



4

AÑO / URTEA 2023
ISSN 2660-650X

LEG
AL

LEGEBILTZARREKO
ALDIZKARIA

REVISTA DEL
PARLAMENTO VASCO



LEGEBILTZARREKO
ALDIZKARIA

REVISTA DEL
PARLAMENTO VASCO

4 / 2023. 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 Reviriego Picón, 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
Carrasco Durán, Manuel
Castellá Andreu, Josep María
Cavero Gómez, Manuel
Cobrerros Mendazona, Edorta
Conde Flores, Nicolás
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
Herrero Martínez-Tutor, Marcos
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
Payeras Muntaner, Gabriel
Pulido Quecedo, Manuel
Queralt Jiménez, Argelia
Recoder Vallina, Tatiana
Revenga Sánchez, Miguel
Ridao Martín, Joan
Ridaura Martínez, María Josefa
Ripollés Serrano, María Rosa
Rubio de Val, Carmen
Sanz Pérez, Ángel Luis
Sarmiento Méndez, Xosé Antón
Tajadura Tejada, Javier María
Visiedo Mazón, Francisco J.



ZENBAKI HONETAKO EGILEAK COLABORAN EN ESTE NÚMERO

ANDREA GARCÍA DE ENTERRÍA RAMOS. Profesora asociada del Colegio Universitario de Estudios Financieros (CUNEF). Letrada de las Cortes Generales

PIEDAD GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ. Letrada de las Cortes Generales. Catedrática de Derecho Constitucional en la Universidad Complutense de Madrid

MANUEL PEREIRA GONZÁLEZ. Responsable de transformación digital del Senado

IGNACIO ASTARLOA HUARTE-MENDICOA. Académico de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Letrado de las Cortes Generales

IGNACIO JOSÉ SUBIJANA ZUNZUNEGUI. Magistrado. Presidente del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco

ESTHER DE ALBA BASTARRECHEA. Letrada de la Asamblea de Madrid

ALBERTO ANGUITA SUSI. Profesor titular de Derecho Constitucional en la Universidad de Jaén

BEÑAT MAIZ LOURIDO. Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea

MONTSERRAT AUZMENDI DEL SOLAR. Letrada-directora del Parlamento Vasco

MARCO FERNÁNDEZ GUTIÉRREZ. Letrado de la Junta General del Principado de Asturias

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 edukia sarbide irekian daude <http://legal.legbiltzarra.eus> helbidean, Creative Commons Aitortu-EzKomerziala-LanEratorririkGabe 4.0 Nazioartekoa lizentziapean. Erabiltzaileek artikuluetako testu osoak irakurri, deskargatu, kopia, 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 bakarra 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 4 / 4. zenbakiaren aurkezpena

ESTUDIOS / AZTERLANAK

008 La personalidad jurídica de los entes naturales: ¿un cambio de paradigma?
ANDREA GARCÍA DE ENTERRÍA RAMOS

038 Pandemia y voto parlamentario telemático
PIEDAD GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ

060 La reutilización de recursos tecnológicos en los parlamentos
MANUEL PEREIRA GONZÁLEZ

TEMAS DE DEBATE / EZTABAIDAGAIK

076 Luces y sombras de la expansión del principio de
continuidad en nuestras Cortes Generales
IGNACIO ASTARLOA HUARTE-MENDICOA

114 La perspectiva de género en la interpretación de las
leyes penales, sustantivas y procesales
IGNACIO JOSÉ SUBIJANA ZUNZUNEGUI

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA / JURISPRUDENTZIARI BURUZKO IRUZKINAK

138 La indelegabilidad práctica del voto parlamentario: comentario a la
Sentencia 65/2022, de 31 de mayo, del Tribunal Constitucional
ESTHER DE ALBA BASTARRECHEA

148 La “etérea” figura del juramento o promesa tras el
“silencio” de la STC 65/2023, de 6 de junio
ALBERTO ANGUITA SUSI

- 154** Osasun-neurri orokorren baimen edo berrespen judiziala, oinarrizko eskubideak eta botere-banaketa: iruzkina Auzitegi Konstituzionalaren ekainaren 2ko 70/2022 Epaia*
BEÑAT MAIZ LOURIDO

INFORMES JURÍDICOS / TXOSTEN JURIDIKOAK

- 166** Informe en relación con las solicitudes de información documentada (artículo 11 del Reglamento) (Parlamento Vasco. 10.10.2011)
MONTSERRAT AUZMENDI DEL SOLAR

DOCUMENTOS / DOKUMENTUAK

- 174** Comparecencia de Ángel Cárcoba Alonso ante la Ponencia relativa al amianto (Parlamento Vasco. 15.5.2012)
ÁNGEL CÁRCOBA ALONSO
Nota introductoria
MONTSERRAT AUZMENDI DEL SOLAR

SECCIÓN BIBLIOGRÁFICA / ATAL BIBLIOGRAFIKOA

- 198** Sanz Pérez, A. L. (2023). Fundamentos de derecho parlamentario español. Madrid: Colex
MARCO FERNÁNDEZ GUTIÉRREZ

* El texto en castellano de este artículo está disponible en <http://legal.legebiltzarra.eus>

4. ZENBAKIAREN AURKEZPENA

Montserrat Auzmendi del Solar

Erredakzio zuzendaria

Atsegin handiz aurkezten dugu *LEGAL - Legebiltzarreko Aldizkaria* laugarren zenbakia. Eta atsegin eta harrotasun hori hainbat arrazoiengatik.

Lehenik eta behin, 2020an, COVIDeko pandemiaren une gorenean, ziurgabetasun-garaian gauzatu beharreko erronka gisa jorratu genuena erreferentziatzko argitalpen gisa finkatu delako. Izan ere, argitalpen zientifikoaren eragina neurtzen duen *Dialnet Métricasen* arabera, *LEGAL* laugarren postuan dago Estatu osoko Zuzenbide konstituzionaleko aldizkariaren artean, eta lehen postuan Zuzenbide parlamentarioko aldizkariaren artean. Lorpen handia da hiru urtetan.

Bigarrenik, ale berri honetan aurkezten ditugun gaiak, gure ikuspuntutik, interes eta gaurkotasun handikoak direlako.

Piedad García-Escudero adituak aztertzen du Parlamentuko boto telematikoaren gaia, pandemia garaian hain garrantzitsua izan zena. COVIDaren gaiari lotuta dago, halaber, Beñat Maizek Konstituzio Auzitegiaren 70/2022 epaiari buruz eskaintzen digun iruzkina.

Era berean, orain arte gutxi aztertu diren gaiei buruzko analisiak dituzue eskuetan, hala nola naturaren nortasun juridikoari buruzkoa, Andrea García de Enterría egindako azterlan batean.

Eta parlamentuetako baliabide teknologikoak, gure erakundearen eguneroko jardunean hain funtsezkoak direnak, Manuel Pereirak aztertzen duen gaia da hain zuzen.

Gainera, esan dezakegu *LEGAL*aren laugarren zenbakia oso lotuta dagoela parlamentuaren errealitatearekin. Komentatzen diren Konstituzio Auzitegiaren epaie-

tatik bi bete-betean sartzen dira ganbera legegileetan: bai boto parlamentarioaren balizko delegagarritasuna, bai ordezkarien zinaren edo promesaren figura Goi Auzitegiak aztertutako gaiak izan dira. Esther de Albak eta Alberto Anguitak haien erabakietan emandako argudioetan sakondu dute.

Legebiltzarreko gaiekin jarraituz, Ignacio Astarloak Gorteeke legegintzaldi arteko aldietan izandako “bizitzaren” azterketa bikaina eskaintzen digu.

Eta azkenaldian argitaratutako Zuzenbide parlamentarioko eskulibururik onenetako bati buruzko iruzkina Marco Fernándezek egin digu.

Beti bezala, eskubideak ardatz dituen lan bat sartu dugu. Ignacio Subijanak lege penalen interpretazioan murgiltzen gaitu generoaren ikuspegitik.

Ezin zen falta txosten juridiko-parlamentario bat, oraingo honetan informazio dokumentatuaren eskaerei buruzkoa, eta ezin zen falta, halaber, gure ganberak dituen dokumentu garrantzitsuetatik bat: Ángel Cárcobaren agerraldia, amiantoari buruzkoa.

Espero dugu zenbaki hau zuen gustukoa eta erabilgarria izatea. Eskerrik asko irakurtzeagatik. Hainbeste ilusioz edo gehiagoz lan egiten jarraituko dugula agintzen dugu. ♦

PRESENTACIÓN DEL NÚMERO 4

Montserrat Auzmendi del Solar

Directora de redacción

Es un placer y motivo de orgullo presentar esta cuarta entrega de nuestra *Revista del Parlamento Vasco - LEGAL - Legebiltzarreko Aldizkaria*. Y ello por varios motivos.

En primer lugar, porque lo que allá por el año 2020, justo en el momento máximo de la pandemia por COVID, abordamos como un reto a llevar a cabo en tiempos de incertidumbre, se ha consolidado como una publicación de referencia. De hecho, según *Dialnet Métricas*, que mide el impacto de las publicaciones científicas, LEGAL está en cuarto lugar entre las revistas de Derecho constitucional de todo el Estado, y en primer lugar entre las revistas de Derecho parlamentario. Es todo un logro en tres años.

En segundo lugar, porque los temas que presentamos en este nuevo número son, desde nuestro punto de vista, de gran interés y actualidad.

La cuestión del voto parlamentario telemático, que tan vital fue en tiempo de pandemia, es analizada por una experta como Piedad García-Escudero. Ligado al tema del COVID está también el comentario a la STC 70/2022 que nos ofrece Beñat Maiz.

Asimismo, tienen en sus manos análisis sobre cuestiones poco estudiadas hasta la fecha, como la personalidad jurídica de la naturaleza, en un estudio abordado por Andrea García de Enterría.

Y los recursos tecnológicos en los parlamentos, tan fundamentales en la práctica diaria de nuestras instituciones, es el tema que tan acertadamente explora Manuel Pereira.

Podemos decir además que este cuarto número de LEGAL está muy pegado a la realidad parlamentaria. Dos de las Sentencias del TC que se comentan entran de lleno en las cámaras legislativas: tanto la posible delegabilidad del voto parlamentario como la figura del juramento o promesa de los y las representantes han sido temas estudiados por el Alto Tribunal. Esther de Alba y Alberto Anguita profundizan en los argumentos vertidos en los respectivos pronunciamientos.

Siguiendo con los temas netamente parlamentarios, Ignacio Astarloa nos ofrece un estupendo análisis de la “vida” de las Cortes en los períodos interlegislaturas.

