacerse efectivo, de nuevo según criterios políticos, en el voto plenario de designación, que debiera poder ser voto de rechazo si se entiende que la propuesta no respeta el mencionado mandato.

VI. CONCLUSIONES

La sentencia del Tribunal Constitucional que se comenta se enmarca en una línea jurisprudencial que viene siendo recorrida por el Alto Tribunal en los últimos tiempos sin demasiadas matizaciones y en la que se acaba por otorgar a las formaciones políticas –partidos, grupos parlamentarios–, consciente o inconscientemente, un papel casi exclusivo en los procesos de la representación política, en detrimento de los representantes individuales, por un lado, y de las Cámaras legislativas, por otro. Si la representación política ha de ser entendida en una doble dimensión, como *situación* en la que el representante actúa en nombre de los representados –representación en sentido *formal*–, y como *relación* en la que el representante es *indagador* de la voluntad e intereses de aquellos –representación en sentido *material*–⁶², la Sentencia 56/2022 viene a atribuir la primera de esas dimensiones a los grupos parlamentarios, colocándolos en el lugar que corresponde a las Asambleas legislativas, del mismo modo que otros pronunciamientos, como el de la Sentencia 159/2019 sobre los parlamentarios no adscritos, minusvaloran la posición de los representantes individuales y privilegian la de las formaciones políticas como *indagadores* de los intereses plurales de la sociedad⁶³.

Pero, además, la sentencia pretende resolver un problema creando bastantes otros, como se ha querido poner de manifiesto a lo largo de este trabajo. En ese sentido, no es difícil hipotetizar, por ejemplo, que, si la Mesa del Parlamento de Cataluña hubiera optado por el sistema de votación que el grupo proponente solicita en su escrito de

61 Previsto en Andalucía (art. 4.4 de la Ley 19/2007), en Cataluña (art. 3.5 de la Ley 6/2010) y en Extremadura (Resolución de la Presidencia de 15 de marzo de 2016 sobre adecuación de los nombramientos y designaciones que efectúe la Asamblea de Extremadura al principio de presencia equilibrada de hombres y mujeres).

62 Böckenförde (1985).

63 En cierta contradicción en ambos casos, además, con los planteamientos que sustentan la Sentencia 123/2017, sobre la ley valenciana de senadores.

reconsideración, entonces los parlamentarios de los otros grupos parlamentarios, o los propios grupos, hubieran podido acudir en amparo ante el Tribunal Constitucional, alegando que ese procedimiento de papeletas con consignación del nombre del candidato suponía una limitación a su capacidad de decisión en el Pleno, no conforme con las previsiones legales y con los precedentes parlamentarios al respecto⁶⁴.

La autocontención en la impartición de la justicia es fundamental cuando se trata del Tribunal Constitucional y de la resolución de recursos de amparo parlamentarios. En este contexto, puede decirse que la justicia debe ir asociada con mayor intensidad a la norma escrita que dota de seguridad jurídica, en detrimento de principios o categorías que deben utilizarse con enorme finura, como los de la representación proporcional, la representación política, la representatividad o la autonomía parlamentaria⁶⁵. A este respecto, no puede obviarse que, en los conflictos parlamentarios, entran en juego y en colisión distintos intereses políticos para los que, en muchas ocasiones, no es posible dilucidar con absoluta nitidez si alguno de ellos está dotado de una razón tal, avalada por el ordenamiento jurídico, que obligue a darle prevalencia sobre los otros.

El Tribunal Constitucional tenía a su disposición diferentes caminos para haber ensayado esa autocontención en el asunto de esta sentencia y no haber recurrido a lo que hemos llamado, aquí, una justicia poética que, sustentada en que la Mesa del Parlamento de Cataluña debería haber llevado a cabo una labor prospectiva acerca de lo que podía ocurrir en la sesión plenaria, le conduce a anular un acuerdo de aquella que es conforme con el ordenamiento jurídico y con los precedentes parlamentarios, y que no supone, además, una aplicación arbitraria o irrazonable de este. Por ejemplo, el Tribunal hubiera podido dejar de decidir sobre el fondo del asunto si hubiera considerado que la posible vulneración del derecho fundamental derivaría, en su caso, del acuerdo plenario que no había sido recurrido; o si hubiera aceptado que la vulneración del criterio de la adecuada representación proporcional exige una reiteración en el bloqueo de la propuesta de un grupo parlamentario, lo cual, como se recoge en la propia sentencia, no se produjo en absoluto. ♦

64 Recurso de amparo con visos de prosperar si el Tribunal Constitucional, en esa hipótesis, se sirviera de los mismos argumentos jurisprudenciales vertidos en sus recientes sentencias 65, 75 y 85 de 2022.

65 Resulta revelador, en este sentido, cómo se entiende la autonomía parlamentaria en el voto particular concurrente del magistrado Antonio Naruáez Rodríguez, no como garantía de las Cámaras legislativas para el establecimiento y la aplicación de sus normas de funcionamiento interno en los procedimientos parlamentarios, sino como ámbito de libertad política del que dispone un Parlamento para adoptar sus decisiones.

BIBLIOGRAFÍA

Böckenförde, E. W. (1985). Democrazia e rappresentanza. *Quaderni costituzionali*, 2, 227-263.

Caamaño Domínguez, F. (1991). *El mandato parlamentario*. Madrid: Congreso de los Diputados.

Fernández Cañueto, D. (2022). El derecho a la representación proporcional en la designación de los senadores autonómicos. La STC 56/2022 (caso Miquel Iceta). *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, 23. Recuperado de <https://doi.org/10.47919/FMGA.CM22.0104>

García-Escudero Márquez, P. (1995). *Los Senadores designados por las Comunidades Autónomas*. Madrid: Cortes Generales; Centro de Estudios Constitucionales.

Pérez Gabaldón, M. (2021). La heterogeneidad y complejidad en la regulación de los sistemas de elección y del Estatuto de los Senadores y Senadoras designados por los Parlamentos Autonómicos. *Revista general de derecho constitucional*, 35.

INFORME JURÍDICO DE ANÁLISIS Y DELIMITACIÓN DE LAS COMPETENCIAS DE LA DIPUTACIÓN PERMANENTE (PARLAMENTO VASCO. 31.3.2020)

LEGAL REPORT OF ANALYSIS AND DELIMITATION OF THE COMPETENCES OF THE STANDING COMMITTEE (BASQUE PARLIAMENT. 2020.3.31)

Andoni Iturbe Mach

Eusko Legebiltzarra / Parlamento Vasco

Cómo citar / Nola aipatu: Iturbe Mach, A. (2022). Informe jurídico de análisis y delimitación de las competencias de la Diputación Permanente (Parlamento Vasco. 31.3.2020). *Legebiltzarreko Aldizkaria - LEGAL - Revista del Parlamento Vasco*, 3: 260-273 <https://doi.org/10.47984/legal.2022.009>



COMENTARIO AL INFORME

Todavía en el año 1956, Carl Schmitt repetía con una mezcla de orgullo y resentimiento, que “soberano es quien decide sobre el estado de excepción. ¡Con qué felicidad le canté entonces al mundo, en el año 1921, esa definición de soberanía! Y cómo he conservado la razón, de tal modo que actualmente todos la citan de entre aquellos que sufren bajo la soberanía de otro, y todos los que la aplican la ocultan y silencian” (pág. 519, Carl Schmitt. *Glossarium*. Ed. El paseo, Sevilla, 2021).

Este mantra, repetido por tirios y troyanos, ha sido esgrimido en multitud de ocasiones. Y lo ha vuelto a ser en estos últimos tiempos de pandemias y plagas bíblicas.

Sin embargo, los hechos, los juicios, han venido a poner en cuestión la aseveración del maestro y a demostrar que el Estado de derecho, gracias a su control sobre los estados excepcionales, ha sabido mantener la soberanía en el lugar en el que el poder constituyente la residenció.

Este informe, que ahora presenta la revista, es fruto precisamente de esa conjunción de excepción y de instrumentos jurídicos que permiten al Estado de derecho mantener la soberanía en el lugar que le corresponde.

Las noticias catastrofistas que auguraban que el Decreto 7/2020, de 17 de marzo, del Lehendakari, por el que dejaba sin efecto la celebración de las elecciones al Parlamento Vasco del 5 de abril de 2020, debido a la crisis sanitaria derivada del Covid-19

condenaría a la irrelevancia al Parlamento frente a un ejecutivo cargado de poderes excepcionales y sin control, resultaron tan excesivas como cuando Mark Twain escribía que las noticias de su muerte habían sido muy exageradas.

La incertidumbre generada al dejar sin efecto las elecciones, sin suspender el proceso electoral ya iniciado, ponía sobre la mesa toda una panoplia de problemas jurídicos que era necesario dilucidar. Y uno de estos problemas era la situación en la que quedaba la Diputación Permanente y, en especial, cuáles eran sus funciones en una situación tan excepcional.

Este informe es una discusión sobre este problema, y en sus planteamientos intenta seguir los consejos de Theodor Viehweg (Tópica y Jurisprudencia, Ed. Taurus, Madrid, 1964). “Todo el interés radica en configurar (...) [la] discutibilidad del modo más claro y fácil posible”.

Las situaciones excepcionales plantean problemas que deben ser resueltos con la suficiente reflexión y, es más, muchos de los problemas que se plantean deben madurar y ser revisados hasta encontrar las soluciones más adecuadas.

No es mala guía el dicho ignaciano de no hacer mudanza en tiempo de crisis, pero resulta inaplazable la discusión y el planteamiento de problemas y posibles soluciones.

Este informe, hecho al calor de la crisis y la situación excepcional, puede ser leído ahora con otros ojos. Es acaso ahora el momento de plantear modificaciones que nos permitan afrontar en el futuro otras crisis con instrumentos más acordes a la virulencia de los eventos y tiempos que nos tocará vivir.

No cabe duda de que la Diputación Permanente es un órgano parlamentario de gran tradición jurídica. El artículo 78 de la Constitución lo constitucionaliza y le encarga, como señalaba Manzella, “la permanencia del poder parlamentario para el equilibrio global del sistema”. Evita vacíos de poder y asegura la continuidad en las relaciones entre los distintos órganos del Estado cuando el mandato parlamentario ha finalizado. Esta tradición tiene su reflejo en el artículo 27.1 del Estatuto de Autonomía del País Vasco donde se dice que “el Parlamento elegirá de entre sus miembros un Presidente, una Mesa y una Diputación Permanente”. Aunque no por el peso de la tradición debamos dejar de explorar otras soluciones que como, por ejemplo, la *prorrogatio* del parlamentarismo italiano, “tal vez”, solo tal vez, hubiera ofrecido una mejor solución que se adaptaría mejor a lo que acertadamente señaló el Tribunal Constitucional en su STC 124/2018, de 14 de noviembre: “la Constitución es norma y no pura entelequia, sólo en la medida en que exista control de la actividad estatal y en tanto que el sistema de control entre los poderes del Estado forme parte del propio concepto de Constitución”. Y añadía: “el carácter democrático de la Constitución requiere no solo una organización constituida a partir del principio democrático como legitimador originario en la emanación de la Norma Fundamental, sino también (...) que (...) sea efectivo el control del poder”.

No voy a ir más allá. Es un debate que nos llevaría muy lejos y estas líneas solo pretenden contextualizar un modesto informe jurídico.

Andoni Iturbe Mach
14.7.2022

INFORME JURÍDICO DE ANÁLISIS Y DELIMITACIÓN DE LAS COMPETENCIAS DE LA DIPUTACIÓN PERMANENTE

I. ANTECEDENTES

La aprobación del Decreto 7/2020, de 17 de marzo, del Lehendakari, por el que deja sin efecto la celebración de las elecciones al Parlamento Vasco del 5 de abril de 2020, debido a la crisis sanitaria derivada del Covid-19, y se determina la expedición de la nueva convocatoria, ha creado una situación insólita en la realidad jurídica.

El artículo 1 del decreto dispone que se “procede a dejar sin efecto la celebración de las elecciones al Parlamento Vasco convocadas para el próximo 5 de abril de 2020 por Decreto 2/2020, de 10 de febrero, del Lehendakari, por el que se disuelve el Parlamento Vasco y se convocan elecciones”.

Nos encontramos, por tanto, ante un aplazamiento de la cita electoral, prevista inicialmente para el día 5 de abril, sin que existan elementos que puedan determinar con certeza la fecha concreta en la que se celebrarán los comicios. En este sentido, el artículo 2 del Decreto 7/2020, al disponer que “La convocatoria de elecciones al Parlamento vasco se activará una vez levantada la declaración de emergencia sanitaria” y que “Se realizará de forma inmediata, oídos los partidos políticos, y por Decreto del Lehendakari”, establece ciertas, pero inciertas, garantías para establecer la fecha y el modo en el que se realizará la nueva convocatoria electoral.

Como señalaba el **Informe jurídico a los partidos políticos sobre gestión de la convocatoria electoral 2020 al Parlamento Vasco y el contexto actual de crisis de salud pública**, elaborado por el Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco y por la Dirección de Régimen Jurídico, Servicios y Procesos Electorales, “En las circunstancias actuales y ante la incertidumbre de cuando pudiera darse por terminada la crisis sanitaria, esta [dejar sin efecto la convocatoria electoral] resulta la única forma de garantizar a la ciudadanía y a los partidos, coaliciones o agrupaciones de electores la participación y el ejercicio del derecho de sufragio en igualdad de condiciones y oportunidades”. Y como aclara el propio informe, “dejar sin efecto la convocatoria electoral

no supone suspender el proceso ya iniciado. Significa efectivamente anular la convocatoria con la obligación de convocar una nueva, en aplicación de las facultades que otorga el artículo 46 de la Ley de elecciones al Parlamento Vasco”.

Finalmente, el artículo 3 dispone, “Participar a la Diputación Permanente del Parlamento Vasco el presente Decreto”. Este artículo no supone únicamente una deferencia hacia la Diputación Permanente, sino un reconocimiento formal del necesario mantenimiento del equilibrio de poderes ante la adopción de una medida tan excepcional como es el aplazamiento electoral.

El Decreto 2/2020 del Lehendakari, por el que se disuelve el Parlamento Vasco y se convocan elecciones, tuvo la virtualidad de finalizar el mandato de las parlamentarias y parlamentarios que conformaron la Cámara durante la XI legislatura, y la aparición de un nuevo órgano parlamentario, la Diputación Permanente, en el que los miembros de la Comisión de Reglamento y Gobierno y la Mesa del Parlamento [artículo 66, Reglamento del Parlamento Vasco (en adelante RPV)] siguen conservando su condición de parlamentarios más allá del final del mandato de la Cámara, a fin de servir de nexo con la Cámara que surja de las nuevas elecciones. Por lo tanto, la Diputación Permanente es el órgano que debe garantizar la continuidad de la Cámara.

II. RÉGIMEN DE LA DIPUTACIÓN PERMANENTE

Tal como señala el artículo 67 del RPV, “Corresponde a la Diputación Permanente velar por los poderes de la Cámara, desempeñar sus funciones y resolver los asuntos a los que se refiere el artículo anterior, cuando la Cámara no esté reunida por estar en periodo intersesiones, cuando haya sido disuelta o haya expirado su mandato”.

La disolución del Parlamento supone una nueva situación jurídica para la Cámara, que reduce sus poderes y funciones a aquellos imprescindibles para velar por el equi-

librio institucional entre el legislativo y el ejecutivo. Esto significa que la Diputación Permanente reduce al mínimo indispensable la institución parlamentaria durante los periodos que median entre una y otra legislatura.

La Diputación Permanente es, pues, un órgano de continuidad parlamentaria que incorpora una representación del Parlamento como institución, teniendo limitadas sus atribuciones, ya que, en sentido estricto, no sustituye a la Cámara, sino que, como ha señalado MANZELLA, se subroga en las principales funciones parlamentarias para garantizarlas durante los periodos en que las asambleas no están reunidas. El propio PÉREZ SERRANO señalaba que “la Diputación Permanente representa el instrumento que permite conciliar la discontinuidad con que funciona el órgano legislativo y la continuidad de los principales cometidos que al mismo se asignan”.

Sentadas estas breves bases doctrinales sobre la naturaleza jurídica de la Diputación Permanente, cabe decir, por lo tanto, que no asume la totalidad de las funciones del Parlamento, ni siquiera las más básicas, ya que carece de la competencia legislativa. Sus funciones se reducen a mantener una garantía institucional de colaboración y equilibrio entre los poderes.

Por otra parte, debemos reseñar que la Diputación Permanente tiene límites temporales: su aparición en escena se inicia, como hemos dicho, con el decreto de disolución del Parlamento y finaliza con la constitución de la nueva Cámara. Su vida queda reducida a los 54 días que la Ley de Elecciones al Parlamento Vasco (artículo 46.3) establece desde la convocatoria de los comicios hasta su celebración, más el tiempo indeterminado hasta la efectiva constitución de la Cámara.

III. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN ACTUAL

En la situación que analizamos se produce una ampliación *extraordinaria* del tiempo de actuación de la Diputación Permanente, y la pregunta que podríamos plantearnos es si ese período extraordinario puede implicar un cambio en la naturaleza jurídica del órgano y la consiguiente asun-

ción por él de competencias que en un proceso electoral que transcurriese con normalidad no se produciría.

Las cosas así planteadas nos llevan de nuevo al Decreto 7/2020, de 17 de marzo, del Lehendakari.

El decreto de lehendakari solo afecta expresamente a la celebración de la convocatoria del 5 de abril, al haberse producido una imposibilidad material, justificada ampliamente en la exposición de motivos que acompaña al decreto. No afecta en ningún caso al art. 1.1 del Decreto 2/2020, de 10 de febrero, por el que se disuelve el Parlamento Vasco y se convocan elecciones. Es evidente que la disolución es, en este caso, el presupuesto o la causa de la convocatoria, pero hemos de entender que es un acto singular aunque se dicte en el propio decreto. De hecho, no solo se contempla en apartados distintos del articulado del decreto la disolución y la convocatoria, sino que se rigen por normas distintas.

Así, el art. 46 de la Ley de Elecciones al Parlamento Vasco se refiere exclusivamente al decreto de convocatoria, al tiempo que caben convocatorias que no traigan causa directa en la disolución, como son las convocatorias de elecciones parciales o las que suceden al término de la legislatura una vez agotada. Por otra parte, y de modo hipotético, el decreto de convocatoria de elecciones podría ser recurrible respecto a sus aspectos reglados, no así en relación con la disolución anticipada del Parlamento, acto puramente político.

Dejar sin efecto la convocatoria electoral en curso no deriva de voluntariedad alguna ni de la anulación del decreto de disolución y convocatoria, sino de la existencia de una imposibilidad material, que cuando desaparezca obligará a retomar el proceso electoral. Es más, tal como señala el propio artículo 2 del Decreto 7/2020, la convocatoria de elecciones se activará de forma inmediata, no quedando ya en manos del lehendakari la posibilidad de establecer una nueva fecha, sino al albur de la posibilidad material de su celebración, esto es, en el momento en que puedan garantizarse el principio de igualdad de oportunidades en la participación política y el derecho de sufragio de la ciudadanía.

A la luz de estas premisas, podemos concluir que nos encontramos ciertamente ante una situación excepcional,

pero en la que la Diputación Permanente debe seguir cumpliendo las funciones que reglamentariamente tiene encomendadas. Ante la realidad de un Parlamento disuelto, la Diputación Permanente es el órgano que debe velar por sus poderes, desempeñando aquellas funciones que sean acordes con su naturaleza.

El RPV garantiza, al igual que el resto de parlamentos de nuestro entorno, la permanencia del poder legislativo también en los períodos de vacancia, de manera que no desaparezca y deje un vacío que impida el ejercicio de sus funciones y, en consecuencia, el correcto funcionamiento y el equilibrio de los poderes. La doctrina más autorizada ha definido la Diputación Permanente como el órgano de garantía, estabilidad y permanencia, en aquellos períodos en que las cámaras no estén reunidas, hayan sido disueltas o haya expirado su mandato. De este modo la Diputación Permanente cumple con tres importantes principios como son: (I) el principio de continuidad parlamentaria, (II) el principio de representación y garantía del pluralismo político y (III) el principio de legitimidad democrática.

Durante estos períodos de vacancia debe garantizarse la permanencia del Parlamento, y para ello se establecen instrumentos jurídicos que impidan que se produzca una *desaparición temporal* de la institución. La Diputación Permanente implica la permanencia de la institución para garantizar la centralidad del Parlamento y el equilibrio de poderes, sin suponer por ello su funcionamiento continuado. La regulación de la Diputación Permanente determina inequívocamente una forma de organización y funcionamiento de la Cámara en los momentos en que no se puede reunir de manera ordinaria, bien porque se encuentra fuera de los períodos ordinarios de sesiones, bien porque ha finalizado su mandato por cualquiera de las causas previstas. Se otorga a la Cámara el mecanismo organizativo necesario para garantizar, dentro de su discontinuidad, su permanencia como institución, aunque con una capacidad limitada.

Desde nuestro punto de vista, el estado de excepcionalidad en el que nos encontramos no justifica un cambio en la naturaleza jurídica de la Diputación Permanente, que debe seguir manteniendo sus contornos tal como se

encuentran establecidos en el RPV. Lo contrario sería una evidente modificación reglamentaria *de facto*, sin haber empleado el procedimiento establecido para la reforma reglamentaria en la disposición adicional primera del RPV, para lo que se requiere la mayoría absoluta de la Cámara.

Por otra parte, nos encontramos con otro argumento que nos lleva a mantener este criterio. Tanto el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, como el Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo, por el que se prorroga, han tenido un evidente impacto sobre el funcionamiento de todas las cámaras y asambleas legislativas peninsulares. De hecho en un gran número de ellas se ha procedido, dado el carácter excepcional de la situación, a activar el funcionamiento de las respectivas diputaciones permanentes. Este ha sido el caso, entre otras, de Castilla y León, Islas Baleares, Extremadura, Andalucía, Cortes Valencianas...

A modo de ejemplo, ya que prácticamente todos los parlamentos mencionados han reflejado en sus boletines oficiales el acuerdo por el que se activa el funcionamiento de sus respectivas diputaciones permanentes de un modo similar, cito el Boletín Oficial de las Cortes Valencianas, cuyo número 71, de 20 de marzo de 2020 (pág. 9354 y ss.), publica en el apartado 1.2 del acuerdo que “Durant le vigència de l'estat d'alarma la Diputació Permanent vetlarà pels poders de la Cambra, de conformitat amb el que estableix l'article 59.1 de l'RCV”.

Es decir, se ha optado por, ante la imposibilidad de acometer la actividad parlamentaria con normalidad, limitar temporalmente las funciones parlamentarias a aquellas que se consideran imprescindibles de cara a velar por los poderes de las respectivas cámaras.

Parece, por tanto, razonable pensar que en estos momentos la Diputación Permanente debe actuar conforme a las competencias y funciones que le corresponden reglamentariamente y que la ampliación de sus competencias y funciones como si de un parlamento ordinario se tratase, es decir, con los 75 parlamentarios y parlamentarias con su mandato en vigor, no tiene base ni reglamentaria ni fáctica.

IV. CUESTIONES ORGANIZATIVAS DE LA DIPUTACIÓN PERMANENTE (MESA, JUNTA DE PORTAVOCES Y GRUPOS PARLAMENTARIOS)

Conviene en este momento detenerse en un aspecto atinente a la organización de la Diputación Permanente y en concreto a las funciones de la Mesa. Las funciones que le corresponden a la Mesa de la Diputación Permanente serán las mismas que ostenta la Mesa cuando el Parlamento se encuentra en situación ordinaria. Por tanto, la Mesa ejercerá las funciones determinadas por el artículo 36 del Reglamento.

Habría de hacerse una especial consideración de la función de calificación y admisión a trámite de iniciativas en relación con la función atribuida a la Diputación Permanente de *velar por los poderes de la Cámara*. La consideración de si una iniciativa debe ser o no admitida a trámite porque entre dentro o exceda de la competencia de *velar por los poderes de la Cámara* corresponde a la Mesa de la Diputación Permanente. Se trata de una consideración que va más allá de la mera observación de requisitos formales que en general ocupa al órgano rector de la Cámara y que, por su delicadeza e indeterminación, puede generar controversias.

Otra cuestión relativa a la organización reside en la persistencia o no tanto de la Junta de Portavoces como de los propios grupos parlamentarios en los momentos en los que la Diputación Permanente se encuentra activa. No hay discrepancias en la doctrina en cuanto a la continuidad tanto de la Junta como de los grupos en los períodos intersesiones. En estos intervalos no desaparece ningún órgano de la Cámara. Sí la hay en cuanto a la consideración de su pervivencia en los períodos interlegislaturas. Disuelta la Cámara, la Junta de Portavoces desaparece, al igual que el resto de órganos. La opinión unánime de la doctrina es contraria a reconocer la existencia de dicho órgano parlamentario una vez disueltas las Cámaras.

En cuanto a los grupos parlamentarios, su existencia o no en la Diputación Permanente no es un tema pacífico. En cualquier caso la práctica del Parlamento Vasco ha sido contraria a su reconocimiento. En este sentido, con la disolución de la Cámara se adopta por la Mesa un acuerdo, que ha ido repitiéndose legislatura tras legislatura, en el que se

afirma que los grupos parlamentarios dejan de existir. Es cierto que, tal como indica el artículo 66.3 del RPV, la Diputación Permanente puede ser convocada por la presidencia, a iniciativa propia o a petición de dos grupos parlamentarios o de una quinta parte de sus miembros; sin embargo, la interpretación que se ha venido realizando aduce que la referencia a los “dos grupos parlamentarios” es adecuada únicamente para la convocatoria de la Diputación Permanente en los períodos intersesiones y no en los períodos interlegislaturas, en los que no existirían.

A este respecto, traemos a colación el acuerdo adoptado por la Mesa el 11 de febrero de 2020: “A partir de la disolución de la Cámara entra en funcionamiento la Diputación Permanente hasta la sesión constitutiva de la siguiente legislatura (artículos 66, 67 y 68 del Reglamento), y sus miembros pueden presentar las iniciativas y ejercer las facultades parlamentarias correspondientes, salvo la iniciativa legislativa, todo ello sin perjuicio de la legitimación necesaria para la convocatoria de la Diputación Permanente. En este sentido, y siguiendo precedentes anteriores, la Mesa considera que, disuelto el Parlamento, es de aplicación el requisito de la quinta parte de los miembros (art. 66.3), y no, en cambio, la de dos grupos parlamentarios, entendiéndose que en este momento no existen propiamente grupos parlamentarios”.

Aunque la composición de la Diputación Permanente se realiza por medio de un reparto proporcional de sus miembros entre los grupos parlamentarios, esta circunstancia tiene su explicación en la necesaria conservación del principio de pluralismo político, que debe reflejar la composición de la Cámara disuelta, al igual que la organización de los debates en las sesiones de la Diputación Permanente debe reflejar, igualmente, la pluralidad de opiniones y opciones ideológicas que existían en la Cámara disuelta. Pero más allá de ello, la aparición de los grupos tiene un carácter meramente administrativo y no parlamentario, ya que se reduce a mantener en la Cámara sus locales y medios materiales de cara a evitar el fin de las relaciones laborales del personal de apoyo a los grupos durante el período interlegislaturas.