Y la reseña bibliográfica corresponde a uno de los mejores manuales de Derecho parlamentario publicado en los últimos tiempos, comentado por Marco Fernández.

Como siempre, incluimos un trabajo que se centra en los derechos. Ignacio Subijana nos adentra en la interpretación de las leyes penales desde la perspectiva de género.

No podía faltar un informe jurídico-parlamentario, en esta ocasión referente a las solicitudes de información documentada, como tampoco podía faltar un documento relevante de los tantos que alberga nuestra Cámara: la comparecencia de Ángel Cárcoba, acerca del amianto.

Esperamos que este número sea de su agrado y utilidad. Gracias por leernos. Prometemos seguir trabajando con tanta o más ilusión. ♦

LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LOS ENTES NATURALES: ¿UN CAMBIO DE PARADIGMA?

THE LEGAL PERSONALITY OF NATURAL ENTITIES: A PARADIGM SHIFT?

Andrea García de Enterría Ramos

Cortes Generales

Cómo citar / Nola aipatu: García de Enterría Ramos, A. (2023). La personalidad jurídica de los entes naturales: ¿un cambio de paradigma? *Legebiltzarreko Aldizkaria - LEGAL - Revista del Parlamento Vasco*, 4: 8-37
<https://doi.org/10.47984/legal.2023.007>



RESUMEN

La reciente aprobación de la Ley 19/2022, de 30 de septiembre, para el reconocimiento de personalidad jurídica a la laguna del Mar Menor y su cuenca, nos obliga a realizar una reflexión sobre la protección ambiental existente y su eventual insuficiencia. Esta situación ha dado lugar al surgimiento de una posición, cada vez más extendida en el Derecho comparado, que aboga por avanzar en la defensa del medio ambiente a través de técnicas tan novedosas como la aplicada en el Mar Menor, mediante el reconocimiento de personalidad jurídica a ecosistemas particulares, planteándose si esta figura se extenderá para proteger otros espacios amenazados o si, por el contrario, supondrá un caso aislado. Admitido a trámite el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra dicha ley, está pendiente el pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

PALABRAS CLAVE

Personalidad jurídica de la naturaleza, medio ambiente, derecho ambiental, derechos de la naturaleza, acción popular.

LABURPENA

Duela gutxi onartu da irailaren 30eko 19/2022 Legea, Mar Menorreko urmaelaren eta haren arroaren nortasun juridikoa aitortzekoa. Hori dela eta, gogoeta egin behar dugu gaur egun dagoen ingurumen-babesari buruz eta haren balizko urritasunari buruz. Egoera horren ondorioz, Zuzenbide konparatuan gero eta zabalduago dagoen jarrera bat sortu da. Jarrera horrek ingurumenaren defentsan aurrera egitearen alde egiten du, Mar Menorren aplikatzen den teknika berritzaileen bidez, ekosistema partikularrei nortasun juridikoa aitortuz,

eta figura hori mehatxatutako beste espazio batzuk babesteko zabalduko den edo, aitzitik, kasu isolatu bat izango den planteatzen da. Lege horren aurka jarritako konstituziokontarakotasun-errekurtsoa izapidetzeko onartu ondoren, Konstituzio Auzitegiak ez du artean bere iritzia eman.

GAKO-HITZAK

Naturaren nortasun juridikoa, ingurumena, ingurumen-zuzenbidea, naturaren eskubideak, herri-akzioa.

ABSTRACT

The recent approval of Law 19/2022, of September 30, for the recognition of legal personhood to the Mar Menor lagoon and its basin, forces us to reflect on the

existing environmental protection and its possible insufficiency. This situation has led to the emergence of a position, increasingly widespread in comparative law, advocates for the advancement in the defense of the environment through techniques as innovative as that applied in the Mar Menor, through the recognition of legal personhood to particular ecosystems, considering whether this figure will be extended to protect other threatened areas or if, on the contrary, it will be an isolated case. After the Constitutional Court has declared the admissibility of the appeal for lodged against the Act, the judgment is pending.

KEYWORDS

Legal personhood of the nature, natural environment, environmental law, rights of nature, *actio popularis*.

SUMARIO

- I. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MEDIO AMBIENTE.
- II. LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA EN EL DERECHO COMPARADO.
- III. EL RECONOCIMIENTO DE PERSONALIDAD JURÍDICA AL MAR MENOR Y SU CUENCA. 1. La situación del Mar Menor. 2. El reconocimiento de personalidad jurídica al Mar Menor y su cuenca. 3. Críticas.
- IV. CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

I. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MEDIO AMBIENTE

La preocupación por el medio ambiente en el que el hombre desarrolla su actividad no es un producto de nuestro tiempo, sino que se han señalado numerosos precedentes remotos, como la regulación en la antigua Roma en materia de contaminación de las aguas destinadas al consumo de las ciudades. En el Derecho romano, los recursos integrantes del concepto actual de medio ambiente tendrán la consideración de bienes comunales, susceptibles de utilización –sin límite– por todos los individuos (*res communis omnium*). Sin embargo, estas previsiones “respondían a razones como la defensa de la propiedad privada, la higiene o la salud pública y no a una preocupación por el medio ambiente como bien supraindividual y unitario” (Lozano Cutanda, 2022). Desde entonces, las regulaciones en las áreas más variadas se fueron sucediendo, revistiendo particular importancia los esfuerzos realizados en el siglo XIX para la protección de ríos internacionales, embrión de las futuras organizaciones internacionales, a través de mecanismos como la Comisión Central para la Navegación del Rin, aún existente, cuya misión es favorecer la prosperidad de la navegación fluvial del Rin, garantizando su seguridad y el respeto de su entorno, creada en 1815 por el Congreso de Viena y regulada por la Convención para la Navegación del Rin de 1868.

Sin embargo, es la irrupción, a lo largo del siglo XX, de una creciente preocupación por la incidencia de la actividad humana sobre el medio ambiente lo que determinó la generalización de un importante acervo regulatorio en materia de protección ambiental. En este sentido, estudios científicos, entre los que destacan los informes realizados por el Grupo Intergubernamental sobre Cambio Climático (IPCC)¹, han probado que el modelo económico-productivo impulsado por la Revolución Industrial ha llevado a una creciente degradación del medio ambiente, con consecuencias como la erosión de la biodiversidad, la contaminación de aire, agua y suelo, las lluvias ácidas o el agotamiento de recursos naturales, habiendo cobrado particular importancia el concepto de cambio climático, por la escala del fenómeno y la previsibilidad de sus devastadores consecuencias.

Toda vez que se trata de un problema que trasciende las fronteras naturales de un país, la citada regulación ha sido objeto de un amplio desarrollo también en el ámbito internacional. Partiendo de las estipulaciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (art. 12.2.b), deben destacarse, en primer lugar, los esfuerzos realizados por la Declaración de Estocolmo de 1972, pues por primera vez un foro internacional reconoce la protección del medio ambiente como una política transversal, proclamando lo siguiente: “El hombre tiene el derecho fundamental [...]”

1 Véase <https://www.ipcc.ch>

al disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las obligaciones futuras”. La protección ambiental se convertiría, desde entonces, en una actuación prioritaria, proliferando los instrumentos a tal fin. Así, pueden citarse: el Convenio de Berna relativo a la Conservación de la Vida Silvestre y del Medio Natural de Europa de 1979, la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982, la Cumbre de la Tierra de Río de Janeiro de 1992, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 1992, el Protocolo de Kioto sobre el Cambio Climático de 1997, el Convenio de Aarhus sobre Acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente de 1998, la Cumbre de la Tierra de Johannesburgo sobre Desarrollo Sostenible de 2002, la Conferencia de Copenhague de 2009 y el Acuerdo de París de 2015.

Preservar el medio ambiente es, por tanto, una de las prioridades de la comunidad internacional, como muestra el hecho de que entre los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) se incluyen la lucha contra el cambio climático y la pérdida de la biodiversidad, la disponibilidad de agua y el acceso a la energía o el diseño sostenible de las ciudades².

También se han realizado importantes avances en el seno de la Unión Europea, donde la protección ambiental, si bien no prevista en los Tratados fundacionales, se fue reconociendo por la vía jurisprudencial como un objetivo implícito de la Comunidad. La política ambiental se remonta al Consejo Europeo de París de 1972, en el que, tras la primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente, se reconoció la necesidad de establecer una política comunitaria en la materia, que se introdujo efectivamente en el Acta Única Europea de 1986 y se reforzó en las posteriores revisiones de los tratados. Actualmente, el art. 3 del Tratado de la Unión Europea incluye entre sus objetivos el de alcanzar un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente y el art. 11 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea recoge su carácter de competencia transversal, al establecer que “las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y la realización de las políticas y acciones de la Unión, en particular, con objeto de fomentar un desarrollo sostenible”.

El art. 4 TFUE reconoce el medio ambiente como competencia compartida de la Unión y posteriormente se desarrollan las políticas medioambientales en los arts. 191 a 193 TFUE, régimen que debe entenderse como un estándar de protección mínima, de manera que la política dependerá en gran medida de su aplicación nacional. De ahí que gran parte del régimen de protección ambiental de nuestro ordenamiento no sea más que la transposición de la regulación europea. Entre los objetivos que se enumeran en el TFUE podemos citar: la conservación, la protección y la mejora de la calidad del

2 Véase <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/>

medio ambiente; la protección de la salud de las personas; la utilización prudente y racional de los recursos naturales, y el fomento de las medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente y, en particular, a luchar contra el cambio climático. Se incluyen también algunos principios que deben inspirar el conjunto de técnicas para desarrollar, como el de cautela y acción preventiva, el de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y el principio de quien contamina paga.

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en su art. 37, consagra también la protección del medio ambiente, aunque sin llegar a configurar un derecho subjetivo. No obstante, el derecho derivado prevé, al amparo del Convenio Aarhus, la obtención de información y participación en la toma de decisiones sobre medio ambiente y el acceso a la justicia a estos fines.

En desarrollo de los objetivos y políticas mencionadas ha proliferado la regulación europea en materia ambiental, relativa a cuestiones como la calidad del aire, la protección de la naturaleza y la biodiversidad, el suelo y los bosques, los vertidos, los residuos y el reciclaje, la protección de cosas y medio marino, entre otras. El Pacto Verde Europeo, aprobado en 2020, prevé la hoja de ruta para dotar a la Unión de una economía sostenible, moderna y eficiente ante el cambio climático y la degradación del medio ambiente, y un año después se aprobaba la Estrategia sobre Biodiversidad para 2030 como plan a largo plazo para proteger la naturaleza y revertir la degradación de los ecosistemas. El compromiso de la Unión Europea en la lucha contra el cambio climático se reafirma también en los llamados fondos Next Generation.

Por lo demás, en el seno del Consejo de Europa, la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950 no hace referencia al medio ambiente, si bien bajo sus esfuerzos se firmaron el Convenio relativo a la Conservación de la Vida Silvestre y del Medio Natural de Europa de 1979 y el Convenio Europeo del Paisaje de 2000. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no obstante, ha reconocido que ciertos factores ambientales de origen humano han sido causa de violaciones de algunos derechos (como el derecho a la vida y el respeto de la vida privada y familiar) protegidos por el Convenio Europeo, e incluso se ha pronunciado en el sentido de que los poderes públicos deben actuar para proteger el medio ambiente (STEDH *Hamer v. Belgium*, de 27 de noviembre de 2007). Debe también mencionarse la admisión por el Tribunal de Estrasburgo de la demanda de seis niños y jóvenes portugueses contra 33 estados europeos por violar su derecho a la vida y poner en peligro su futuro al no tomar acciones contundentes para frenar la crisis climática (caso *Cláudia Duarte Agostinho and others v. Portugal and 32 others States* [39371/20], de 2020).

A nivel estatal, la tendencia de garantizar una protección al medio ambiente ha llegado a alcanzar, en algunos ordenamientos, el máximo rango en el sistema normativo, a través de la constitucionalización del derecho al medio ambiente adecuado. Así, siguiendo la estela marcada por la Constitución griega de 1975, que en su art. 24.2 reco-

noce la protección del medio ambiente como un deber del Estado y como un derecho de los ciudadanos, y el art. 66.1 de la Constitución de Portugal de 1976, que reconoce el derecho a un medio ambiente humano y ecológicamente equilibrado, además del deber de defenderlo, el constituyente español incorporó previsiones similares a su texto, en el art. 45 CE. Conviene señalar que, desde entonces, progresivamente se fueron sucediendo las reformas de las constituciones de nuestro entorno reflejando la creciente preocupación por el medio ambiente, de manera tal que el art. 9 de la Constitución de Italia de 1947 señala que “[l]a República [...] salvaguardará el paisaje y el patrimonio histórico y artístico de la Nación”, la Ley Fundamental de Bonn incorporó en 1994 en el art. 20a el deber del Estado de proteger “los fundamentos naturales de la vida”, y ello “teniendo en cuenta la responsabilidad de las generaciones futuras”, y la Constitución francesa de 1958 incorporó la Carta del medio ambiente a su bloque de constitucionalidad en una reforma de 2004-2005.

La litigiosidad de la materia en los estados europeos se ha incrementado en los últimos tiempos. Pueden citarse, en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de los Países Bajos en el caso *Urgenda* de 2015³, por la que se condenó al Estado a reducir las emisiones de gases de efecto invernadero en un 25 % para 2020, sin existir una norma estatal específica que así lo estableciera, y la Decisión del Consejo de Estado francés de 2020⁴, obligando al Gobierno a justificar si podría cumplir con la reducción de emisiones para 2030. Pero particular importancia reviste la Sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 24 de marzo de 2021 (Palombino y Sánchez Barrilao, 2021; Ruiz Prieto, 2022). En dicho pronunciamiento, el Tribunal de Karlsruhe estudia la constitucionalidad de la Ley de Cambio Climático (*Klimaschutzgesetz*) de 12 de diciembre de 2019, declarando inconstitucionales por insuficiente regulación algunos de sus artículos, por vulnerar los derechos fundamentales de las generaciones futuras, al establecerse solo objetivos de emisiones hasta el año 2030, instando al legislador a regular objetivos de reducción de emisión de CO₂ a partir de 2030, lo que efectivamente fue llevado a cabo en agosto de 2021. Partiendo principalmente del art. 20a de la Constitución alemana, el Tribunal configura la protección de las generaciones futuras como una obligación jurídica, al considerar que el cambio climático conducirá inevitablemente a la violación de los derechos fundamentales de quienes, sin poder ejercerlos en la actualidad, deben estar en condiciones de ejercerlos en el futuro. En consecuencia, insta a una transición a la neutralidad climática a tiempo y desde la actualidad.

Pasando al estudio de nuestro ordenamiento jurídico, como se ha señalado, el art. 45 CE establece en su apartado primero que “[t]odos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de

3 Sentencia del caso *Urgenda* del Hoge Raad del 13 de enero de 2020.

4 Decisión del Consejo de Estado *Commune de Grande-Synthe et autre*, del 1 de julio de 2021 (n.º 427301).

conservarlo”, añadiendo el apartado segundo que “los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva”. Finaliza el artículo mediante la disposición siguiente, en el apartado tercero: “Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije, se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”.

En cuanto al régimen de distribución competencial, el art. 149.1.23.^a CE establece que corresponde al Estado “la competencia exclusiva sobre la legislación básica sobre la protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas para establecer normas adicionales de protección”. No obstante, la distribución competencial se analizará en un momento posterior, en relación con el caso de la Ley 19/2022, de 30 de septiembre, para el reconocimiento de personalidad jurídica a la laguna del Mar Menor y su cuenca.

Partiendo de este marco de referencia, resulta imposible enumerar todas las normas en desarrollo del art. 45 CE: en la medida en que la protección ambiental se ha convertido en un principio transversal de la actuación de los poderes públicos, se encuentra presente en todo tipo de disposiciones. En la materia que nos ocupa, la protección de los recursos naturales se ha realizado a través de diversos mecanismos para la protección de los recursos hídricos, aire atmosférico, paisaje, o naturaleza y flora y fauna silvestres (Bermejo Vera, 2009), contenidos, entre otros: en el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas; en la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera (con el importante precedente en la materia que constituyó la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de protección del ambiente atmosférico); la Ley 9/2020, de 16 de diciembre, por la que se modifica la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, para intensificar las reducciones de emisiones de forma eficaz en relación con los costes; el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana o la Ley 47/2007, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, cuyos arts. 28 y siguientes se ocupan de la protección de los espacios naturales protegidos.

Una de las principales técnicas de protección de los recursos naturales consiste en su demanialización. En este sentido, reiterada doctrina y jurisprudencia entienden que la inclusión de ciertos bienes en el dominio público debe entenderse como una protección de estos. Esta técnica se desprende del art. 132.2 CE: “Son bienes de dominio público estatal los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental”. La STC 227/1988, de 29 de noviembre, que se pronunciaba sobre la constitucionalidad de la Ley de Aguas de 1985, señala que la afectación de los bienes al

demanio es “una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico jurídico privado, protegiéndolo de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico privado. El bien de dominio público es así ante todo una *res extra commercium*, y su afectación [...] puede perseguir diversos fines: [...], como garantizar la gestión y utilización controlada o equilibrada de un recurso esencial”. En términos similares, se pronuncia la STC 233/2015, de 5 de noviembre, resolviendo el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 2/2013, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley de Costas. De esta manera, la creación de un dominio público natural es una de las más efectivas técnicas de protección de ciertos tipos y entornos, habiéndose empleado por las leyes para proteger distintos tipos de bienes y entorno.

II. LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA EN EL DERECHO COMPARADO

A pesar de las múltiples técnicas introducidas a lo largo de las últimas décadas para la protección de la naturaleza, la degradación de los ecosistemas y el impacto del cambio climático en el medio ambiente han seguido agravándose con el tiempo, lo que ha llevado a un sector doctrinal a propugnar un nuevo enfoque sobre la manera de abordar jurídicamente el problema, criticando la insuficiencia de los medios clásicos de protección. Y es que la crisis ambiental y climática no solo cobra importancia por sí misma, sino también en tanto en cuanto el medio ambiente adecuado se considera una premisa para la propia existencia de la humanidad. Es por ello por lo que surgen nuevas posturas en el ámbito internacional que defienden la necesidad de reconocer derechos a la naturaleza (RoN, por sus siglas en inglés). Su fundamento es doble, por un lado, se defiende que, igual que los derechos humanos son inherentes a la propia existencia humana, hay una serie de derechos inherentes al mundo natural. Por otro, desde una perspectiva más pragmática, se ha sostenido que, toda vez que la supervivencia de la humanidad depende de la existencia de un medio ambiente adecuado, la protección de los derechos de la naturaleza se convierte en una obligación para nosotros (Petersmann, 2022).

En concreto, y sin perjuicio de otros antecedentes⁵, destaca en el plano de la filosofía legal la llamada jurisprudencia de la Tierra (*Earth Jurisprudence*), que se remonta a la obra de Thomas Berry⁶ *The Great Work*, publicada en 1999. Se trata de una doctrina

5 Suelen señalarse como punto de partida de estos postulados la obra de A. Schweitzer *Philosophy of Civilization: Culture and Ethics*, de 1923, y el ensayo de C. Stone *¿Deberían los árboles tener acceso a los tribunales?*, de 1972.

6 Lazlo y Combs (2011). Thomas Berry sostiene que la nueva jurisprudencia de la Tierra debe reconocer los derechos de la naturaleza, pues la Tierra, por el hecho de su existencia, tiene un derecho intrínseco de ser y evolucionar.

que, criticando el antropocentrismo del Derecho occidental, en el que, en virtud de una visión utilitarista, la naturaleza se concibe como un elemento apropiado para satisfacer las necesidades humanas, defiende la existencia de un orden legítimo en el universo que mantiene una “red de vida” (Hosken, 2019). En virtud de esta visión, todos los elementos de la naturaleza, incluidos los seres humanos, están conectados a este orden y entre sí mismos a través de una serie de relaciones interdependientes. En consecuencia, el bienestar del hombre depende del bienestar de los ecosistemas que sostienen la vida. Por ello, los humanos deben adaptar sus sistemas legal, político, económico y social para ser consistentes con ello (Cullinan, 2011). Las únicas leyes que los hombres deben crear son aquellas que se deriven de las leyes naturales que gobiernan la vida sobre la Tierra. Se trata, en definitiva, de tratar a la naturaleza jurídicamente como sujeto y no como objeto, redefiniendo las obligaciones de la humanidad con aquella.

Otros autores, como May y Daly (2014), desde la postura del constitucionalismo medioambiental, ligan los derechos de la naturaleza a la necesidad de que sea preservada para las futuras generaciones humanas.

Conviene añadir que las culturas indígenas han tenido una especial importancia a la hora de impulsar postulados ecocéntricos que se contraponen al mencionado antropocentrismo, principalmente en culturas asiáticas, africanas e indoamericanas, que consideran que la Tierra no es susceptible de propiedad y es merecedora de respeto. Es por esto por lo que la materialización, a nivel internacional, de los derechos de la naturaleza, ha obtenido un particular impulso en los países menos industrializados y más apegados a las tradiciones indígenas (Bachmann Fuentes y Navarro Caro, 2021).