La verdadera transcendencia de la existencia de los grupos parlamentarios, allí donde tienen un reflejo jurí-

dico, radica en la presentación de iniciativas, para lo que en este momento no tienen capacidad. En este momento no pueden presentar proposiciones de ley, proposiciones no de ley, interpelaciones... ya que el Reglamento (artículo 66.3) ha establecido unos requisitos formales agravados, en concreto, con la necesidad de que sea un quinto de los miembros de la Diputación Permanente quien presente las iniciativas que puedan ser admitidas a trámite por la Mesa.

Por otro lado, la desaparición de la Junta de Portavoces implica el desapoderamiento de las funciones que tiene otorgadas reglamentariamente y, en consecuencia, la falta de relevancia jurídica de los grupos parlamentarios en lo que a aquellas funciones se refiere. En resumen, los grupos parlamentarios no podrían presentar las iniciativas parlamentarias que habitualmente presentan para su calificación por la Mesa durante los períodos de sesiones, no tendrían capacidad para ello, ya que han desaparecido de la realidad parlamentaria.

V. CONVOCATORIA Y FUNCIONAMIENTO DE LA DIPUTACIÓN PERMANENTE

Trataremos a continuación, dada su trascendencia, la regulación de la convocatoria de la Diputación Permanente, establecida por los apartados 3, 4 y 5 del artículo 66 del RPV.

El apartado 3 indica: “La Diputación Permanente será convocada por la presidencia, de conformidad con lo establecido en los apartados siguientes de este artículo, a iniciativa propia o a petición de dos grupos parlamentarios o de una quinta parte de sus miembros”.

La convocatoria, por lo tanto, siempre corresponde a la Presidencia de la Cámara, bien por propia iniciativa, o vinculada por las solicitudes instadas por los sujetos legitimados: dos grupos parlamentarios o una quinta parte de los miembros del órgano. La Mesa interviene, como veremos en el apartado 5 del mismo artículo, a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos que cada solicitud debe cumplir y a efectos de calificar las iniciativas sobre las que versa la solicitud de convocatoria. Una vez llevadas a cabo estas tareas con resultado positivo, la convocatoria de

la Diputación Permanente es obligada, no pudiendo dene-garse por razones de oportunidad.

Habría que apuntar que, cuando se indica que la convocatoria puede realizarse “a iniciativa propia” de la Presidencia, ha de entenderse, por supuesto, que solo procede para el ejercicio de competencias que el Reglamento otorga a la Diputación Permanente.

Como se ha comentado anteriormente, la posibilidad de que dos grupos parlamentarios puedan instar a una convocatoria de la Diputación Permanente hemos de considerarla referida a la convocatoria que se realiza en período intersesiones.

En lo relativo al contenido de la solicitud de convocatoria, el apartado 4 del artículo 66 de nuestro Reglamento señala: “La solicitud a que se refiere el apartado anterior deberá incluir, en todo caso, el correspondiente orden del día, en el que solo podrán figurar aquellos asuntos que correspondan al pleno y no admitan aplazamiento”. Es decir, no cabe la posibilidad de solicitud de convocatoria de la Diputación Permanente sin una concreción de los asuntos cuyo debate y tratamiento se pretende. La solicitud tiene que tener un contenido determinado y, por lo tanto, ha de fijarse el objeto de la convocatoria. Pero no solo esto, estos asuntos deben corresponder al Pleno y no admitir aplazamiento. La verificación de estos extremos corresponde a la Mesa del Parlamento, quien tendrá que analizar:

- La trascendencia de los asuntos en el sentido de que debe tratarse de asuntos que por su entidad sean susceptibles de ser tratados en pleno y
- La urgencia de los mismos, puesto que ha de verificarse que no admiten aplazamiento a un momento posterior con una Cámara en período hábil, o ya constituida si nos encontramos en el tramo entre legislaturas.

Por lo tanto, hemos de deducir que no puede instarse la celebración de sesiones de la Diputación Permanente con carácter genérico o periódico. Ha de solicitarse convocatoria por convocatoria, y con todos los requisitos apuntados anteriormente.

El artículo 66.5 indica: “Si, a juicio de la Mesa del Parlamento, y oída la Junta de Portavoces en períodos interse-

siones, la solicitud se ajusta a lo establecido en el apartado anterior, la presidencia convocará la sesión de acuerdo con el orden del día propuesto para su celebración dentro de los cinco días siguientes a la solicitud”.

Como señalábamos anteriormente, una vez llevada a cabo la labor de verificación de la Mesa, la convocatoria es obligada por parte de la Presidencia, conforme al orden del día planteado.

Es de destacar la intervención de la Junta de Portavoces, que es oída –por lo tanto su manifestación no tiene carácter vinculante– únicamente cuando nos encontramos en período intersesiones. Como se ha afirmado anteriormente, finalizada una legislatura, no existen más órganos de la Cámara que la Diputación Permanente. No existe la Junta de Portavoces.

El artículo 66.6 RPV dispone que “será de aplicación a las sesiones de la Diputación Permanente y a su funcionamiento lo establecido en este Reglamento para el pleno”. Esta norma interpretativa tiene una especial importancia, ya que todas las disposiciones relativas al quórum para la válida constitución de la Diputación Permanente (artículo 63.5 RPV) o el requerido para la adopción de acuerdos (artículo 65 RPV) son de aplicación. Todo ello puede suponer problemas evidentes al no contar nuestro Reglamento con una previsión de voto telemático que podría solventar los problemas de quórum tanto para la constitución del órgano como para la posible adopción de acuerdos. Por otra parte, el voto de las parlamentarias y parlamentarios, tal como establece el artículo 89 RPV, “es personal e indelegable”, sin que quepa ponderación alguna respecto a la composición de la Cámara disuelta, con las excepciones, recogidas en este mismo artículo, relativas a los periodos de descanso por maternidad o paternidad.

VI. LAS FUNCIONES DE LA DIPUTACIÓN PERMANENTE. VELAR POR LOS PODERES DE LA CÁMARA

El artículo 67 del RPV señala, de una manera ciertamente genérica, el elenco de funciones de la Diputación Permanente:

“Corresponde a la Diputación Permanente velar por los poderes de la Cámara, desempeñar sus funciones y resolver los asuntos a que se refiere el artículo anterior, cuando la Cámara no esté reunida por estar en período intersesiones, cuando haya sido disuelta o haya expirado su mandato”.

El precepto no diferencia entre las funciones y atribuciones que la Diputación Permanente puede tener en un período intersesiones y las que puede ostentar cuando la Cámara se encuentra disuelta, en el período interlegislativas. Sin embargo, no cabe afirmar que el ejercicio de estas competencias y funciones pueda tener la misma extensión y *potencia* en un caso o en otro.

En los períodos intersesiones siguen *vivos* los órganos del Parlamento y la Diputación Permanente no sufre a ninguno de ellos. Sin embargo, la Diputación Permanente sí tiene una función en estos períodos que no puede ejercitar, sin embargo, entre legislaturas. Se trata de la función establecida en el artículo 73.2 del Reglamento, relativa a la iniciativa para solicitar “la habilitación de un período extraordinario de sesiones o la celebración de sesiones extraordinarias”. Efectivamente, en este precepto se indica que la Presidencia, de acuerdo con la Junta de Portavoces, puede acordar dichas habilitaciones, siendo los sujetos legitimados para impulsar estos acuerdos el Gobierno, la Diputación Permanente o la tercera parte de los miembros de la Cámara. Esta capacidad de iniciativa sería, por tanto, una función que la Diputación Permanente puede ejercitar en los períodos intersesiones.

Dejando de lado esta particular competencia, las funciones de “velar por los poderes de la Cámara” y “desempeñar sus funciones” se antojan de más complicado acomodo en los lapsos de tiempo entre períodos de sesiones.

Parte de la doctrina entiende que el reconocimiento de la función de velar por los poderes de la Cámara a la Diputación Permanente en estos períodos le puede habilitar para actuar en casos excepcionales, tales como supuestos de especial gravedad en los que fuese materialmente imposible la reunión del Pleno de la Cámara. Se trata, en definitiva, de una precaución para el caso de que, siguiendo

vivos los órganos ordinarios de la Cámara, estos, por fuerza mayor, no pudieran intervenir adecuadamente y fuera más operativa la intervención de un órgano reducido, como es la Diputación Permanente. Ya hemos mencionado como un numeroso grupo de parlamentos autonómicos han actuado de este modo ante el estado de alarma existente.

Quizá mayor significación puede adquirir la facultad de “velar por los poderes de la Cámara” en los supuestos en que actúa la Diputación Permanente entre legislaturas. Como queda apuntado, esta facultad es tremendamente controvertida, por cuanto se trata de un concepto jurídico indeterminado que, como tal, ha de ser interpretado y ha de concretarse en cada momento, en cada caso, y de conformidad con los parámetros jurídicos del ordenamiento parlamentario.

Si hay algo que ha de quedar claro es que *velar* por los poderes no es lo mismo que *ejercer* los poderes. Podemos entender que *velar* por los poderes significaría *defender* la posición de la Cámara en el conjunto del sistema estatutario y, en especial, respecto al Gobierno.

De esta manera, se plantean dos posibles interpretaciones de la extensión que debemos darle al concepto jurídico indeterminado “velar por los poderes de la Cámara”:

- a. Una restrictiva, que defiende una lectura estricta, literal, de los preceptos constitucionales y prioriza el principio de que no haya una extralimitación en la actuación de la Diputación Permanente que pueda llegar a interferir indebidamente en el proceso electoral abierto, y
- b. Otra amplia y extensiva, que opta por una lectura expansiva, amplia, contextual, en la que se enfatice la necesidad de que el Gobierno esté contralado también (o pueda estarlo) en situaciones extraordinarias y urgentes, cuando la Cámara haya sido disuelta o haya expirado su mandato.

El Tribunal Constitucional perdió la oportunidad de pronunciarse sobre este tema en la STC 98/2009, de 27 de abril, al inadmitir el recurso por cuestiones formales y no entrar en el fondo del asunto. Sin embargo esta sentencia si

recogió en los antecedentes de hecho el criterio defendido por los servicios jurídicos del Congreso de los Diputados que podemos resumir en los siguientes argumentos:

- Del mismo modo que el *Gobierno en funciones ve limitadas sus competencias*, las cámaras, una vez disueltas, se ven reducidas a las diputaciones permanentes de las mismas y al ejercicio de las funciones que a tales órganos corresponden (esto es, lo dispuesto en los artículos 78 de la Constitución y 57 del Reglamento del Congreso de los Diputados).
- La función de “velar por los poderes de las Cámaras cuando éstas no estén reunidas” constituye un concepto jurídico indeterminado que ha merecido diversas interpretaciones, si bien, y en todo caso, *velar* por los poderes de las cámaras no puede equipararse a *ejercer* los mismos, sino que conlleva una función esencialmente garantista.
- En concreto, *no cabría* que la Diputación Permanente continuara el *ejercicio de la función de control ordinario al Gobierno* una vez disuelta la Cámara.
- Según ha planteado la doctrina, tal función de garantía *solo podría traducirse en el ejercicio de competencias concretas*, distintas de la función ordinaria de control al Gobierno, *cuando se tratase de supuestos de especial gravedad y urgencia*, en la medida en que, para garantizar la supervivencia misma del Estado y salvaguardar los principios fundamentales de la estructura del ordenamiento estatal, fuese necesaria la intervención de las cámaras, por no estar prevista otra solución que la intervención de las mismas.
- Debería tratarse de una *gravedad y urgencia objetivas*, de forma que la intervención de la Diputación Permanente fuese necesaria *para salvaguardar los poderes de las Cámaras en cuanto institución* y no el eventual ejercicio de la facultad de control de una cámara concreta, por otra parte, ya inexistente.
- Debería tratarse de un *acontecimiento de extraordinaria importancia*, que pudiese *poner en peligro el equilibrio constitucional de poderes*.

- *Abierto un proceso electoral*, no es admisible, ni lógica ni jurídicamente, que la Diputación Permanente ejerza las funciones de las cámaras más allá de la excepcionalidad señalada.
- Han de aplicarse los mismos criterios restrictivos acuñados desde la II legislatura en el Congreso de los Diputados por las distintas mesas de la Diputación Permanente.

Por lo tanto, bajo el epígrafe genérico de “velar por los poderes de la Cámara”, la Diputación Permanente puede ejercer el control al Gobierno a través de los mecanismos ordinarios. Si bien la tendencia general es rechazar esta posibilidad, se debe tener en cuenta, y esto es muy importante, la posición del Parlamento respecto del Gobierno en cada momento. El equilibrio ejecutivo-legislativo, que es la base de la forma de gobierno parlamentaria, exige un reajuste de la relación entre ambos órganos para asegurar en todo momento dicho balance.

Disuelto el Parlamento, el Gobierno continúa en pleno ejercicio de sus competencias y poderes hasta el día de las elecciones, y solo desde la celebración de las mismas nos encontramos con un Gobierno en funciones. De esta manera, no es descabellado considerar que, para mantener la necesaria garantía del equilibrio parlamento-gobierno, pudiera admitirse el control al Gobierno hasta el día de las elecciones. Ahora bien, no se nos escapa que este ejercicio de control pudiera llevar a utilizar la Diputación Permanente de forma partidista y espuria, para incidir en la batalla electoral. La CE, como señala la doctrina más autorizada, no concibe que las diputaciones permanentes “ejercen con toda normalidad los medios ordinarios de control, aunque sí deja abierta su actuación eventual cuando la alternativa fuera una desvalorización del papel que la institución debe cumplir en el sistema parlamentario”.

VII. REVISIÓN DE LAS FUNCIONES DE LA DIPUTACIÓN PERMANENTE EN LAS CC. GG. Y EN LOS PARLAMENTOS CC. AA.

Detengámonos ahora, a fin de arrojar luz sobre el concepto “velar por los poderes de la Cámara”, en la regulación

constitucional y en su desarrollo por parte de los reglamentos parlamentarios.

El título III de la CE, relativo a las Cortes Generales, dedica su capítulo primero a las cámaras. De una lectura conjunta de los arts. 73, 78 del citado título y del art. 116 (estados de alarma, excepción y sitio) del título V, relativo a las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales, cabe extraer las siguientes funciones constitucionales de la Diputación Permanente:

- (i) La prevista en el artículo 73.2 CE (convocar sesiones extraordinarias de las cámaras).
- (ii) En el caso de que las cámaras hubieran sido disueltas o hubiere expirado su mandato, asumir las facultades que corresponderían a las cámaras de acuerdo con los artículos 86 (facultades del Congreso con relación a los decretos leyes) y del art. 116 (relativo a los estados de alarma, excepción y sitio-autorización).
- (iii) Así mismo, corresponde a la Diputación Permanente velar por los poderes de las cámaras cuando estas no estén reunidas.

Según señala el art. 57 del Reglamento del Congreso (RCD), recogiendo lo dispuesto en la Constitución, corresponde a la Diputación Permanente velar por los poderes de la Cámara cuando esta no esté reunida, y además:

- 1º. En los casos de disolución o expiración del mandato del Congreso de los Diputados:
 - a) Asumir todas las facultades que en relación con los decretos leyes atribuye al Congreso de los Diputados el artículo 86 de la Constitución.
 - b) Ejercer las competencias que respecto de los estados de alarma, excepción y sitio atribuye a la Cámara el artículo 116 de la Constitución.
- 2º. En los lapsos de tiempo entre períodos de sesiones, ejercitar la iniciativa prevista en el artículo 73.2 de la Constitución.

Si echamos un vistazo a los Reglamentos de las asambleas de otras comunidades autónomas, observamos distin-

tos niveles tanto de extensión en su regulación como en las funciones que atribuyen a la Diputación Permanente. La mayoría de los reglamentos señalan de forma expresa que la Diputación Permanente velará por los poderes de la Cámara, sin embargo, su precisión dista de unos casos a otros.

A modo de ejemplo, el artículo 99 del Reglamento de Aragón atribuye amplias potestades a la Diputación Permanente una vez ha quedado disuelta la Cámara, que comprenden las siguientes funciones: (i) el control de la legislación delegada; (ii) el control de las funciones ejecutivas del presidente delegadas en uno de los miembros del Gobierno; (iii) el conocimiento de las prerrogativas parlamentarias; (iv) las ampliaciones o transferencias de crédito cuando lo exijan la conservación del orden público o una calamidad pública, o una necesidad financiera urgente o de otra de otra naturaleza; (v) también recoge las posibilidades de interposición del recurso de inconstitucionalidad y la personación en los conflictos de competencia ante el Tribunal Constitucional. Además, el Reglamento de Aragón atribuye a la Diputación Permanente la (vi) convalidación de los decretos leyes del Gobierno.

Esta última opción normativa de urgencia está recogida a nivel autonómico en varios estatutos de segunda generación; sin embargo, la CAPV carece de dicha opción y ello sin perjuicio de la previsión similar, al menos en cuanto al objetivo de atender una urgencia, prevista en el artículo 163 del Reglamento del Parlamento Vasco, que regula la tramitación legislativa en lectura única, a la que luego nos referiremos.

Equivalentes funciones a las previstas en el Reglamento de Aragón prevén el Reglamento de Canarias en su artículo 70, así como el Reglamento de Cataluña en su artículo 75. Este último incluye, además, comparecencias del Gobierno ante la Diputación Permanente y permite tramitar propuestas de resolución sobre hechos de especial importancia sucedidos tras la disolución de la Cámara. También el artículo 55 del Reglamento de Galicia prevé la autorización de suplementos de crédito y créditos extraordinarios por razones de urgencia en supuestos extraordinarios como una calamidad pública. Igualmente, el artículo 59 del Reglamento de las Cortes Valencianas reconoce amplias potestades a la Diputación Permanente.

Otros reglamentos, por el contrario, contienen previsiones más genéricas, como podría ser el caso del Reglamento de Asturias cuando señala que terminado “el mandato del Parlamento, podrá ejercer, en casos de urgencia o de extraordinaria necesidad, las competencias de la Cámara que *resulten adecuadas*”. O regulaciones más detalladas, como es el caso de los reglamentos de Andalucía o Cantabria, que reconocen a la Diputación Permanente el control de la legislación delegada o, en el segundo caso, la autorización de suplementos de crédito en determinadas circunstancias.

En el caso del Reglamento de Castilla-La Mancha, además de las anteriores, señala el control de las actuaciones que puedan afectar a la inviolabilidad parlamentaria. Y el artículo 68 del Reglamento de Castilla y León atribuye a la Diputación Permanente la defensa de los intereses de la Cámara ante el Tribunal Constitucional, además del control de la legislación delegada.

En resumen, las funciones atribuidas a la Diputación Permanente por los distintos reglamentos en el supuesto de finalización del mandato o disolución parlamentaria podrían resumirse en las siguientes:

- Entender en todo cuanto se refiere a la inviolabilidad o prerrogativas parlamentarias.
- Conocer la delegación temporal de las funciones ejecutivas del presidente en uno de los miembros del Gobierno.
- Acordar la comparecencia del Gobierno para informar sobre hechos de especial importancia sucedidos tras la disolución de la legislatura.
- Ejercer el control de los decretos leyes y de la legislación delegada.
- Autorizar suplementos de crédito o créditos extraordinarios, por razón de urgencia y de necesidad justificada, si lo exige la conservación del orden, una calamidad pública o una necesidad financiera urgente de otra naturaleza.
- Acuerdo e interposición de recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia, así como formular alegaciones ante el mismo en los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad, previo acuerdo.

- Tramitar las propuestas de resolución presentadas en relación con hechos de especial importancia sucedidos tras la disolución de la legislatura.
- Efectuar las elecciones, designaciones y nombramientos de personas que correspondan a la Asamblea, siempre que, por razones de urgencia y necesidad, así lo acuerde previamente la mayoría absoluta de sus miembros.

VIII. FUNCIONES DE LA DIPUTACIÓN PERMANENTE DEL PARLAMENTO VASCO EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE VELAR POR LOS PODERES

A la vista de estas regulaciones podríamos concluir que existe un amplio abanico de funciones que pueden ser ejercidas por la Diputación Permanente, todas ellas destinadas a mantener el equilibrio institucional. El RPV es un reglamento que, como ya hemos señalado anteriormente, no detalla ni concreta las funciones que corresponden a la Diputación Permanente, aunque una mirada a nuestro entorno jurídico hace relativamente sencilla la interpretación, más allá de las dudas que algunas situaciones concretas puedan suscitar.

VIII.1. CONTROL E IMPULSO

En concreto, desde el punto de vista del control parlamentario cabría la solicitud de comparencias, tanto a solicitud de una quinta parte de los miembros de la Diputación Permanente como del propio Gobierno. Igualmente, sería posible la presentación de comunicaciones del Gobierno con la consiguiente posibilidad de presentación de propuestas de resolución. No pretendemos ser exhaustivos en este apartado, que nos llevaría a un análisis excesivamente detallado, sino más bien dejar constancia del amplio abanico de iniciativas que quedan en manos de la Diputación Permanente de cara a ejercer un efectivo control al Gobierno.

Sin embargo es preciso mencionar algunos precedentes que se han dado en el Parlamento y que pueden arrojar luz a la hora de concretar el tipo de iniciativas que podrían ser admitidas a trámite por la Mesa, en el supuesto de que

fueran presentadas con los requisitos formales exigidos para la convocatoria de una sesión de la Diputación Permanente.

Así, en la **reunión de 28 de enero de 2009 de la Diputación Permanente, en el período entre las legislaturas VIII y IX, se incluyeron en el orden del día dos proposiciones no de ley**. En concreto: debate y resolución definitiva de la proposición no de ley formulada por los grupos parlamentarios Eusko Alkartasuna y Mixto-Ezker Batua Berdeak, relativa a la grave crisis bélica y humanitaria en Gaza, y debate y resolución definitiva de la proposición no de ley formulada por el grupo parlamentario Popular Vasco, relativa a garantizar la libertad lingüística mediante la derogación del decreto de imposición de lengua en la Educación Infantil.

Por otra parte, en la **reunión de 2 de octubre de 2012** de la Diputación Permanente, en el período entre las legislaturas IX y X, se incluyó en el orden del día una proposición de ley. En concreto: debate y resolución definitiva de la proposición no de ley para su debate urgente formulada por el grupo parlamentario Nacionalistas Vascos, por la que se insta al Gobierno Vasco a convocar la reunión del Consejo Vasco de Finanzas Públicas dentro del plazo legal máximo de los quince primeros días naturales del mes de octubre.

En resumen, parece razonable que, si se dan los requisitos formales y materiales requeridos, puedan ser admitidas a trámite por la Mesa de la Diputación Permanente, a la vista de los precedentes señalados, ciertas iniciativas de impulso, como pueden ser las proposiciones no de ley. En cualquier caso, debe subrayarse que la capacidad de presentación de enmiendas sufre las mismas restricciones formales y materiales que afectan a las iniciativas de las que traen causa.

Asimismo, las iniciativas que aparecen recogidas en el listado que más arriba hemos detallado de las funciones atribuidas a la Diputación Permanente por otros reglamentos parlamentarios pueden servir de parámetro interpretativo a la hora de que la Mesa se pronuncie sobre la admisibilidad o no de una iniciativa en concreto.

VIII.2. FUNCIÓN LEGISLATIVA

Mención especial merece la asunción de facultades sobre la convalidación de los decretos leyes y su tramitación como ley. Si bien es cierto que en la Constitución y en múltiples Estatutos de segunda generación esta facultad está recogida, en el caso del Parlamento Vasco partimos de una situación incontestable y es que el Gobierno Vasco carece de la facultad de dictar decretos leyes.

En este caso traemos a colación, la opinión de estos Servicios Jurídicos con ocasión de pronunciarse, en su informe de 1 de febrero de 2019, respecto del procedimiento legislativo de lectura única (Informe jurídico sobre el proyecto de ley de medidas presupuestarias urgentes para el ejercicio 2019), del cual extractamos lo siguiente:

“... a nuestro parecer, el supuesto contemplado en el párrafo 3 del art. 163 RPV, tiene un origen totalmente distinto [se refiere a que no se corresponde a que sea un procedimiento a utilizar solo cuando la naturaleza del proyecto de ley lo aconseje o su simplicidad de formulación lo permita]. Esta previsión reglamentaria, está conectada con la imposibilidad de dictar Decretos-Leyes por parte del Gobierno Vasco. Dicha circunstancia, deriva de que en la primera fase de desarrollo del Estado de las Autonomías y, en consecuencia, los Estatutos de Autonomía de primera generación, no se contemplaba esta potestad para los ejecutivos autonómicos”.

“Ante esta carencia estatutaria, el legislador vasco ha optado, como vía para solventar o paliar la misma, la inclusión dentro del Reglamento del Parlamento, de un procedimiento especial que evoca, en cuanto a supuestos habilitantes, órgano competente para la iniciativa, límites materiales y, tramitación, a los presupuestos jurídicos en los que se fundamenta la potestad del Gobierno para dictar Decretos-Leyes”.

“Recordemos que los reglamentos parlamentarios son normas primarias, que desarrollan directamente la Constitución y los Estatutos de Autonomía. En cuanto al contenido que les es inherente, les corresponde una función ordenadora de la vida interna de las Asambleas con el fin de configurar su propia organización y funcionamiento, incluyendo la regulación de los derechos y las atribuciones que corresponden a los parlamentarios, así como la articulación de todos los procedimientos y trámites que se desarrollan en su seno (STC 136/2011, FJ 6). Desde el punto de vista de su valor normativo son asimilables a las leyes y a otras disposiciones normativas con fuerza de ley (STC 161/1988, FJ 6)”.

“Una mera lectura del art. 86.1 de la Constitución y su comparación con el 163. 3 RPV, revela el paralelismo e identidad de los supuestos de hecho y limitaciones, que sustentan ambas disposiciones. Aun siendo evidente la distinta naturaleza de los institutos jurídicos a los que se ha hecho mención, y guardando las distancias debidas, ambos se fundamentan en la concurrencia de circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad, así como cuentan limitaciones similares respecto del contenido posible, tales como, sin ánimo de exhaustividad, la afectación de los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos, el régimen de las instituciones o al derecho electoral general”.

En concordancia con lo expuesto en su día, entendemos que cabría una función legislativa parcial de la Diputación Permanente a la hora de aprobar o rechazar proyectos de ley remitidos por el Gobierno Vasco con medidas extraordinarias para hacer frente a la actual crisis sanitaria, a través del procedimiento de lectura única del art. 163.3 RPV.

En este sentido, cabe señalar que algunos reglamentos de los parlamentos autonómicos han contemplado ex-

presamente como función de la Diputación Permanente la convalidación de los decretos leyes, así como la autorización y aprobación de presupuestos extraordinarios, suplementos de créditos y créditos extraordinarios, a petición del Gobierno, por razón de urgencia y necesidad justificada, requiriendo en su caso, el acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros.