Aunque el debate ya había llegado a Occidente en el último cuarto del siglo pasado, la posibilidad de que asociaciones actuaran en defensa del medio ambiente ante los tribunales que se introdujo en diversos ámbitos a través de la legislación ambiental hizo que la controversia disminuyese. Sin embargo, a principios de este siglo, se retomó la cuestión, al plantearse la posibilidad de adoptar una declaración de derechos de la naturaleza a nivel local en Estados Unidos, convirtiéndose Tamaqua Borough, Pensilvania, en el primer municipio en reconocer derechos legales de la naturaleza para prohibir vertidos tóxicos en septiembre de 2006. En 2008, la nueva Constitución de Ecuador introducía los derechos de la naturaleza a nivel constitucional. Desde entonces, los casos de reconocimiento de derechos de la naturaleza comenzaron a proliferar. Así, en 2010 se celebró la primera Conferencia Mundial de los Pueblos sobre el Cambio Climático y los Derechos de la Madre Tierra en Cochabamba⁷, y el mismo año la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas proclamaba el 22 de abril

7 Bajo sus auspicios se aprobó la Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra de 2010, que, partiendo del reconocimiento de que todos los pueblos y naciones son parte de la Madre Tierra, una comunidad indivisible vital de seres interdependientes e interrelacionados con un destino común, entiende que deben reconocerse a la Madre Tierra, como organismo vivo, una serie de derechos para garantizar su integridad.

como el Día Internacional de la Madre Tierra, publicando desde su Secretaría General informes anuales sobre la armonía con la naturaleza⁸. Desde entonces, han proliferado las normas que han reconocido, en el ámbito del Derecho comparado, derechos a la naturaleza, de manera que en enero de 2021 ya había al menos 215 previsiones al respecto en 27 países (Kauffman y Martin, 2021), reconociéndose, asimismo, en el ámbito de la jurisprudencia, en algunos casos en los que el reconocimiento no había alcanzado aún al derecho positivo.

En cuanto al desarrollo de estos postulados en el marco internacional (Martínez Dalmau et al., 2021; Putzer et al., 2022; Sagot Rodríguez, 2018), conviene comenzar por una mención al ámbito de la Unión Europea, donde, en marzo de 2017, el Parlamento, junto con la ONG Nature's Rights, celebró la conferencia *Nature's Rights: The Missing Piece of the Puzzle*, en la que se plantea el reconocimiento de derechos a la naturaleza, en su caso, otorgándole personalidad jurídica propia. Desde 2020, existe una propuesta de Carta de los Derechos Fundamentales de la Naturaleza en la UE. Por último, debe señalarse el estudio del Parlamento Europeo elaborado en marzo de 2021 *Can nature get it right? A Study on Rights of Nature in the European Context*, que profundiza en el análisis de la cuestión⁹.

Al margen de la Unión Europea, puede citarse, en primer lugar, el caso de Australia, donde en 2017 se aprobó la *Yarra River Protection Act*, en que se declara que el río Yarra y algunos terrenos públicos en sus alrededores forman una entidad natural viva e integrada. La norma establece una serie de principios generales, medioambientales, sociales, recreativos, culturales y de gestión orientados a la protección del río y crea un órgano encargado de asesorar al ministerio a tal efecto, integrado por hasta doce miembros, del que al menos dos deben ser elegidos por los propietarios tradicionales de Yarra, siendo así la primera vez en Victoria que a los aborígenes se les ha reconocido el derecho de voz y de voto en la gestión del río, mediante una ley¹⁰.

En Bangladés, la Corte Suprema acordó en 2009 la creación de una Comisión Nacional de Protección de los Ríos (NRPC, por sus siglas en inglés), que se estableció como permanente por la ley del mismo nombre de 2013. En 2019, dicha Corte (petición escrita n.º 13989) declaró que el río Turag y todos los demás ríos del país son entidades vivientes con derechos como personas jurídicas, con la finalidad de protegerlos y conservarlos, así como prevenir su contaminación. Para ello, la NRPC debe actuar como guardiana de dichos ríos, garantizando sus derechos.

En Bolivia, aunque la Constitución de 2009 no reconocía derechos a la naturaleza, sí reconocía a los ciudadanos el derecho a proteger y defender un medio ambiente

8 Véase <http://www.harmonywithnatureun.org/chronology/>

9 Véase [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/689328/IPOL_STU\(2021\)689328_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/689328/IPOL_STU(2021)689328_EN.pdf)

10 Véase <https://www.water.vic.gov.au/waterways-and-catchments/protecting-the-yarra/birrarung-council-the-voice-of-the-yarra>

adecuado. En consecuencia, se aprobó la Ley n.º 71 del 21 de diciembre de 2010, que en su art. 5 considera la Madre Tierra titular de derechos y le atribuye el carácter de sujeto colectivo de interés público a efectos de la protección y tutela de estos, establece una serie de obligaciones por parte del Estado y de las personas y crea la Defensoría de la Madre Tierra, encargada de velar por el cumplimiento de dichos derechos. A esta regulación se añadía la Ley marco de la Madre Tierra y desarrollo integral para vivir bien (Ley n.º 300, de 19 de octubre de 2012).

En el caso de Brasil, los municipios de Bonito¹¹, Paudalho¹² y Florianópolis¹³ han redactado normas en 2017, 2018 y 2019, respectivamente, en las que reconocen los derechos de la naturaleza a existir, a prosperar y a evolucionar, en una relación equilibrada con los seres humanos, recayendo sobre los municipios y las comunidades las obligaciones de defenderla y preservarla.

En Canadá, en febrero de 2021, se aprobó la Resolución 25-21 de la Municipalité régionale de Compté de Minganie, que atribuye personalidad jurídica y reconoce como sujeto de derechos al río Magpie.

Destaca el caso de Colombia donde, sin regularse la materia por el derecho positivo, han sido los tribunales los que han establecido una jurisprudencia de los derechos de la naturaleza. La Sentencia T-622-16 de la Corte Constitucional del país¹⁴ reconoce el río Atrato, su cuenca y afluentes como una entidad sujeto de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y de las comunidades étnicas. Además, dicha sentencia insta a los poderes públicos, entre otros, a elegir un representante legal de los derechos del río o a diseñar una Comisión de Guardianes del Río Atrato. Con ello, se marcó un importante precedente en el sistema jurisprudencial colombiano, pues permitió que los órganos jurisdiccionales pudieran resolver con base en un criterio ecocéntrico (Bachmann Fuentes y Navarro Caro, 2021). Posteriormente, se han realizado otros reconocimientos similares a los ríos y ecosistemas como sujetos de derecho. En primer lugar, se ha reconocido la personalidad jurídica del ecosistema de la Amazonía (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia 4320-2018). Posteriormente, se han desarrollado medidas semejantes para el páramo de Pisba (Sentencia de 24 de octubre de 2019 del Tribunal Administrativo de Bocayá), el río Auca (Sentencia de 17 de junio de 2019 del Tribunal Superior de Medellín) o del Parque Isla de Salamanca (Sentencia 3872-2020 de la Corte Suprema de Justicia).

En Ecuador, la Constitución de 2008 establece, en su art. 71, que la naturaleza (Pacha Mama), donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respeten

11 Ley Orgánica 1/2017, que modifica el artículo 236 de la Ley Orgánica de la Municipalidad de Bonito.

12 Ley Orgánica 3/2018, que modifica el artículo 181 de la Municipalidad de Paudalho.

13 Ley Orgánica 47/2019.16, que modifica el artículo 133 de la Ley Orgánica de la Municipalidad de Florianópolis.

14 Sentencia de 10 de noviembre de 2016. Véase <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-622-16.htm>

íntegramente tanto su existencia como el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, su estructura, funciones y procesos evolutivos, derechos que se han alegado en diversas ocasiones ante los tribunales. Destacan, en este sentido, la Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador de 20 de mayo de 2015¹⁵, en relación con la reserva ecológica manglares Cayapas-Mataje, y el caso relativo a los derechos del río Vilcamba (sentencias de 30 de marzo de 2011 de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja¹⁶ y de 28 de marzo de 2018 de la Corte Constitucional de Ecuador).

En Estados Unidos la influencia de las corrientes ecocentristas puede apreciarse en su jurisprudencia, donde destaca la sentencia del caso *Sierra Club vs. Morton* de 1972¹⁷, en el que el demandante quería paralizar la aprobación de un proyecto que establecía un complejo de esquí en el Parque Nacional de Sequoia, ya que dicho proyecto afectaría negativamente a la estética y el ecosistema del área. Aunque finalmente el asunto fue desestimado por la Corte Suprema, destaca el voto disidente del juez William O. Douglas, quien ya planteó lo siguiente:

[...] los objetos inanimados a veces son partes de un litigio. Un barco tiene una personalidad jurídica, una ficción que es útil para fines marítimos [...]. Una corporación ordinaria es una persona para los propósitos de los procesos de adjudicación, si representa propiedad, espiritualidad, estética o causas caritativas. Por tanto, esto debería aplicarse a valles, prados alpinos, ríos, lagos, estuarios, playas, cimas, arboledas, pantanos, o incluso el aire que soporta las destructivas presiones de la vida y la tecnología modernas.

Desde entonces, algunas entidades regionales y locales han atribuido derechos a la naturaleza y a diversos ecosistemas. Así, además de la ya citada Ordenanza n.º 612 del Concejo de Tamaqua Borough (Pensilvania) de 2006¹⁸, que considera personas a los ecosistemas, puede mencionarse la *Grant Township's Home Rule Charter*, de 2015¹⁹, que reconoce los derechos de la naturaleza, cuya defensa debe ser llevada a cabo por todos los residentes del municipio. Aunque el Tribunal Federal del Tercer Circuito de Pensilvania²⁰ determinó que la ordenanza era contraria a varios puntos de la Constitución de Estados Unidos, no fue formalmente derogada y, en 2020, las autoridades de Pensilva-

15 Sentencia n.º 166-15-SEP-CC.

16 Sentencia n.º 11121-2011-0010.

17 United States Court of Appeals for the Ninth Circuit. *Sierra Club v. Morton, Secretary of Interior, et al.* Syllabus, 1972. Justia U.S. Supreme Court. Véase <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/405/727/>

18 Véase <http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload666.pdf>

19 Véase <https://celdf.org/wp-content/uploads/2016/02/Grant-Township-Community-Rights-Home-Rule-Charter.pdf>

20 *Pennsylvania Gen. Energy (PGE) v. Grant Twp.*, Case No. 1:14-cv-00209-JFM (W.D. Pa., Aug. 8, 2014), y *Pennsylvania Gen. Energy (PGE) v. Grant Twp.*, 139 F.Supp.3d 706 (W.D. Pa., Oct. 14, 2015).

nia revocaron un permiso para la realización de actividades de *fracking* basándose en ella. En Santa Mónica (California), debe citarse la Ordenanza del Consejo de la Ciudad de Santa Mónica que establece derechos sostenibles, que también reconoce los derechos de la naturaleza de existir y desarrollarse, pudiendo los residentes de la ciudad ejercer las acciones necesarias para proteger la naturaleza. Por último, la *Lake Erie Bill of Rights* de 2012 reconoce al lago como titular de derechos. No obstante, la resolución de 2020 del U. S. District Court for the Northern District of Ohio Western Division ha declarado su invalidez por utilizar términos excesivamente vagos o incompatibles con la exigencia de claridad en las leyes incluida en el derecho al *due process*, consagrado en la decimocuarta enmienda.

En India, como en Colombia, el reconocimiento de los derechos de la naturaleza fue obra de la jurisprudencia. Ante la contaminación de los ríos Ganges y su afluente Yamuna, un particular solicitó su protección ante los jueces. El Tribunal Superior de Uttarakhand reconoció la personalidad jurídica de dichos ríos en la sentencia de 20 de marzo de 2017, considerados como entidades vivas con el estatuto de personas vivas. Además, la sentencia nombra a los representantes encargados de proteger, conservar y preservar dichos ríos, así como promover su salud y bienestar. En el presente caso, se esgrimen motivos religiosos tradicionales, pues los jueces argumentaron a favor de los derechos de las diosas de los ríos, las cuales también formarían parte de la naturaleza (Alley, 2019). En términos similares se pronuncia la sentencia de 30 de marzo de 2017, en relación con la personalidad jurídica de los glaciares del Himalaya Gangotri y Yamunotri, reconociendo que los derechos de estas personas jurídicas son equivalentes a los de las personas físicas, por lo que la lesión o daño causado a estos entes debe ser tratada del mismo modo que una agresión a un ser humano, nombrando, asimismo, a los representantes encargados de velar por el ecosistema del Himalaya.

Por último, en el caso de Nueva Zelanda, se ha producido una progresiva incorporación al derecho de los valores tradicionales maoríes, que tienen una relación particularmente fuerte con la tierra y los recursos naturales (Strack, 2017). El 27 de julio de 2014 se aprobó la *Te Urewera Act*, que reconoce al parque como entidad jurídica y se regula su gestión. La *Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act* de 2017, aprobada por el Parlamento neozelandés, atribuye personalidad jurídica al río Whanganui y le reconoce todos los derechos, deberes y obligaciones que le corresponden como tal. Dicha entidad es concebida como un todo indivisible y vivo y comprende el río, desde las montañas hasta el mar, y todos sus elementos físicos y metafísicos. Además, la norma crea un órgano encargado de actuar en su nombre, promover su salud y bienestar, así como de ejercer diversas funciones encaminadas a la protección del río.

El conjunto de regulaciones expuestas puede reconducirse, a grandes rasgos, a dos modelos (Kauffman y Martin, 2021). Por un lado, el modelo de derechos de la naturaleza, que, ilustrado en los ejemplos de Bolivia, Ecuador y Estados Unidos, se basa en un reconocimiento amplio de la naturaleza como titular de derechos, incluido el derecho

a existir, a mantener el funcionamiento de los ecosistemas y de reparar los daños, entre otros. Procedimentalmente, estas leyes apoderan a cualquier persona para actuar en nombre de la naturaleza, considerándose una facultad, más que una obligación, la defensa de los derechos de la naturaleza ante los tribunales por su vulneración.

Por otro lado, el modelo de la personalidad jurídica, reflejado en las previsiones legales de Nueva Zelanda inicialmente y después adoptado en los casos de Bangladés, Colombia e India, entre otros. En este modelo, se reconoce personalidad jurídica a ecosistemas particulares (por ejemplo, ríos, la cuenca del Amazonas o la cordillera del Himalaya), lo que permite reconocerles derechos y obligaciones, incluidos los derechos de propiedad, incurrir en deudas, actuar ante la Administración y los tribunales y recibir la reparación de daños que les sea reconocida por los jueces. Estas leyes no garantizan el derecho de los ecosistemas a mantener su integridad o a ser restaurados. En todo caso, se reconoce una serie de guardianes específicos, que se encargan de actuar en nombre del ente. Se trata, en definitiva, de una interpretación extensiva de la protección ambiental y de los derechos humanos para justificar la extensión de la personalidad jurídica a los ecosistemas.

No obstante, el modelo de reconocimiento de personalidad jurídica a ecosistemas particulares no ha estado exento de críticas. En particular, Kauffman y Martin (2021) han señalado, en primer lugar, que el lenguaje conceptual de la personalidad legal distorsiona la relación entre los humanos y otros miembros de la comunidad identificados por la jurisprudencia de la Tierra y la ecología. Humaniza a los ecosistemas de modo que se produce una desconexión entre las leyes humanas y las que gobiernan la naturaleza, reproduciendo los problemas que tradicionalmente se han atribuido al derecho ambiental convencional. Así se ha demostrado en los casos de los ríos Ganges y Yamuna, por ser un modelo que infantiliza la naturaleza, cuando lo adecuado sería tratarla como a cualquier otro miembro de la comunidad. El objetivo es que el comportamiento humano encuentre un equilibrio con el ecosistema en el que se inserta, de modo que este continúe funcionando para el mutuo bienestar. En segundo lugar, la personalidad jurídica determina que esta no sea titular únicamente de derechos, sino también de obligaciones, llevando al absurdo de que se puedan exigir a los ecosistemas las mismas responsabilidades que a las personas. No se puede demandar a un río por inundarse, o al cambio climático por los daños causados por la subida del nivel del mar. Por último, señalan que atribuirles la personalidad jurídica a los ecosistemas sin reconocerles derechos sustantivos propios e inherentes puede menoscabar su protección medioambiental.

En este sentido, O'Donnell (2019) señala que la personalidad legal ha funcionado mejor en lugares como Nueva Zelanda, donde los ecosistemas, representados por sus guardianes, están insertos en entes integrados para la gestión de ecosistemas que operan conforme a valores culturales indígenas, frente a aquellos lugares donde se aplica la libre competencia propia del mercado. Se requieren, en definitiva, a su juicio, disposi-

ciones legales que reconozcan la naturaleza como titular de derechos, y a los humanos como titulares de responsabilidades y obligaciones frente a la naturaleza.

Por otro lado, se ha destacado también la ficticia dicotomía entre los derechos de la naturaleza y el derecho medioambiental en el ámbito de la Unión Europea. El reconocimiento de personalidad jurídica a los entes naturales ha habilitado la introducción de la acción popular para su defensa. Sin embargo, en el derecho europeo, que cuenta con destacados mecanismos de protección del medio ambiente, se ha optado por canalizar la participación de la sociedad civil a través de otros mecanismos. Estas circunstancias no impiden reconocer a la doctrina de los derechos de la naturaleza la opción de influir en el derecho europeo existente, mediante la posibilidad de reconocer a nivel constitucional principios como el de no regresión o el valor intrínseco de la biodiversidad. A su vez, puede enriquecer el llamado derecho derivado o secundario de la Unión Europea²¹.

III. EL RECONOCIMIENTO DE PERSONALIDAD JURÍDICA AL MAR MENOR Y SU CUENCA

1. LA SITUACIÓN DEL MAR MENOR

En nuestro derecho, merece una atención especial la situación de la laguna del Mar Menor, pues a lo largo de las últimas décadas se ha producido un proceso de eutrofización, que ha llevado a un preocupante deterioro de su estado ecológico. Como señalan diversos estudios e informes científicos (entre otros, el *Informe integral sobre el estado ecológico del Mar Menor*, elaborado por el Comité de Asesoramiento del Mar Menor, que se hizo público por el Pleno del Comité el 13 de febrero de 2017)²², el Mar Menor es una de las mayores lagunas litorales de Europa y la más grande de la península ibérica, separada del mar Mediterráneo por un estrecho cordón arenoso de 22 km de longitud, de aguas hipersalinas, pero netamente marinas. Sobre este espacio convergen múltiples usos y aprovechamientos, como turísticos, recreativos y pesqueros, a lo que se une el aprovechamiento agrícola del entorno. Por otro lado, desde una perspectiva ambiental, el Mar Menor es uno de los ecosistemas más relevantes del Mediterráneo, entre otras razones, por la presencia de praderas de fanerógamas, peces de especial interés como caballitos de mar o el fartet, altas densidades de nacra e importantes comunidades de aves acuáticas. A ello se une la existencia, en los márgenes de la laguna, de diversos humedales y criptohumedales asociados, dos sistemas lagunares convertidos en salinas (San Pedro y Marchamalo), zonas de intercambio con el mar Mediterráneo (las Encañizadas y las Golas), cinco islas de origen volcánico (del Barón, Perdiguera, del Ciervo, Redonda y del Sujeto) y tres zonas húmedas (la playa de la Hita, el saladar

21 Véase [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/689328/IPOL_STU\(2021\)689328_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/689328/IPOL_STU(2021)689328_EN.pdf)

22 Véase <https://canalmarmenor.carm.es/wp-content/uploads/2020/07/Informe-Integral-sobre-el-estado-ecol%C3%B3gico-del-Mar-Menor.pdf>

de Lo Poyo y la marina del Carmolí), en los que se han cartografiado hasta 27 tipos de hábitats de interés comunitario, que contribuyen a la conservación de hábitats marinos cartografiados en el litoral. Todos estos valores han determinado que en el ámbito confluyan diferentes figuras de protección, como se verá a continuación.

Sin embargo, la laguna del Mar Menor, de una importancia fundamental desde una perspectiva tanto ambiental como estratégica y económica, ha sufrido un preocupante proceso de deterioro. La grave crisis ambiental está provocada, según el informe destacado, por la histórica entrada de contaminantes (principalmente, nitratos y fosfatos, pero también metales procedentes de los arrastres de estériles de la minería) generados por las diversas actividades, públicas y privadas, desarrolladas en su cuenca vertiente. Además, se ha intensificado el uso de aguas subterráneas tras su previa desalobración, añadiéndose también algunos recursos procedentes de la desalación marina. La expansión del regadío ha determinado que se incrementen notablemente los flujos hídricos y nutrientes que alcanzan el Mar Menor y sus humedales litorales. Esta circunstancia ha generado un proceso de eutrofización, de modo que las fanerógamas marinas son sustituidas por macroalgas y, posteriormente, por fitoplancton, que limitan el crecimiento de la vegetación sumergida. El grado de eutrofia ha llegado a una situación en la que la calidad del agua y el ecosistema asociado se ven gravemente afectados, como consecuencia de la llegada de aguas, tanto superficiales como subterráneas, contaminadas por la actividad agrícola y ganadera, fundamentalmente.