A mayor abundamiento, el art. 35 del Decreto Legislativo 1/2017, de 27 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Gestión de Emergencias del País Vasco, en relación con la declaración de situación de emergencia catastrófica, [la cual opera en tanto no sea declarado por el Estado uno de los estados previstos en el artículo 116 de la Constitución, o en caso de ser declarado por el Estado el estado de alarma, el lehendakari puede solicitar del Gobierno del Estado la delegación de la dirección y coordinación de las actuaciones de emergencia de conformidad con lo previsto en la legislación estatal], en lo que a este informe compete, en su párrafo 5 prevé que el “Gobierno Vasco y el lehendakari podrán dictar normas de urgencia con el fin de afrontar las necesidades de la emergencia, las cuales deberán ser motivadas y publicarse en el Boletín Oficial del País Vasco. Con igual propósito el Gobierno podrá presentar ante el Parlamento Vasco proyectos de ley para su aprobación por el procedimiento de lectura única previsto en el Reglamento del Parlamento Vasco”.

VIII.3. LA DACIÓN DE CUENTAS

Finalmente, debemos reseñar que el artículo 68 del RPV indica que “La Diputación Permanente dará cuenta de los asuntos tratados y de sus decisiones en la inmediata sesión del Pleno de la Cámara. Después de la celebración de elecciones, la dación de cuentas se hará a la Mesa del Parlamento una vez elegida, quien, a su vez, la trasladará al Pleno en la sesión inmediatamente posterior a la sesión constitutiva”.

Esta dación de cuentas prevista en el Reglamento, que, como es obvio, opera en el caso de encontrarnos en

un período entre legislaturas, y una vez celebradas las elecciones, no supone en modo alguno someter los acuerdos adoptados a la nueva Cámara. La nueva Cámara no puede ejercer ningún control sobre lo actuado por la Diputación Permanente. Esta actúa con competencias propias y no por delegación del Pleno. Esta dación de cuentas consiste en el sometimiento al Pleno de un informe de la Diputación Permanente que se aprobará por asentimiento. Con él se ponen en conocimiento del Pleno los asuntos tratados y las decisiones adoptadas por la Diputación Permanente en el período interlegislaturas.

IX. SALVEDADES DE LA COMPOSICIÓN DE LA DIPUTACIÓN PERMANENTE

Debe tenerse en cuenta que la Diputación Permanente es un órgano *sui generis* que no puede subrogarse en la totalidad de las funciones que corresponden al Parlamento, ya que su vigencia está sujeta a momentos de excepcionalidad o discontinuidad de la actividad parlamentaria. Por otra parte, su composición no se adecúa a la representación con la que contaban los grupos en el Parlamento durante la XI legislatura, y no olvidemos que sus acuerdos, en su caso, se adoptarían en una votación ordinaria y no ponderada con respecto a la composición original del Parlamento.

Por otra parte, recordemos que las parlamentarias y parlamentarios que conforman la Diputación Permanente siguen manteniendo su mandato, por los que podrán formular aquellas iniciativas que el RPV les otorga a título individual y que forman parte del *ius in officium* de las parlamentarias y parlamentarios. En concreto, las solicitudes de información (artículo 11 RPV) o las preguntas para su respuesta por escrito al Gobierno (artículo 186 RPV).

Es cuanto tienen el honor de elevar a la Mesa los Servicios Jurídicos, que gustosamente someten este informe a cualquier otro mejor fundado en Derecho. ♦

DICTAMEN DE LA COMISIÓN ESPECIAL SOBRE LOS HECHOS OCURRIDOS EN VITORIA-GASTEIZ EL 3 DE MARZO DE 1976 (PARLAMENTO VASCO. 12.6.2008)

OPINION OF THE SPECIAL COMMITTEE ON THE EVENTS THAT OCCURRED IN
VITORIA-GASTEIZ ON MARCH 3, 1976 (BASQUE PARLIAMENT. 2008.06.12)

Eusko Legebiltzarra / Parlamento Vasco

Antonio Rivera Blanco¹

Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea

Cómo citar / Nola aipatu: Eusko Legebiltzarra / Parlamento Vasco y Rivera Blanco, A. (2022). Dictamen de la Comisión Especial sobre los Hechos Ocurredos en Vitoria-Gasteiz el 3 de Marzo de 1976 (Parlamento Vasco. 12.6.2008). *Legebiltzarreko Aldizkaria - LEGAL - Revista del Parlamento Vasco*, 3: 274-291
<https://doi.org/10.47984/legal.2022.008>



PRESENTACIÓN: HISTORIA Y POLÍTICA EN EL PARLAMENTO¹

“Cuando la huelga del año 70
yo estaba en la casa de discos Belter,
de mozo de almacén.
Sí, ocurrió una desgracia, murieron esos muchachos.
Habría que ver las circunstancias...
Habría que ver también si los policías eran suficientes,
y si tenían suficiente material.
Antes no había cascos, ni escudos,
y me suena leer que los obreros les tiraron piedras”.

Arturo Muñoz, *Por un túnel de silencio* (2022)

1 Catedrático de Historia Contemporánea en la Universidad del País Vasco (UPV/EHU). Durante la VIII legislatura del Parlamento Vasco, fue miembro de la Comisión Especial sobre los Hechos Ocurredos en Vitoria-Gasteiz el 3 de Marzo de 1976. En la actualidad dirige el Instituto de Historia Social Valentín de Foronda. Contacto: antonio.rivera@ehu.eus

Al policía protagonista de ese relato de “no ficción” también le sonaba que los obreros de la construcción granadina tiraron piedras y que todo se desbocó a partir de ello. Esa misma creencia –o, mejor, la corrección de sus dañinos efectos– animó a constituir una comisión especial en el Parlamento Vasco en 2007. Un año antes, con motivo del trigésimo aniversario de aquellos dramáticos acontecimientos del tres de marzo de 1976 en Vitoria, el Pleno había aprobado una declaración mostrando la solidaridad con sus víctimas, la reclamación del esclarecimiento de los hechos y de las responsabilidades derivadas, una reparación equivalente a la que recibían las víctimas del terrorismo y un resarcimiento a todos los efectos. Ese mismo año, la Asociación de Víctimas del 3 de Marzo solicitó la creación de una comisión especial parlamentaria para investigar los hechos y señalar responsabilidades políticas por ellos.

En febrero de 2007 se aprobó la proposición no de ley para crear esa comisión, con un objeto muy preciso: elaborar un dictamen o memorando para que, una vez aprobado, fuese remitido “a todas aquellas instancias pertinentes, para que lo adjunten a sus cuerpos documentales como versión fehaciente de los hechos probados, de manera que pueda ser contrastado con los hasta ahora únicos existentes en diversos organismos oficiales”. No se trataba de un interés historiográfico o, mucho menos, anticuario, sino de subsanar una cuestión que desde hacía tres décadas venía privando a las víctimas de su derecho. A saber: la única versión de los hechos que figuraba en la documentación oficial era la que en su día habían producido los organismos policiales, y sostenía que los obreros huelguistas se enfrentaron a las fuerzas de orden público armados “con palos, barras de hierro, bolsas de piedras, etc.”. En consecuencia, sus reclamaciones de reparación tropezaban con el argumento de que no podían ser tomados por víctimas si se habían portado como agresores. El problema es que esa versión, siendo todavía la única “oficial”, no se correspondía con la realidad.

Los hechos, a tenor de lo expuesto por diferentes historiadores (y testigos) desde entonces, eran otros muy distintos. La tercera huelga general convocada en Vitoria en el primer trimestre de 1976 tuvo gran repercusión en la ciudad. A las cinco de la tarde, la asamblea obrera que se celebraba en la iglesia de San Francisco de Asís del barrio de Zaramaga –una más de los cientos de ellas que se habían celebrado ya sin problemas desde que comenzó el conflicto en enero– fue suspendida y desalojada por la policía, argumentando posteriormente esta lo que se ha señalado. Al tratar de expulsar con botes de humo a los reunidos, la salida en tromba de estos y la presión ejercida para protegerlos por quienes no habían podido entrar “atrapó” a los policías entre dos masas humanas. Estos, mal dotados y en un número reducido para contener la situación –y en unos años en que el “gatillo fácil” fue muy habitual en su comportamiento–, resolvieron abrir fuego contra los obreros, dando muerte a cinco de ellos, hiriendo a cuarenta y dos de bala, y a otros treinta y nueve por contusiones, quemaduras y fracturas.

Ya con anterioridad, esta circunstancia de que lo ocurrido en realidad y lo contado oficialmente no coincidieran, se había tratado de corregir en los debates habidos en

las Juntas Generales de Álava, que resolvieron contratar al Instituto de Historia Social Valentín de Foronda de la Universidad del País Vasco (UPV/EHU) un informe y un dictamen histórico sobre aquellos hechos. El informe se publicó en forma de libro en 2007, junto con la monografía del historiador Carlos Carnicero titulada *La ciudad donde nunca pasa nada. Vitoria, 3 de marzo de 1976*. La edición posterior de 2009 incluyó también el dictamen de la comisión parlamentaria a que hacemos referencia aquí. Aquel informe sirvió de base para los trabajos de la Comisión, y el propio Instituto orientó a esta acerca de las personas que deberían ser llamadas y sobre las posibles preguntas que se les debían formular.

El encargo tenía, entonces, un triple objeto: conocer (hechos, responsabilidades), reconocer (a las víctimas, como lo había hecho antes el Parlamento y como lo acababa de hacer la Diputación Foral alavesa al otorgar en 2005 la Medalla de la Provincia) e indemnizar (evitando cualquier impedimento para ello o complementando con ayudas paralelas, como de nuevo aprobó la Diputación en 2003). Un objetivo, por encima de todo, encomiable: coadyuvar a que unos ciudadanos fueran atendidos en sus derechos rectificando una información con la que la Administración se los negaba. Enseguida se fue plenamente consciente del riesgo paralelo que entrañaba: un organismo político asumía la tarea de “escribir la historia”. No es casual que esta circunstancia se hiciera notar en el propio texto del dictamen finalmente aprobado:

“Este Parlamento Vasco es consciente de la dimensión del reto que enfrentó con aquel acuerdo. La ‘verdad histórica’ es una construcción intelectual que responde al conocimiento más o menos completo y ajustado de unos hechos, así como a la percepción que de los mismos y de su contexto se tiene. Es consciente de que, como cualquier otro conocimiento histórico, éste es también aproximativo y provisional. Y también lo es de que, en condiciones normales, una instancia política como es la Cámara vasca no escribe la ‘verdad histórica’. Pero, frente a todo ello, este Parlamento sabe también que, a día de hoy, después de más de treinta años, lo que ocurrió y lo que se sabe de aquellos hechos no es lo que figura en instancias oficiales, y que eso, además de faltar al principio de verdad y de privar a la ciudadanía del derecho a conocer una versión fehaciente de lo ocurrido, se utiliza para privar de posibles derechos a los reclamantes. Es por ello que, consciente de las limitaciones y complejidades de esta función asumida, pero respaldado y animado por la posibilidad de corregir en parte la injusticia que trata de reparar, este Parlamento, a través de la comisión especial creada a tal efecto, encaró el trabajo de proporcionar y aprobar un dictamen de hechos probados, contrastables e incontestables, para que la ciudadanía conozca lo entonces ocurrido en la versión más ajustada a la realidad de la que somos capaces en este momento”.

La Comisión procedió, entonces, a convocar a diferentes entidades, concedores, responsables y testigos que pudieran aportar algo más a lo que ya se sabía por el dicta-

men histórico del Instituto Valentín de Foronda. El listado se componía de dos tipos de reclamados. El primero se refería a entidades interesadas en el asunto, historiadores y periodistas que habían investigado los hechos, y diferentes testigos de lo ocurrido. En concreto, fueron el Instituto de Historia Social Valentín de Foronda (UPV/EHU), el historiador de ese centro Carlos Carnicero, la Asociación de Víctimas y Familiares de Víctimas del 3 de Marzo, el también historiador Iñigo González Inchaurrega –que había publicado un libro cuestionando las tesis sostenidas hasta entonces–, el periodista José Antonio Abásolo (testigo de los hechos y autor de una monografía sobre ellos de gran interés), el decano de los jueces vitorianos y mediador en diversos procesos socio-laborales, Juan Bautista Pardo, y los sacerdotes Félix Placer y Antonio Quilchano (este lo hizo solo ante la presidenta de la Comisión, por su estado de salud).

El segundo grupo lo conformaban políticos en activo en aquel tiempo. Algunos no respondieron ni acudieron al llamamiento de la Comisión, como los ministros del Gobierno de Arias Navarro, Manuel Fraga, Rodolfo Martín Villa y Alfonso Osorio. Tampoco acudió el entonces responsable del SECED (servicios de inteligencia) en el País Vasco, Ángel Ugarte, el juez diocesano (Antonio Aguirre Pérez de Onraita) y el sacerdote de la iglesia de Belén (José Luis López de Briñas). Sí que respondió por escrito a las preguntas formuladas el que entonces dirigió el dispositivo de la Policía Armada, Jesús Quintana Saracíbar. El presidente de la Diputación alavesa, Manuel M.^a Lejarreta Allende, envió diferentes documentos como contestación. En ambos casos solo se reiteraron en lo afirmado treinta años atrás. El canónigo de la catedral, Gonzalo Vera-Fajardo, rehusó intervenir al desconocer detalles de aquello por lo que se le preguntaba. Igualmente, no se obtuvo respuesta de la solicitud hecha al archivo del Obispado para que remitiera información obrante en su poder sobre los hechos referidos y, en particular, sobre uno de los asuntos cruciales y desconocidos: si la autoridad eclesiástica dio algún tipo de permiso a la policía y al Gobierno Civil para entrar en el templo conforme a lo establecido en el Concordato vigente.

El sentido del llamamiento condiciona el resultado y contenido de estas comisiones investigadoras. Los primeros convocados o bien reafirman la intención mayoritaria de la Comisión o contribuyen a dar sentido a esta incorporando algún nuevo conocimiento. En este caso, sí que hubo testimonios de interés y buenos análisis de lo ocurrido que incrementaron el conocimiento de los hechos, pero sin poder aportar novedades que cambiaran el criterio y explicación previos que ya se tenían. Pero son los segundos los que distorsionan el trabajo de la Comisión ya que se les reclama, más que para que aporten sus tesis, con la convicción de que, asistan o no –normalmente, esto segundo–, no harán sino sancionar el prejuicio inicial, demostrándose culpables y responsables de lo ocurrido. En ese sentido, la Comisión anticipa con sus mayorías y minorías el resultado final de su trabajo en términos de resolución o dictamen. Incluso más, sirve para instrumentalizar a los convocados, porque el objeto es afirmar o refutar los presupuestos de partida. En este caso, el hecho de que los llamados a ser responsa-

bles políticos pertenecieran en su día a uno de los partidos actuantes en la Comisión – el Partido Popular– hacía que se entablara un debate partidario sobre el pasado usando las figuras de estos convocados. En suma, la intención clarificadora e informativa de este tipo de comisiones pierde mucho con estos esquemas de trabajo.

MÁS CORROBORAR QUE CONOCER

“Entonces, a las dos de la tarde del día 3 de marzo,
ante el éxito fulgurante de la huelga,
hay un silencio en Vitoria.
Y, efectivamente, era un silencio
como esos silencios que se dan antes de las tormentas, ¿no?”.

Testimonio de José Antonio Abásolo

Junto con el de si se permitió o no por parte del Obispado intervenir a la policía dentro del templo tenemos otro tema principal sin resolver: la premeditación (o no) que pudo darse para producir semejante matanza. Aquí se reproduce lo dicho antes: el esquema previo de cada representante de un grupo parlamentario se reitera más allá (o al margen) de las evidencias o de los testimonios que se conocen o escuchan. Sobraría cualquier trabajo de la Comisión porque sus resultados vienen ya prefijados. La democracia deliberativa se ve aquí muy cuestionada.

En este caso, la cuestión no tenía fácil resolución y resultaba sencillo atrincherarse en las convicciones de partida. En los días de enero a marzo de 1976, tanto los dirigentes de la huelga como aquellos que la resistían (políticos locales y nacionales del tardo-franquismo, estructuras del Sindicato Vertical y empresarios de la ciudad) coincidieron en la percepción revolucionaria de aquel conflicto. Por su parte, sus protagonistas, aquella nueva clase obrera forjada en la reciente industrialización, solo suponían estar en una huelga por sus demandas laborales. La causa de aquella matanza resultaba así contradictoriamente coincidente en su explicación para ambos bandos enfrentados. Los segundos consideraban en sus informes oficiales que los dirigentes de la huelga azuzaron a los obreros para enfrentarse violentamente a la policía y sobredimensionar políticamente las características del conflicto laboral; los primeros interpretaban que el franquismo declinante había tratado de “dar una lección” a todos los que en esos meses se movilizaban en el país, masacrando a los huelguistas vitorianos². En ambos casos

2 En el documento parlamentario que compiló el trabajo de la Comisión se encuentran referencias a esa pretendida planificación. “La planificación de los hechos es incuestionable” afirmaba un documento policial (p. 311); “Se ve claramente la intencionalidad y la planificación en la actuación policial” afirma un miembro de la Asociación de Víctimas del 3 de Marzo (Martínez Ocio) en su comparecencia (p. 323).

había que descubrir una prueba de la premeditación: los informes policiales hablaban de una violencia causativa que no se había producido así; los recuerdos de los líderes huelguistas se sostienen en una sospecha argumental sin mayor solvencia³.

Lo único cierto es que, hacia las dos, todos se fueron a sus casas. Huelguistas y policías parecieron darse un respiro y, aunque durante la mañana la tensión había sido mucha, produciéndose incluso los primeros heridos de bala, se optó por esa calma previa a la tormenta. El problema es que ese detalle cuestiona cabalmente la tesis revolucionaria sostenida por unos y otros. Los dirigentes obreros, reunidos a esa hora en el barrio de Adurza, al sur de la ciudad, no pudieron en su mayoría llegar al escenario de los hechos a las cinco (a la iglesia de San Francisco de Asís, en Zaramaga, al norte) porque los accesos a la ciudad desde su parte meridional estaban cortados por los huelguistas. Por su parte, la dotación policial era más que escasa: se habla de ciento cincuenta efectivos para contener a cuatro o cinco mil congregados dentro o en torno al templo (en algún momento, la cifra se eleva a ocho mil). La aparición de “especiales” (los famosos “del pañuelo rojo”, acantonados en Miranda de Ebro) se produjo cuando los hechos se habían descontrolado ya –y es justo en ese momento cuando los obreros, efectivamente, de manera espontánea, se arman de piedras y palos–, y tampoco pudieron llegar más fuerzas porque el propio acceso a la ciudad estaba también cortado. Es decir, si indistintamente se pretendía llevar a cabo un movimiento revolucionario o un correctivo contra los obreros huelguistas, ni la dirección de los primeros ni los recursos de los segundos se prepararon para ello. Todo lo contrario, habiendo podido organizar la acción con tiempo, decidieron todos regresar a sus casas a las dos.

La causalidad proporciona explicaciones y seguridades. Las de unos y otros eran exactamente las mismas que manifestaron treinta años antes de constituirse la comisión parlamentaria. La casualidad es todo lo contrario y tiende a dar sentido a los hechos humanos de forma menos épica, aunque posiblemente más cercana a la realidad y no menos soportada en la *human agency*, en el factor personal. El argumento de que a todos: líderes huelguistas, empresarios, políticos nacionales y locales, mandos policiales... se les fue de las manos aquello lo citaron como sin querer dos de los testigos convocados: el periodista Abásolo y el cura Quilchano. No pretendieron sacar conclusiones de ello; mucho menos menguar la responsabilidad que pudiera derivarse

3 El núcleo del argumento policial se compiló en un amplio documento, el *Boletín informativo* n.º 26, de 6 de julio de 1976, producido por la Comisaría General de Investigación Social. Fue localizado por Carlos Carnicero en el Archivo Histórico Nacional (sección Fondos Contemporáneos) bajo el título de “Exposición y análisis de su génesis, incidencias conflictivas, agitación, organizaciones, intervinientes, disposición táctica y consecuencias políticas; con especial indicación de la *jornada de luto* del 3 de marzo” (ref. H.21.086). Se da cuenta del contenido del mismo en su libro *La ciudad donde nunca pasa nada*, particularmente en las páginas 119 a 126. Sobre la mirada de los dirigentes políticos de la huelga, la compilación exhaustiva de sus pronunciamientos, movimientos y propagandas se encuentra en el *Informe Vitoria: una gran experiencia de lucha*, elaborado por el Grupo de Trabajo Alternativa, y publicado en París con fecha junio de 1976 (aunque en portada diga “enero-abril 1976”). El libro fue una solicitud de los grupos consejistas que principalmente dirigieron el proceso. Sin embargo, dentro de estos había dos líneas: una “purista” autoorganizativa (OCA) y otra clásica marxista (OICE). El borrador final de este libro fue rechazado en algunas partes por estos segundos tildándolo de “Libro anarquista, poco concreto y poco claro para la clase”.

de semejante violencia por parte de las fuerzas del Estado. Tampoco querían concluir que hubiera una buena voluntad que quedó superada por la mala suerte. En realidad, hablan más de improvisación, desatención y falta de actitud para poner punto final a lo que, incluso, en las fechas previas iba tomando otra dirección menos trágica. Ello también conllevaba responsabilidades diversas para los diferentes agentes colectivos y personalidades afectadas. La misma conversación por radio entre las dotaciones policiales capturada en su día y profusamente divulgada entre la ciudadanía resultaba un documento difícil de caracterizar. La contribución a la “paliza más grande de la historia” que confiesa uno de los policías puede ser indistintamente interpretada como jactancia represiva o como lamento por lo que acababa de hacerse. Es cierto que el citado remata su frase con un “Aquí ha habido una masacre” bastante más concluyente, pero insuficiente para los criterios asentados de los testigos.

La Comisión investigadora concluyó sin poder acreditar fehacientemente que había habido un plan preconcebido, como pretendían algunos que hiciera. Prefirió –y así lo certificó– quedarse corta, afirmar solo lo que podía demostrar, y no especular y, ni mucho menos, sostener hipótesis no basadas en datos incontestables. Su autoexigencia consistió en que su dictamen sometido a la aprobación parlamentaria no pudiera ser cuestionado ni por la más leve falta de rigor o demostración.

Eso, lógicamente, no satisfacía a quienes habían ido allí buscando esa confirmación. Así lo habían manifestado los miembros de la Asociación de Víctimas, convencidos desde el primer día de ello. También fue el argumento para que el grupo Ezker Abertzalea⁴ no participara de los trabajos de la Comisión y concluyera en el debate en pleno que esta se había limitado a elaborar “un papelito”, sin más consecuencias. En sentido contrario, el Partido Popular, que tampoco estuvo activo en ella, cuestionó que un parlamento estuviera capacitado para “escribir la Historia” y que la voluntad de la Comisión no era otra que utilizar el pasado para actuar en el presente en el combate partidario –en esos momentos presidía el Gobierno de España–, sin que sus trabajos fueran a tener mayores efectos para las víctimas o para el conocimiento de lo acontecido. De manera que, otra vez, el “presentismo” devaluaba la posibilidad de que los trabajos parlamentarios fueran reconocidos por el conjunto de los grupos y, en ese sentido, reducía la eficacia buscada en sus efectos, otro problema característico de estas comisiones.

POSIBILIDADES Y LIMITACIONES DE LAS COMISIONES DE INVESTIGACIÓN

De haberse concluido y demostrado un plan preconcebido para masacrar aquella asamblea obrera, sus víctimas habrían logrado dos cosas: primero, constatar palma-

4 En la VIII legislatura, tras la ilegalización de Batasuna, la izquierda abertzale estuvo representada por una entidad denominada PCTV-EHAK (Partido Comunista de las Tierras Vascas-Euskal Herrialdeetako Alderdi Komunista).

riamente su condición de tales (y beneficiarse así sin objeción de las reparaciones), y segundo, establecer responsabilidades penales y políticas. En lo primero, el esfuerzo tenía un sentido limitado porque el objeto ya estaba logrado: social e institucionalmente, al menos en Álava y el País Vasco, no hay duda de esa condición de víctimas de aquellos trabajadores vitorianos. Además, las instituciones provinciales y autonómicas tomaron acuerdos unánimes para solicitar las debidas reparaciones y para completar, si hiciera falta, el montante de estas y evitar absurdos desequilibrios con víctimas de otro tipo de violencias (vg. las de organizaciones terroristas). En lo segundo, la Justicia militar que abordó esta causa en su día, aunque determinó la existencia de homicidios, la sobreseyó al no poder imputar personalmente estos; además, pesaba sobre todo ello la Ley de Amnistía de 1977, que imposibilita volver sobre esas causas. Luego quedaba solo la denuncia política, que en este caso sí que tiene una característica naturaleza parlamentaria, aunque se resiente otra vez por el hecho de reflejar, no tanto la verdad o la justicia, sino la aritmética puntual de mayorías y minorías. En este caso, el Parlamento imputó como responsables políticos de los hechos a aquellos ministros del Gobierno de Arias Navarro (Manuel Fraga, Rodolfo Martín Villa y Alfonso Osorio), si bien su declaración empezaba y terminaba ahí.

Las posibilidades de conocer mejor y de resolver mediante deliberación resultan, a la vista de esta experiencia, un tanto reducidas. Posiblemente se deba más al tipo y formato de la comisión y a la cultura política que se ha impuesto en nuestro país. La estructura férreamente partidaria, muy condicionada por los límites de una “democracia mediática”, limita extraordinariamente las posibilidades de estos recursos parlamentarios. Es impensable que el representante de un grupo, a la vista de un testimonio, un documento o una declaración, se desdiga de lo que se supone iba a mantener durante todo el trabajo de la Comisión; ni pasó, ni tampoco hubo nuevo conocimiento que colocara a estos en esa tesitura. En ese sentido, el resultado es un tanto pobre.

El dictamen aprobado, conforme estaba previsto, se remitió a una veintena de entidades institucionales y políticas de todo tipo, otra de bibliotecas, archivos y centros documentales, y otra de asociaciones públicas y privadas relacionadas directamente con el tratamiento de información histórica para que tuvieran otra versión, en este caso fehaciente, de lo ocurrido; se incluyó también el Archivo Militar de la VI Región sito en Ferrol. No tengo conocimiento de que se haya usado posteriormente en algún acto jurídico o de otra naturaleza para reclamar unas reparaciones debidas. De manera que su resultado ha sido solo a los efectos del saber por el saber, que no es poco. Sí es importante, muy importante, con las cautelas debidas y reconocidas, que la representación de la ciudadanía apruebe de manera muy mayoritaria (cincuenta a veintiuno) un documento que pretende establecer la verdad de los hechos ocurridos. No es cuestión baladí, por mucho que aún no veamos una utilidad práctica a ese hecho.