La preocupante situación descrita se ha tratado de paliar a través de la promulgación de diversas leyes para la protección de la zona. En este sentido, debe partirse de la consideración de que el Mar Menor es una porción del dominio público marítimo-terrestre estatal, en virtud de lo dispuesto en el art. 132.2 CE, que se integra dentro de las llamadas aguas interiores, cayendo bajo el ámbito de aplicación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, que tiene por objeto la determinación, protección, utilización y policía del dominio público marítimo-terrestre (art. 1).

Por otro lado, en el marco de sus competencias, la comunidad autónoma de Murcia ha aprobado diversas leyes para su protección. Destaca la temprana regulación legal llevada a cabo por la Ley 3/1987, de 23 de abril, de Protección y Armonización de Usos del Mar Menor, que fue derogada por la Ley 1/2001, de 24 de abril, del Suelo de la Región de Murcia. Posteriormente, se aprobó el Decreto Ley 1/2018, de 4 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad ambiental en el entorno del Mar Menor, que, tramitado como proyecto de ley, dio lugar a la Ley 1/2018, de 7 de febrero, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad ambiental en el entorno del Mar Menor. Finalmente, se aprobó la Ley 3/2020, de 27 de julio, de recuperación y protección del Mar Menor.

En esta relación de antecedentes normativos debe mencionarse también, aunque sin rango de ley, el Decreto 259/2019, de 10 de octubre, de declaración de Zonas Especiales de Conservación (ZEC), y la aprobación del Plan de gestión integral de los espa-

cios protegidos del Mar Menor y la franja litoral mediterránea de la Región de Murcia. En este sentido, se trata de espacios protegidos integrados en la Red Ecológica Europea Natura 2000, según lo dispuesto en el art. 42 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. En consecuencia, le resultan de aplicación su plan de gestión y la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, así como la jurisprudencia del TJUE que la desarrolla. Por último, debe completarse la regulación expuesta con el Decreto 42/2021, de 31 de marzo, por el que se aprueba la Estrategia de Gestión Integrada de Zonas Costeras del Sistema Socio-Ecológico del Mar Menor y su entorno.

2. EL RECONOCIMIENTO DE PERSONALIDAD JURÍDICA AL MAR MENOR Y SU CUENCA

Si bien el debate relativo a la necesidad de reconocer derechos a la naturaleza ya estaba abierto y era generalizado en el Derecho comparado, en nuestro derecho ha sido la Ley 19/2022, de 30 de septiembre, para el reconocimiento de personalidad jurídica a la laguna del Mar Menor y su cuenca, la que ha introducido la cuestión, pionera en el ámbito europeo.

Dicha ley fue fruto de una iniciativa legislativa popular, como crítica a la dejadez política ante la catástrofe ambiental, respaldada por seiscientas mil firmas, siendo muy pocas las que, hasta la fecha, han conseguido ser aprobadas por las Cortes Generales. Fue, por otro lado, tramitada por el procedimiento legislativo de urgencia y con competencia legislativa plena en Comisión, procedimientos que se han generalizado hoy en las Cortes Generales, hasta el punto de que, lejos de ser la excepción, se están convirtiendo en la regla. Lo cierto es que, a pesar de la emergencia ambiental que reclamaba la actuación del legislador, la introducción de una técnica tan novedosa en nuestro derecho como la que se está analizando habría requerido de un análisis pausado y, a ser posible, con la comparecencia de expertos en la materia, alumbrar mejoras al texto presentado.

La iniciativa fue presentada el 29 de julio de 2020 y calificada en septiembre por la Mesa del Congreso de los Diputados, procediéndose a abrir el plazo para recabar las firmas requeridas. Este plazo fue objeto de sucesivas prórrogas por la Mesa, atendiendo particularmente a que la situación de crisis sanitaria ocasionada por la covid-19 dificultaba la recogida de firmas. Una vez obtenidas, el 20 de noviembre de 2021, la Mesa acordó su publicación en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales*²³ y se trasladó a la Comisión de Transición Ecológica y Reto Demográfico, para cumplir con lo estipulado en el art. 13 de la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la iniciativa legislativa popular que, en su vigente redacción, tras la reforma de 2006, exige que “la

23 120/000009, Proposición de Ley para el reconocimiento de personalidad jurídica a la laguna del Mar Menor y su cuenca. Véase https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/B/BOCG-14-B-208-1.PDF

persona designada por la Comisión Promotora será llamada a comparecer en la Comisión del Congreso de los Diputados competente por razón de la materia, con carácter previo al debate de toma en consideración por el Pleno, para que exponga los motivos que justifican la presentación de la iniciativa legislativa popular”. A estos efectos, el 15 de marzo de 2022 compareció ante la Comisión doña Teresa Vicente Giménez, como representante de la Comisión Promotora, trámite tras el cual la iniciativa fue tomada en consideración por el Pleno de la Cámara el 5 de abril de ese mismo año, enviándose de nuevo a la comisión para continuar con su tramitación parlamentaria, de acuerdo con el procedimiento de competencia legislativa plena en comisión. Tras acordarse su tramitación de urgencia, finalizado el plazo de enmiendas, 233 diputados solicitaron la celebración de sesión extraordinaria de Ponencia y de Comisión en julio de 2022 para su tramitación, siendo aprobada efectivamente el 13 de julio de dicho año. El debate se produjo con sorprendente celeridad, incorporándose una serie de enmiendas que afectaron a la práctica totalidad de artículos de la ley. La proposición de ley fue aprobada por el Congreso de los Diputados con el voto a favor de todos los grupos parlamentarios, a excepción de Vox, que votó en contra.

En el Senado, la proposición de ley fue también tramitada por el procedimiento de urgencia. Conforme a la posición que habían mantenido en la Cámara Baja, los senadores de Vox presentaron una propuesta de veto²⁴ por entender que la proposición de ley implicaba una apuesta ideológica por un cambio de paradigma hacia una sociedad ecocéntrica, inadecuada para nuestro derecho de tradición europea continental, en el que existen otras técnicas que garantizan la protección de la naturaleza. La propuesta de veto fue rechazada por el Pleno de la Cámara y se aprobó el texto de la ley sin modificaciones el 21 de septiembre de 2022, con los votos en contra de los senadores que habían presentado la propuesta de veto. La ley se publicó en el *BOE* el 3 de octubre de dicho año²⁵, día que, conforme a lo establecido en la disposición final tercera, entró en vigor.

En cuanto a su contenido, el preámbulo hace alusión a las tesis descritas que abogan por proteger a la naturaleza como ecosistema, del que el ser humano no es sino un elemento más, acogiendo el movimiento global de reconocimiento de los derechos de la naturaleza. Con solo siete artículos, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales, se establece lo siguiente:

Artículo 1

La ley declara la “personalidad jurídica de la laguna del Mar Menor y de su cuenca, que se reconoce como sujeto de derechos”, procediendo, a continuación, a delimitar lo que, a los efectos de la ley, se entenderá por cuenca del Mar Menor.

24 620/000007, Proposición de Ley para el reconocimiento de personalidad jurídica a la laguna del Mar Menor y su cuenca. Véase https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/SEN/BOCG/2022/BOCG_D_14_379_3380.PDF

25 Disposición 16019 del *BOE* n.º 237 de 2022. Véase https://www.congreso.es/constitucion/ficheros/leyes_espaa/L_019_2022.pdf

Artículo 2

A continuación, se desarrollan los derechos que se reconocen al Mar Menor y su cuenca, que serán los derechos “a la protección, conservación, mantenimiento y, en su caso, restauración, a cargo de los gobiernos y los habitantes ribereños. Se le reconoce también el derecho a existir como ecosistema y a evolucionar naturalmente, que incluirá todas las características naturales del agua, las comunidades de organismos, el suelo y los subsistemas terrestres y acuáticos que forman parte de la laguna del Mar Menor y su cuenca”. El apartado segundo de este artículo procede a detallar el contenido de dichos derechos.

Artículo 3

Concreta los órganos que formarán la Tutoría del Mar Menor, para velar por el cumplimiento de esta ley. En concreto, son los siguientes:

- a) El Comité de Representantes, compuesto por representantes de las administraciones públicas que intervienen en este ámbito (tres nombrados por la Administración General del Estado y tres por la comunidad autónoma) y de la ciudadanía de los municipios ribereños, que inicialmente serán los miembros del grupo promotor de la iniciativa legislativa popular. Tiene entre sus funciones la propuesta de actuaciones de protección, conservación, mantenimiento y restauración de la laguna, y la vigilancia y control del cumplimiento de los derechos de la laguna y su cuenca, a partir de las aportaciones de la Comisión de Seguimiento y del Comité Científico.
- b) La Comisión de Seguimiento (los guardianes o guardianas de la laguna del Mar Menor) estará formada por una persona titular y una suplente en representación de cada uno de los municipios ribereños o de la cuenca, designada por sus ayuntamientos, que se renovarán tras cada período de elecciones municipales. También formarán parte de dicha comisión una persona titular y una suplente en representación de cada uno de los siguientes sectores económicos, sociales y de defensa medioambiental: asociaciones empresariales, sindicales, vecinales, de pesca, agrarias, ganaderas, de defensa medioambiental, de lucha por la igualdad de género y juveniles. Estas personas, a quienes la ley exige una trayectoria previa en la defensa del ecosistema del Mar Menor, serán designadas por acuerdo de las organizaciones más representativas de cada uno de los mencionados sectores, bajo la convocatoria y supervisión de la Comisión Promotora, para un período renovable de cuatro años. Las actividades de la Comisión de Seguimiento serán las propias de difusión de información sobre la presente ley, el seguimiento y control del respeto a los derechos de la laguna y su cuenca y la información periódica sobre el cumplimiento de esta ley, teniendo en cuenta los indicadores definidos por el

Comité Científico para analizar el estado ecológico del Mar Menor en sus informes.

- c) El Comité Científico estará formado por científicos y expertos independientes especializados en el estudio del Mar Menor, propuestos por las universidades de Murcia y Alicante, por el Instituto Español de Oceanografía, por la Sociedad Ibérica de Ecología y por el Consejo Superior de Investigaciones Científicas, para un período de cuatro años renovable, garantizándose su independencia por su reconocido prestigio científico y su no remuneración. Este Comité tendrá entre sus funciones el asesoramiento al Comité de Representantes y a la Comisión de Seguimiento, así como la identificación de indicadores sobre el estado ecológico del ecosistema, sus riesgos y las medidas adecuadas de restauración, que comunicará a la Comisión de Seguimiento.