En sentido contrario, el material generado por la Comisión de investigación –un documento de 531 páginas, con información de gran interés– quedó aparcado en algu-

na web del Parlamento de manera poco o nada relevante, como si nadie quisiera hacer uso ni demostración de aquel trabajo y de sus resultados⁵. Eso, precisamente, permite recurrentemente en fechas señaladas volver sobre la cuestión y reclamar un conocimiento de los hechos –de “la verdad”, dicen–, como si estos se hubieran ocultado o como si todavía fuera fácil acceder a novedosas informaciones. En este, como en otros temas referidos a la historia, cabe sospechar que siempre hay una razón instrumental en esas demandas, porque, contradictoriamente, cuando los mecanismos reclamados hacen su labor, esta no es reconocida o difundida como se debe. Por fortuna, la Asociación de Víctimas del 3 de Marzo aloja en su web el documento referido junto a otra información tan necesaria y útil como esta⁶.

En algún momento del debate parlamentario se dijo que el nuestro era el primero que tras la Segunda Guerra Mundial se atrevía a “escribir la Historia”, aunque fuera solo por las razones de fuerza mayor ya expuestas; posiblemente fuera una afirmación exagerada porque alguno otro lo habría hecho también. En todo caso, el trabajo de la Comisión y del Parlamento posteriormente sí que sirvió para llegar hasta el extremo posible del conocimiento y para ratificar muy mayoritariamente el reconocimiento de las instituciones de esos hechos y de sus víctimas. Instituciones, como esta parlamentaria, que, no se olvide, son representación y reflejo del criterio ciudadano.

Y el trabajo se hizo sin vulnerar la frontera de precaución que imposibilita que las instituciones políticas escriban la Historia. Existió un equilibrio de conciencia, necesidad y sentido y razón de aquellos trabajos. El hecho de que nadie haya podido señalar una falla en el documento producido y aprobado es la mejor muestra de su solvencia.

La prudencia que condujo aquellos trabajos no se puede poner al nivel de la dinámica de la comisión y del pleno por razones de cultura política. El modelo español y vasco es demasiado partidario, y no se abre a que algo o alguien pueda convencer a un parlamentario de que su prejuicio original (y el de su grupo) no se apoya en la realidad de los hechos conocidos y probados. Eso hace que todo sea muy previsible, que la Comisión reproduzca sistemáticamente el esquema de mayorías-minorías, y que los resultados se validen o refuten, indistintamente, al margen de su entidad y solvencia. Como se ha señalado atrás, la democracia deliberativa queda así muy cuestionada y los trabajos de comisión no hacen sino reiterar algo de lo peor de nuestra cultura política: la prisión partitocrática del juicio parlamentario.

Antonio Rivera Blanco
31.5.2022

5 http://www.legebiltzarra.eus/ic2/restAPI/pugune_descargar/default/48f9fdd9-62cf-4188-b7c8-b353ee58c766

6 <http://www.martxoak3.org/category/documentacion/>

DICTAMEN SOBRE LOS HECHOS OCURRIDOS EN VITORIA-GASTEIZ QUE TERMINARON CON LA MUERTE DE CINCO TRABAJADORES POR DISPAROS DE LA POLICÍA ARMADA⁷

Justificación

El 3 de marzo de 1976, el desalojo por la Policía Armada de la iglesia de San Francisco de Asís, en el barrio vitoriano de Zaramaga, produjo cinco víctimas mortales y varias decenas de heridos de consideración entre las trabajadoras y trabajadores que se disponían a celebrar una asamblea y entre los que no pudieron acceder al recinto. Aquellos hechos continúan impunes, nunca han llegado a dirimirse judicialmente y su conocimiento veraz, más allá del que tienen las ciudadanas y ciudadanos de Vitoria contemporáneos de los mismos, no puede considerarse adecuado. En diversas instancias y momentos, la reclamación de responsabilidades ha sido denegada acudiendo, precisamente, a versiones inciertas o de parte, que, sin embargo, son las únicas que hasta hoy se pueden localizar en los archivos judiciales.

El Parlamento Vasco ha atendido en diferentes ocasiones el requerimiento de la Asociación de Víctimas y Familiares de Víctimas del 3 de Marzo de 1976 en Vitoria-Gasteiz tendente a reconocer la contribución de aquellas víctimas al logro de la democracia en nuestro país, a restituir el conocimiento de la verdad de aquellos hechos y a arbitrar o reclamar las indemnizaciones a que tuvieran derecho. En enero de 2001, el Ministerio del Interior comunicó a la asociación que se iba a proceder a desestimar la solicitud presentada por ésta para ser acogidos en la Ley de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo. Una de las razones de la denegación se apoyaba en los informes policiales existentes en los archivos sobre el caso, que referían cómo los trabajadores “se armaron con palos, barras de hierro, bolsas de piedras”. En ese contexto, el Parlamento Vasco, con motivo del 25 aniversario de los sucesos, aprobó una moción en la cual, además de mostrar su solidaridad con los afectados, instaba al Gobierno central y a los órganos judiciales a que, en el ámbito de sus competencias respectivas, contribuyeran a esclarecer los hechos y conocer la responsabilidad última de los mismos. De la misma forma, se constataba que aquellos acontecimientos se dieron al amparo de un poder dictatorial e instaba al Gobierno central a corregir la injusticia y a que fueran acogidos en la Ley de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo con el reconocimiento y compensaciones que ello conllevaba. Si el Gobierno central eludía o rechazaba esta petición, el Parlamento instaba al Gobierno Vasco a habilitar un fondo para que al menos se pudieran compensar de algún modo a las víctimas.

Viendo la importancia que suponía tener un conocimiento real de lo ocurrido en Vitoria-Gasteiz el 3 de marzo de 1976, la asociación presentó un proyecto para la realización de un estudio riguroso de aquellos sucesos, toda vez que se interpretaba lacer-

rante el hecho de que de los mismos solo quedara constancia o versión oficial en unos términos ajenos por completo a la realidad de lo sucedido. Aceptado y subvencionado el proyecto por la Dirección de Derechos Humanos del Gobierno Vasco, la asociación encargó al Instituto Universitario de Historia Social Valentín de Foronda de la Universidad del País Vasco la elaboración de un “dictamen histórico sobre los acontecimientos del 3 de marzo en Vitoria”. Este dictamen fue publicado en mayo de 2007 por el Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco, como anexo a la monografía sobre la cuestión del historiador Carlos Carnicero Herreros titulada *La ciudad donde nunca pasa nada. Vitoria, 3 de marzo de 1976. El 3 de marzo de 2006*, coincidiendo con el 30 aniversario de los sucesos, el Parlamento Vasco, a través de su presidenta, dio lectura a una declaración institucional en la cual, en su punto primero, además de mostrar una vez más su solidaridad con los afectados, reconocía a éstos su condición de “víctimas del terrorismo”, en el segundo condenaba una vez más los cinco asesinatos y las brutales agresiones cometidas por las fuerzas de orden público hacía treinta años, y en los siguientes, al igual que lo hizo en 2001, se instaba al Gobierno central a que acogiera en la Ley de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo a los afectados del 3 de marzo. Pocos días después, en comparecencia ante la Comisión de Derechos Humanos del Parlamento, la asociación expuso la necesidad de formar una comisión que se encargara de la investigación y de marcar al menos las responsabilidades políticas derivadas, toda vez que las penales no eran posible dirimir las por haber sido desestimados todos los intentos realizados en los tribunales de justicia. Tras ser presentada esta propuesta, en febrero de 2007, el Parlamento Vasco aprobó una proposición no de ley que acordaba crear en su seno una comisión especial de estudio que, a partir de ese dictamen histórico, analizase lo ocurrido y las posibles responsabilidades derivadas de aquellos sucesos. El objeto era elaborar un dictamen o memorando final que, aprobado por el Parlamento, fuera remitido a todas aquellas instancias pertinentes, para que lo adjunten a sus cuerpos documentales como versión fehaciente de los hechos probados, de manera que puedan ser contrastados con los hasta ahora únicos existentes en diversos organismos oficiales. A lo largo de varios meses, esta comisión especial se ha entrevistado con diferentes personas, al objeto de actualizar, clarificar e incrementar en lo posible el conocimiento de aquellos hechos, de manera que el dictamen o memorando sea lo más riguroso y preciso.

Este Parlamento Vasco es consciente de la dimensión del reto que enfrentó con aquel acuerdo. La “verdad histórica” es una construcción intelectual que responde al conocimiento más o menos completo y ajustado de unos hechos, así como a la percepción que de los mismos y de su contexto se tiene. Es consciente de que, como cualquier otro conocimiento histórico, éste es también aproximativo y provisional. Y también lo es de que, en condiciones normales, una instancia política como es la Cámara vasca no escribe la “verdad histórica”. Pero frente a todo ello, este Parlamento sabe también que a día de hoy, después de más de treinta años, lo que ocurrió y lo que se sabe de

aquellos hechos no es lo que figura en instancias oficiales, y que eso, además de faltar al principio de verdad y de privar a la ciudadanía del derecho a conocer una versión fehaciente de lo ocurrido, se utiliza para privar de posibles derechos a los reclamantes. Es por ello que, consciente de las limitaciones y complejidades de esta función asumida, pero respaldado y animado por la posibilidad de corregir en parte la injusticia que trata de reparar, este Parlamento, a través de la comisión especial creada a tal efecto, encaró el trabajo de proporcionar y aprobar un dictamen de hechos probados, contrastables e incontestables, para que la ciudadanía conozca lo entonces ocurrido en la versión más ajustada a la realidad de la que somos capaces en este momento. En ese sentido, y a tal objeto, la comisión ha convocado a historiadores, a los miembros del Instituto Valentín de Foronda que estudiaron y redactaron el dictamen que ha servido de base a esta nueva indagación, a protagonistas de aquellos hechos, a víctimas de los mismos, a periodistas, jueces, sacerdotes, cargos institucionales de entonces, políticos, etcétera. Conscientes de que la comisión acometía el estudio de unos hechos que todavía hoy resultan dolorosos, delicados y políticamente complejos, se decidió por unanimidad en la misma que los comparecientes fueran informados previamente de las preguntas que se les iban a realizar y que la contestación, atendiendo a las circunstancias personales o particulares de algunos, podía efectuarse tanto presencialmente como por escrito. En ese sentido, la comisión ha tratado de dar el máximo de facilidades a los comparecientes, al objeto de cumplir los objetivos que se había señalado. Con todo, algunos de los llamados a comparecer no han tenido a bien hacerlo. En algunos casos por razones de salud, de disponibilidad o de fuerza mayor; en otros por un silencio que denota un implícito rechazo a la labor de esta comisión, por motivos no expresados. En concreto, atendieron a la comisión las siguientes personas, grupos o entidades: Instituto de Historia Social Valentín de Foronda (UPV-EHU); Carlos Carnicero Herreros (historiador); Asociación de Víctimas y Familiares de Víctimas del 3 de Marzo de 1976 en Vitoria-Gasteiz; Iñigo González Inchaurrea (historiador); José Antonio Abásolo (periodista y testigo de los hechos); Juan Bautista Pardo (decano de los jueces de Vitoria y actuante en los hechos); Félix Placer (sacerdote y testigo de los hechos); Antonio Quilchano (sacerdote y actuante en los hechos). Manuel María Lejarreta Allende, entonces presidente de la Diputación Foral de Álava, declinó la invitación y por escrito remitió algunos documentos a la comisión, así como Gonzalo Vera Fajardo, por desconocer la respuesta a lo preguntado. Finalmente, no respondieron al llamamiento de ésta, no habiéndose proporcionado ningún motivo, las siguientes personas reclamadas: Manuel Fraga Iribarne (ministro de Interior); Rodolfo Martín Villa (ministro de Relaciones Sindicales); Alfonso Osorio (ministro de la Presidencia); Jesús Quintana Saracibar (capitán de la Policía Armada actuante en los hechos); Ángel Ugarte (responsable del SECED en el País Vasco); José Luis López de Briñas (sacerdote de la parroquia de Belén de Vitoria en 1976) y José Antonio Aguirre Pérez de Onraita (juez diocesano). A su vez se solicitó al archivo del Obispado que se nos remitiese la información que obrase en su poder e

hiciera referencia a los hechos estudiados y a la posible autorización para la intervención en la iglesia.

En consecuencia, este Parlamento Vasco aprueba el siguiente memorando de hechos probados ocurridos el 3 de marzo de 1976 en Vitoria. El mismo se remitirá a cuantas instancias oficiales, públicas o privadas tengan relación directa o indirecta con los sucesos que se relacionan, para que la ciudadanía presente y futura conozca la versión más cercana a la realidad posible, para que aquellas víctimas sean reconocidas en su contribución a la democracia en nuestro país y para que se sepa quiénes eran las personas e instituciones que tuvieron responsabilidades en lo ocurrido.

Memorando

Durante los primeros meses de 1976, la conflictividad sociolaboral se incrementó extraordinariamente en el país. Confluían como razones de la misma la oposición al reciente decreto de congelación salarial, la pérdida de salario real de las trabajadoras y trabajadores a consecuencia de una creciente inflación, los efectos de la crisis económica internacional de 1973, la negociación de muchos nuevos convenios colectivos y el entorno sociopolítico de crisis y de expectativa de cambio creado por la muerte del dictador Francisco Franco en noviembre de 1975. En diversos lugares de España se produjeron huelgas de sector o generales, prolongadas en el tiempo y con participación de gran número de huelguistas. En Vitoria comenzó un conflicto laboral en la empresa Forjas Alavesas el 9 de enero, y en los días siguientes adoptaron esa misma actitud de huelga la mayoría de las plantillas de otras factorías siderometalúrgicas y de otros sectores (Mevisa, Gabilondo, Aranzábal, Engranajes y Bombas Ugo, Apellániz, Cablenor, Orbegozo Fittings –de Salvatierra–, Areitio, Industrias Gálicas, Muebles Apellániz, Muebles Vitoria, Olazábal y Huarte, Lip Alliquant –de Llodio–, Astoa, Echezarreta, Agrator, Talleres Velasco, Calderería Gama, Cremalleras del Norte, la sección primera de Telefónica y Seteco), hasta alcanzar el 26 de enero la cifra de unos seis mil trabajadores y trabajadoras, que en su mayoría se mantuvieron en esa situación hasta inmediatamente después de los hechos del 3 de marzo. Las demandas y las negociaciones fueron particulares de cada empresa, pero éstas coincidían en reclamaciones de incrementos salariales, de rebaja de jornada, de días de vacaciones, de revisión del convenio y, en algún caso, de retirada de propuestas empresariales de incremento de productividad. Anterior a su presentación a los diferentes empresarios, hubo contactos entre elementos contrarios o disidentes del sindicato oficial, para que las plataformas reivindicativas, aunque adaptadas a la situación de cada empresa, tuvieran un cuerpo común.