Artículo 4

Establece que toda conducta que vulnere los derechos garantizados por esta ley se perseguirá ante la jurisdicción competente.

Artículo 5

Prevé la invalidez de cualquier acto contrario a la ley.

Artículo 6

Reconoce una acción popular para la defensa del ecosistema del Mar Menor.

Artículo 7

Se refiere a las obligaciones de las administraciones públicas en todos sus niveles, tales como el desarrollo de políticas públicas de prevención y protección del Mar Menor o promover campañas de concienciación social sobre los peligros ambientales a los que se enfrenta el ecosistema del Mar Menor, entre otras.

Por último, el texto contiene una disposición derogatoria genérica, y en las disposiciones finales prevé una habilitación para que el Gobierno desarrolle el texto de la ley, el título competencial en virtud del cual el Estado dicta la ley y se regula su entrada en vigor.

3. CRÍTICAS

Con todo, a pesar del desarrollo comparado de la figura que estamos estudiando, no ha estado exenta de críticas. En este sentido, frente a quienes abogan por la necesidad del reconocimiento de derechos a la naturaleza para garantizar la sostenibilidad a largo plazo del planeta y el bienestar de la propia humanidad, no faltan autores que argumentan que tal reconocimiento encuentra una gran dificultad a la hora de ser

aplicado y que puede tener importantes consecuencias negativas sobre el desarrollo económico y social. Pueden destacarse las siguientes críticas a la Ley 19/2022, de 30 de septiembre, para el reconocimiento de personalidad jurídica a la laguna del Mar Menor, contra la que los diputados del grupo parlamentario Vox han interpuesto un recurso de inconstitucionalidad, admitido a trámite por el Pleno del Tribunal Constitucional.

En primer lugar, debe aludirse la cuestión relativa a la distribución de competencias. Con independencia de la adecuación de atribuir personalidad jurídica a un ente de la naturaleza, se plantea el hecho de si es idónea una ley estatal para hacerlo. La competencia para la protección del medio ambiente es compartida entre el Estado y las comunidades autónomas. Al Estado compete la “legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las comunidades autónomas de establecer normas adicionales de protección” (art. 149.1.23.^a CE). En este sentido, la STC 156/1995, de 26 de octubre, FJ 4, establece que “el nivel estatal ha de ser suficiente y homogéneo, pero mejorable, para adaptarlo a las circunstancias de cada Comunidad Autónoma, por lo que la legislación estatal no debe llegar a tal grado de detalle que impida su desarrollo por las Comunidades Autónomas”.

Por lo que respecta a las comunidades autónomas, el art. 148.1.9.^a CE establece que podrán asumir competencias sobre la “gestión en materia de protección del medio ambiente”. Actualmente, todas las comunidades autónomas, además de dicha función ejecutiva, han asumido la competencia para legislar en desarrollo de la normativa básica estatal y para establecer normas adicionales de protección en materia de medio ambiente. Por otra parte, varios estatutos de autonomía han recogido específicamente la competencia en materia de “espacios naturales protegidos”. En este sentido, a la Región de Murcia le compete “en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde [...], el desarrollo legislativo y la ejecución en las siguientes materias: [...] 2. Espacios naturales protegidos. 3. Protección del medio ambiente. Normas adicionales de protección” (apartados 2 y 3 del art. 11 del EARM).

Las competencias del Estado de desarrollo y ejecución del art. 149.1.23.^a CE sobre espacios naturales situados en el mar han sido reconocidas por la jurisprudencia constitucional, doctrina que se ha recogido por el art. 6 de la Ley 42/2007, que declara que corresponde a la Administración General del Estado el ejercicio de las funciones a las que se refiere dicha ley, con respecto a todas las especies, espacios, hábitats o áreas críticas situados en el medio marino, sin perjuicio de las competencias de las comunidades autónomas del litoral. Por su parte, de acuerdo con el apartado cuarto del art. 6, “corresponde a las comunidades autónomas el ejercicio de las funciones a las que se refiere esta ley con respecto a las especies (excepto las altamente migratorias) y espacios, hábitats o áreas críticas situados en el medio marino, cuando exista continuidad ecológica del ecosistema marino con el espacio natural terrestre

objeto de protección, avalada por la mejor evidencia científica existente”. Por otra parte, de acuerdo con lo previsto en el art. 37 de la Ley 42/2007, “corresponde a las comunidades autónomas la declaración y la determinación de la fórmula de gestión de los Espacios Naturales Protegidos en su ámbito territorial”, y “a la Administración General del Estado[,] la declaración y la gestión de los Espacios Naturales Protegidos en el medio marino, excepto en los casos en que exista continuidad ecológica del ecosistema marino con el espacio natural terrestre objeto de protección, avalada por la mejor evidencia científica existente, en cuyo caso esas funciones corresponderán a las comunidades autónomas”.

Los artículos señalados, como se ha indicado, recogen la doctrina jurisprudencial anterior, debiendo destacarse en materia de espacios naturales protegidos situados en el mar, en primer lugar, la STC 102/1995, de 26 de junio, en la que el Tribunal Constitucional examinó la constitucionalidad de la Ley 4/1989, sentando como principio que “la calificación de un segmento o trozo de la zona marítimo-terrestre como parte de un espacio natural protegible corresponde también a la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se encuentre. Lo mismo cabe decir de la gestión, a los solos efectos de la protección del medio ambiente, sin que la posibilidad de interferencias recíprocas [...] autorice a unificarlas mediante la absorción de una por otra”.

La Sentencia 97/2002, de 25 de abril, confirmó la necesidad de transferir a las comunidades autónomas la gestión de las salinas de Ibiza, las islas Freus y las salinas de Formentera, y la STC 195/1998, de 20 de octubre, la de las marismas de Santoña. Finalmente, la STC 38/2002, de 14 de febrero, que resolvió los conflictos de competencia positivos acumulados en relación con el Parque Natural y la Reserva Marina del Cabo de Gata-Níjar, afirmó que el ejercicio de la competencia autonómica sobre espacios naturales en el mar territorial es excepcional y solo se encuentra justificado cuando las propias circunstancias o características del espacio natural demandan una gestión unitaria, porque el mar territorial no forma parte del territorio de las comunidades autónomas y la competencia de protección de espacios naturales no lleva implícita, con carácter general, su proyección sobre el mar (FJ 7). Esta doctrina ha sido reiterada posteriormente en las SSTC 69/2013, 87/2013 y 138/2013, que se pronuncian sobre diversos recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

De acuerdo con el orden de distribución de competencias expuesto, debe concluirse que el Estado está habilitado para la protección de los espacios naturales en el medio marino, si bien su competencia vendrá condicionada por la posible continuidad ecológica del ecosistema marino con el espacio natural terrestre objeto de protección, caso en que se reconoce, excepcionalmente, la competencia a la comunidad autónoma.

Debe añadirse, por último, en relación con el caso concreto del Mar Menor, que la STC 36/1994, de 10 de febrero, desestimó la inconstitucionalidad de la Ley de la Asam-

blea Regional de Murcia 3/1987, de protección y armonización de usos del Mar Menor, si bien en esta el Tribunal Constitucional se centra en la competencia de ordenación del territorio, exclusiva de la comunidad autónoma, en vista de que la finalidad de la protección del medio ambiente “se persigue a través de una técnica típicamente de planificación territorial”. Y, por su parte, la STC 112/2021, de 13 de mayo, que examinó la constitucionalidad de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 3/2020, de 27 de julio, de recuperación y protección del Mar Menor, sin apreciar su inconstitucionalidad, señala que la regulación autonómica de las condiciones para el ejercicio de la actividad agrícola y la protección medioambiental del Mar Menor encuentran acomodo en el acervo competencial autonómico.

Estas circunstancias han llevado a los profesores Álvarez Carreño y Soro Mateo (2022) a afirmar que se trata de una “ley básica singular”, que bien “podría ser vista como una suerte de aplicación excepcional del art. 155 CE, en aras de garantizar la protección de un interés general y de facilitar a los ciudadanos las vías de acceso al control de la inaplicación del derecho ambiental en dicho espacio natural ante su puesta en peligro por la inacción de la Administración autonómica ante los reiterados incumplimientos”.

Por lo demás, también se ha destacado (Lozano Cutanda y García de Enterría Ramos, 2022) que la ley contiene dos preceptos que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, deberían enmarcarse en la competencia exclusiva estatal en materia de legislación procesal del art. 149.1.6.^a de la Constitución: el reconocimiento que hace su art. 1 de la personalidad jurídica del Mar Menor y su cuenca, por cuanto entraña la capacidad para ser parte procesal, y la regulación de la acción pública para exigir el cumplimiento de la ley en vía jurisdiccional (STC 15/2021, de 28 de enero).

Expuestos los problemas competenciales que la ley plantea, pasamos a la cuestión relativa a su eventual infracción del principio constitucional de seguridad jurídica, recogido en el art. 9.3 CE. En este sentido, si bien la ley atribuye personalidad jurídica al Mar Menor y su cuenca, no precisa el régimen jurídico aplicable. ¿Se trata de una persona jurídica de derecho privado, regulada por el Código Civil o la legislación mercantil, o, por el contrario, se trata de una nueva figura de persona jurídica de derecho público? Y, de tratarse de un órgano administrativo, ¿a qué Administración se adscribe? Ante la ausencia de precisión en su redacción originaria, a lo largo de la tramitación parlamentaria de la proposición de ley, se incluyó una disposición final primera que “habilita al Gobierno para que, en el ámbito de sus competencias, apruebe cuantas disposiciones sean necesarias para la aplicación, ejecución y desarrollo de lo establecido en esta ley”.

A la indeterminación de su régimen jurídico y la remisión al reglamento para su regulación, se añade el hecho de que esta norma se dictó sin coordinación con los espacios naturales protegidos preexistentes y, destacadamente, sin tener en cuenta la regulación de la Ley 3/2020, de 27 de julio, de recuperación y protección del Mar Me-

nor, cuya constitucionalidad, como se ha señalado, fue declarada por la STC 112/2021, de 13 de mayo.