Desde los primeros momentos, la mayoría de los huelguistas rechazó el cauce de negociación y resolución del conflicto que proporcionaba la estructura del sindicato oficial y único entonces vigente (la Organización Sindical Española) y planteó como

alternativa a éste las comisiones representativas. Ese hecho confirió a la huelga una dimensión política que trascendía la demanda estrictamente laboral. A su vez, la inexistencia de garantías y derechos democráticos en la España del momento hizo que tanto la huelga como las numerosas asambleas y manifestaciones realizadas por los trabajadores y trabajadoras se desarrollaran todas en un marco alegal, dependiendo en cada momento de la tolerancia hacia las mismas de las autoridades competentes. Asimismo, en ausencia o rechazo por las trabajadoras y trabajadores de otros medios, éstos utilizaron para sus reuniones locales de la Iglesia católica, ateniéndose al Concordato vigente (de 1953) que garantizaba la inviolabilidad de los recintos eclesiásticos y la imposibilidad de acceso a los mismos por parte de la fuerza pública “salvo en caso de urgente necesidad” o con “el consentimiento de la competente autoridad eclesiástica”.

A lo largo de aquellos dos meses, los trabajadores y trabajadoras de las diferentes factorías celebraron aproximadamente doscientas cincuenta asambleas en recintos eclesiásticos, sin que en ellas se produjera ningún incidente o alteración del orden reseñable. Asimismo, en la iglesia de San Francisco de Asís del barrio de Zaramaga se celebraron diecisiete asambleas conjuntas, donde participaban obreros de todas las empresas en huelga, así como los solidarios de éstas que no estaban en tal situación, estudiantes y otros ciudadanos y ciudadanas.

Hasta el día 2 de febrero, en que se produjeron graves incidentes cuando la Policía Armada impidió una marcha de obreros hacia la sede de la Organización Sindical, no hubo violencias ni enfrentamientos en el marco del conflicto laboral. A partir de ese día comenzaron a reiterarse los problemas y la violencia ejercida por parte de la policía para evitar o limitar las manifestaciones en la calle de los trabajadores y trabajadoras, y también existieron presiones que, en algunas ocasiones, llegaron a ser intimidatorias, por parte de grupos de trabajadores hacia aquellos que optaban por volver al trabajo. En todo caso, las dos huelgas generales que tuvieron lugar en los días 16 y 23 de febrero no se singularizaron por los desórdenes callejeros ni por la violencia.

La tercera jornada de huelga general convocada para el 3 de marzo tampoco se caracterizó por la violencia. Desde primeras horas de la mañana ésta se demostró de general seguimiento en la ciudad y la actuación de los piquetes, controlada por las fuerzas policiales, no fue un factor determinante en su desarrollo. En todo caso, la tensión social se había ido acumulando al cabo de más de siete semanas de huelga, con dificultades económicas para las trabajadoras y trabajadores y con presencia constante de éstos en las calles. La prolongación del conflicto atrajo hacia éstos la solidaridad de otros colectivos y entidades obreras y sindicales de dentro y de fuera del país, y la presencia en la ciudad de representantes de otras huelgas que tenían lugar en localidades vecinas. Por su parte, las autoridades fueron tomando conciencia de la creciente agudización de ese conflicto y reclamaron más fuerzas policiales y apoyos políticos para atender al mismo.

Sin embargo, hacia el mediodía del día 3 se produjeron graves incidentes. La Policía Armada instó al desalojo de la asamblea obrera reunida en la iglesia de Los Ángeles, entró en la de Las Desamparadas para sacar a unos obreros allí refugiados e intervino contra las columnas de manifestantes que desde los polígonos industriales del norte y del sur confluían hacia el centro de la ciudad. Los incidentes de mayor gravedad se produjeron a partir de las once de la mañana en la Avenida del Generalísimo (actual Avenida de Gasteiz), cuando la policía hizo fuego real contra los trabajadores y trabajadoras. El resultado fueron varios heridos de bala, tanto entre los manifestantes en la calle como, en un caso, de una mujer que se encontraba realizando tareas domésticas en un piso en altura de un inmueble cercano. La situación de progresivo incremento de la violencia derivó en constantes cargas policiales y en saltos, lanzamiento de piedras y colocación de todo tipo de barricadas por parte de los obreros. Como consecuencia, la ciudad se encontraba para después del mediodía totalmente colapsada en su tránsito rodado, tanto dentro de la misma como en sus vías exteriores de acceso. Hacia las dos y media de la tarde se recuperó la calma, y obreros y policías se retiraron de las calles.

A las cinco de la tarde estaba convocada la decimoctava asamblea conjunta en la iglesia de San Francisco de Asís. La cita era de público conocimiento desde días atrás. Solo a falta de un cuarto de hora de su comienzo, y cuando el recinto eclesiástico estaba casi lleno de asambleístas, la policía comenzó a intervenir en los alrededores del templo para impedir el acceso al mismo y controlar las salidas. Dentro de la iglesia, la situación era de tensión, después de los disturbios de la mañana, pero en absoluto se había producido ningún incidente ni problema; no era distinta de las reuniones anteriores. Por eso, en la misma había, además de obreros, personas mayores e incluso algunas de corta edad. Se calcula que dentro de la iglesia habría unas cuatro mil personas y otras tantas afuera. Hacia las cinco y diez de la tarde, después de haber establecido un cordón para impedir la llegada a la iglesia de más obreros, la Policía Armada recibió la orden de desalojar; según las conversaciones captadas en su radiofrecuencia de comunicación, “por las buenas; si no, a palo limpio”. El mando policial en ese punto intermedió con un sacerdote para que el párroco de San Francisco de Asís procediera al desalojo por orden gubernativa. El párroco interpretó que la situación dentro del templo no era de necesidad como consecuencia de incidentes o violencias, que en absoluto se estaban produciendo, y que por eso no había argumento para disolver la reunión y desalojar el recinto. No consta permiso formal ni informal de ninguna autoridad eclesiástica; únicamente hay referencias a una orden de desalojo del gobernador civil que le fue mostrada al intermediario.

Minutos después de las cinco y diez comenzó el asalto al templo por parte de la policía, llevado a cabo mediante lanzamiento de gases dentro del recinto. Ello provocó el pánico y la salida desordenada de los miles de reunidos en él, huyendo de los efectos de las bombas lacrimógenas y de los golpes de los cordones policiales que les esperaban en

las puertas y salidas improvisadas. Los otros miles de concentrados en los alrededores del templo arrojaron todo tipo de efectos a su alcance contra la policía, tratando de atraer la atención hacia sí y, de ese modo, propiciar una salida en condiciones de los que estaban dentro de la iglesia. En todo caso, y por los testimonios de testigos, declaraciones oficiales y efectos intervenidos, no se sostiene la versión de que los obreros fueran armados de ningún tipo de recurso previo, y solo se puede acreditar que utilizaron improvisadamente lo existente en las inmediaciones (piedras, palos, cascotes, ladrillos...) para actuar con la intención que se ha descrito. A su vez, los mandos policiales declararon después haberse visto “cogidas entre ambas masas opuestas de manifestantes en actitud amenazadora y agresiva” y haber agotado los medios antidisturbios disponibles.

Lo constatable es que la Policía Armada recurrió finalmente a sus armas reglamentarias contra los obreros –una posibilidad ya advertida por los policías que se encontraban en el desalojo– y que el resultado de ello fue la muerte de cinco trabajadores, de entre los que estaban tanto dentro –saliendo– como fuera de la iglesia: Pedro María Martínez Ocio, de Forjas Alavesas, 27 años; Francisco Aznar Clemente, panadero y estudiante, 17; Romualdo Barroso Chaparro, de Agrator, 19; José Castillo García, de Basa (Grupo Arregui), 32; y Bienvenido Pereda, de Grupos Diferenciales, 30. Asimismo cuarenta y siete personas fueron hospitalizadas y otras treinta fueron atendidas en diversos centros sin llegar a ingresar. Se tiene constancia de cuarenta y dos heridos de bala, además de las cinco víctimas mortales. A partir de ese momento, los incidentes se extendieron por buena parte de la ciudad. La policía realizó aproximadamente ciento cincuenta detenciones hasta el final de la jornada, y siguieron produciéndose heridos por su actuación. Asimismo, hacia las nueve de la noche resultó herido grave un inspector del Cuerpo Superior de Policía por el lanzamiento de un artefacto incendiario contra la comisaría, situada en el centro urbano, lejos del barrio de Zaramaga. Durante los incidentes de la jornada veintiocho agentes de la Policía Armada resultaron con lesiones y tres fueron hospitalizados.

En los días siguientes continuaron registrándose más heridos a consecuencia de la actuación policial. Igualmente, se detuvo a varios dirigentes del movimiento huelguístico. Jesús Fernández Naves e Imanol Olabarría Bengoa fueron acusados de sedición y puestos a disposición del Tribunal de Orden Público. También fueron encarcelados Emilio Alonso Pérez, Juan José San Sebastián, Iñaki Martín Echezarra y Alberto Martínez de Lahidalga. Otros líderes obreros del conflicto hubieron de ocultarse para evitar su detención. En ningún caso se presentó prueba delictiva concreta alguna contra los encausados; aun menos de sedición contra los dos primeros citados. Asimismo, en solidaridad con lo ocurrido en Vitoria, se desarrollaron huelgas generales y actos de protesta en diversas localidades, tanto vascas como españolas, y como consecuencia de la actuación de las fuerzas de orden público hubo otras dos víctimas mortales: los trabajadores Vicente Antón Ferrero, en Basauri (Bizkaia), y Juan Gabriel Rodrigo, en Tarragona.

El auditor militar consideró en su momento que los hechos producidos por la Policía Armada el día 3 de marzo eran constitutivos de un delito de homicidio, conforme al artículo 407 del Código Penal entonces vigente. La circunstancia de no poder determinarse quiénes fueron los autores concretos de los disparos que ocasionaron las muertes de los cinco obreros dio lugar al sobreesimiento del sumario. En todo caso, la orden de desalojo que se invocó procedería del entonces gobernador civil, Rafael Landín Vicuña, y su ejecución corrió a cargo de Jesús Quintana Saracibar, mando operativo de la dotación policial presente. Se desconoce si el gobernador civil respondió a la autoridad de una instancia superior a él mismo y cuáles eran los términos precisos y operativos de aquella orden. En ese momento eran ministros actuantes en este conflicto el de Interior, Manuel Fraga Iribarne, el de Relaciones Sindicales, Rodolfo Martín Villa, y el de Presidencia, Alfonso Osorio García, sin que sus responsabilidades concretas en aquellos hechos hayan podido ser clarificadas con mayor detalle al no haber tenido a bien comparecer ante esta comisión especial ninguno de ellos. Ocurridos los sucesos del 3 de marzo, el día 6 se trasladaron los dos primeros a la ciudad para hacerse cargo personalmente de la resolución inmediata del conflicto.

Con el conocimiento que a fecha de hoy se tiene de lo acontecido, no es posible determinar la importante cuestión de si existió o no un plan preestablecido para que la policía impidiera precisamente ese día la celebración de la asamblea, y para que lo hiciera con la violencia finalmente empleada. A cambio, lo que sí queda fehacientemente probado es el conjunto de causas generales e inmediatas que dieron lugar a estos sucesos, y que son:

1. El contexto de falta de libertades esenciales que caracterizaba la situación sociopolítica del país.
2. La inadecuada dotación y preparación del operativo policial, y las instrucciones desproporcionadas, que incitaban a desdeñar los derechos humanos más elementales.
3. El uso irresponsable y homicida de armas de fuego para responder a un problema de orden público y de origen laboral.
4. Las órdenes procedentes de alguna instancia de la línea de mando, cuyo vértice en ese momento era el Gobierno de España, que tomó las decisiones cuyas consecuencias se han relatado someramente.
5. Y la ejecución de esas órdenes por funcionarios del Estado, sin que se hayan determinado responsabilidades personales.
6. De las causas, recogidas en los puntos 2 a 5, que dieron lugar a estos sucesos, dimana la existencia evidente de responsabilidades políticas en las personas que en este memorando aparecen como titulares de los ministerios actuantes en este conflicto.

Estos son únicamente los hechos que este Parlamento puede tomar como fehacientes. Para una versión más extensa, pero igualmente rigurosa, se remite al varias veces citado Dictamen histórico sobre los acontecimientos del 3 de marzo en Vitoria.

El presente memorando de hechos objetivos y probados, aprobado por este Parlamento, se trasladará a las instancias y entidades oportunas, para que lo adjunten o den referencia del mismo en todos los sumarios e informes abiertos por aquellos sucesos y en todos los fondos documentales que se refieran a la cuestión.

Vitoria-Gasteiz, 12 de junio de 2008



EUSKO LEGEBILTZARRA
PARLAMENTO VASCO