Además de las cuestiones anteriores, se ha señalado que produce inseguridad jurídica el hecho de que se atribuyan personalidad jurídica y derechos a la naturaleza. Tradicionalmente se ha entendido en el derecho que persona es aquel ser capaz de ser titular de derechos y obligaciones, o el sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas²⁶. Frente a la persona, el resto de entes han tenido la condición jurídica de cosas, constituyendo los objetos de las relaciones. Aunque la personalidad era, en sus inicios, un atributo del ser humano, se reconoció en un momento posterior traslaticiamente a lo que se ha dado en llamar las personas jurídicas, que Castán definía como “las entidades formadas para la realización de fines colectivos y permanentes de los hombres a los que el Derecho objetivo reconoce personalidad”. De esta manera, el derecho trata a estos fenómenos como personas, afirmándose que son sujetos de derechos y deberes y destinatarios de normas jurídicas y que actúan su capacidad jurídica por medio de sus órganos o representantes.

Esta doctrina, no obstante, tal y como se ha expuesto, ha sido tildada de antropocéntrica y, por ello, ha sido objeto de revisión en los últimos tiempos, a través de un reconocimiento expansivo de la titularidad de los derechos, donde la persona ha dejado de ser titular de derechos en exclusiva. En nuestro derecho, ha sido paradigmática la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales, que desvincula al animal de la regulación de bienes y cosas, para construir su propio e independiente régimen jurídico (Cerdeira Bravo de Mansilla y García Mayo, 2022), que se ha completado con la Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales. En esta misma línea, algunos ordenamientos optaron por reconocer también, como se ha visto, derechos a la naturaleza, siendo una de las fórmulas utilizadas para ello, por tanto, a través del reconocimiento de personalidad jurídica a los entes naturales. E incluso se ha llegado a reconocer los derechos de quienes todavía no existen, en virtud del principio de equidad (Palombino, 2020) generacional en el ámbito medioambiental, como se ha visto en el caso del alemán.

También se ha objetado el hecho de que se reconozca personalidad jurídica a una entidad natural, entendiendo, además, que ello no aporta *per se* un avance cualitativo a la protección del Mar Menor, pues lo importante es que la tutela jurídica, establecida por los seres humanos y a ellos dirigida, se lleve a cabo de forma eficaz (Lozano Cutanda y García de Enterría Ramos, 2022).

No obstante, debe tenerse en cuenta que, si bien tradicionalmente se ha venido aplicando a asociaciones, entendidas como agrupaciones de personas, también se

26 Concepción que se recoge por el movimiento sistematizador del pandectismo alemán.

aplica a las fundaciones, entendidas como la personificación de unos bienes adscritos por voluntad del fundador al cumplimiento de un modo duradero de un fin de interés público^{27,28}. Aunque inicialmente la idea de persona jurídica se había reservado a las realidades sociales que persiguen fines o intereses de carácter general, desde finales del siglo XVIII o principios del XIX se aplicó también a las compañías de comercio (Díez-Picazo y Gullón, 2003). Con ello se alteró la fundamentación teórica de la persona jurídica, como observó De Castro, de manera que su nota distintiva pasa a ser la de tener un patrimonio propio distinto de sus componentes, mientras que antes se trataba de un problema de capacidad normativa y jurisdiccional. De esta manera, las sociedades mercantiles son un puro instrumento para intervenir en la vida económica, sin que exista ninguna realidad social que exija personificación, como lo demuestra el hecho de que incluso se admitan hoy las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada unipersonales. Por otra parte, el concepto de persona jurídica ha tenido una amplia aplicación en el derecho público, a través de la figura de la llamada Administración institucional. En todo caso, lo que parece claro es que el reconocimiento de la personalidad jurídica, atendiendo al art. 35 CC, debe resultar siempre de la ley.

Por tanto, de lo expuesto cabe concluir que la atribución de personalidad jurídica no tiene unas limitaciones intrínsecas que delimiten el sujeto de la atribución de una forma predeterminada, pues en su origen histórico y en su construcción dogmática no existe tal limitación. Tampoco ninguna de las teorías que se han formulado para su justificación han ido más allá de señalar la ficción, la personalidad real, la entequeia o las teorías negativas, pues ninguna de ellas parte de una limitación en los supuestos de atribución, siendo precisamente la persona ficta una de las construcciones más persistentes y convincentes a la hora de definir su esencia.

La concepción como persona jurídica del Mar Menor es por sí misma causa de efectos que ni siquiera se han visto reflejados hasta ahora en la realidad. Hay efectos

27 Como señalan De Castro y Bravo (1981: 174), Heise fue el primero en incluir las fundaciones entre las personas jurídicas, entendiendo como tal "todo lo que, fuera del hombre individual, es reconocido como sujeto de derechos por el Estado". Consideraba, por ello, como personas, clasificadas según su substrato: 1, cuando son hombres: a) uno solo, en cada momento (funcionarios públicos), b) asociación de varios al mismo tiempo (*universitates*), y 2, cuando son cosas: a) en fundos (respecto a las servidumbres y derechos subjetivamente reales del derecho alemán), b) en todo el patrimonio de una persona (*fiscus, hereditas*), c) en una masa de bienes dedicada a un fin de utilidad común y colocada bajo una especial administración (*venerabilis domus, legata pro redemptione captivorum*, cajas para viudas, becas). Fue Savigny quien, posteriormente, sometió a crítica la inclusión por aquel de ciertos conceptos y disminuyó el campo de la persona jurídica, reduciéndolo a las corporaciones y fundaciones.

28 Siendo antecedentes de las modernas asociación y fundación los *collegia* y *corpora* y las *piae causae*, la atribución por ley y la ocasionalidad de la atribución fueron afianzadas por la doctrina de la *incorporation*, que destacó la vigencia de la fuerza de la ley para separar los patrimonios y las responsabilidades, en un ejemplo de superación por el interés del comercio de la responsabilidad del socio en la moderna figura de la sociedad anónima, caso de libro de adaptación de la teoría de la persona ficta al fin de la limitación de la responsabilidad. La atribución histórica tiene otros ejemplos, como la atribución de personalidad a predios en las servidumbres, la herencia yacente, el fisco y la masa de bienes destinada a una finalidad, que excluyen que la atribución de la personalidad se limite a los grupos de personas físicas. Esta limitación ontológica no está en el origen de la persona jurídica.

ocultos y por determinar, pero son el producto y el efecto de una legítima disposición de la ley, que existen a pesar de que no se hayan manifestado hasta ahora por la falta de precedente exacto. La atribución está hecha por la declaración y la finalidad es la protección del medio ambiente en una declaración individualizada que podría, sin duda, suponer la superación del límite de los espacios protegidos y del dominio público natural –ahí está precisamente uno de los retos para el jurista, no en negar dogmáticamente la premisa–, en cuanto que técnicas de protección. Pero este hecho no significa i) que no se pueda hacer por ley lo que la doctrina de la persona ficta sí admite y ii) que no existan consecuencias jurídicas que agoten el efecto útil de la medida, que es el mantenimiento de un ecosistema.

Entre las críticas a la indeterminación de la ley cuyo estudio nos ocupa, encontramos también la relativa a la indeterminación o excesiva amplitud de los derechos atribuidos a la laguna del Mar Menor, como ocurre, por ejemplo, con su derecho a “existir y a evolucionar naturalmente”, reconociéndose la acción pública para hacerlo valer ante la Administración y los tribunales. En este sentido, en Estados Unidos, el caso *Drewes Farms P2Ship v. City of Toledo* (n.º 3:19 CV 434, 2020 WL 966628) dictó una sentencia, de 27 de febrero del 2020, en la que dio razón a los agricultores recurrentes anulando la *Lake Erie Bill of Rights* de 2012, que otorgaba personalidad jurídica al lago y permitía a los residentes de Toledo (Ohio) presentar acciones en su nombre. La sentencia declaró la invalidez de la ley por vulnerar la decimocuarta enmienda de la Constitución de Estados Unidos, que protege el derecho al debido proceso, por entenderse que la claridad de la ley es un componente esencial de dicho derecho, al no permitir a los ciudadanos conocer su contenido. En consecuencia, la disposición que reconocía los derechos del lago Erie de existir, prosperar y evolucionar naturalmente se declaró inconstitucional, al no concretarse las conductas que infringían este derecho del lago Erie. Lo mismo ocurre con la ley que atribuye personalidad jurídica al Mar Menor, que se limita a reconocer dicha personalidad jurídica y a reconocer de manera genérica el derecho de la laguna “a existir y evolucionar naturalmente”, sin precisar las conductas que pueden vulnerar dicho derecho, con lo que su determinación corresponderá a los tribunales, en cada caso (Lozano Cutanda y García de Enterría Ramos, 2022). En nuestro derecho, la STC 46/1990, de 15 de marzo, declaró nula una ley del Parlamento de Canarias señalando que “la exigencia del 9.3 relativa al principio de seguridad jurídica implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas como la que sin duda se genera en este caso”, doctrina que se reitera más recientemente, entre otras, en la STC 135/2018, de 13 de diciembre.

En relación con los efectos de la ley, la previsión del art. 4 relativa a que “toda conducta que vulnere los derechos reconocidos en la ley, por cualquier autoridad pú-

blica, entidad de derecho privado, persona física o persona jurídica, generará responsabilidad penal, civil, ambiental y administrativa, y será perseguida y sancionada de conformidad con las normas penales, civiles, ambientales y administrativas en sus jurisdicciones correspondientes” es una mera remisión a las normas que regulan dichas responsabilidades, con carácter redundante por repetitivo. Y el art. 5, que establece que cualquier acto o actuación de cualquiera de las administraciones públicas que vulnere las disposiciones contenidas en la presente ley se considerará inválido y será revisado en la vía administrativa o judicial, es, asimismo, innecesario, toda vez que se trata de una consecuencia inmediata del sometimiento de la Administración pública a la ley y al derecho (art. 103.1 CE) y de la legalidad de la actuación administrativa garantizada por los tribunales (art. 106.1 CE).

Por último, como se ha indicado, el art. 6 de la ley reconoce la acción popular para la defensa del ecosistema del Mar Menor. A este respecto, la creciente preocupación pública por el medio ambiente ha llevado a reforzar la participación de la sociedad civil en las decisiones de impacto ambiental y en su defensa, idea que desde Estados Unidos se extiende a través del Convenio Aarhus de 1998, ratificado, entre otros, por la Unión Europea. En nuestro derecho, los cauces de información pública y de acción popular se reconocen genéricamente; la legislación medioambiental ha desarrollado enormemente las técnicas de participación pública, a través de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

IV. CONCLUSIONES

La constatación de que los recursos naturales son finitos y su explotación no sostenible puede llevar a su agotamiento ha llevado a una progresiva apertura del derecho a nuevas fórmulas tendentes a la protección del medio ambiente, ya sea a través del reconocimiento de los llamados derechos de la naturaleza o de las generaciones futuras, como consecuencia de los daños irreparables que las actuaciones del presente tienen sobre aquellas, ideas que cada vez cobran más importancia en un contexto de crisis climática y de la biodiversidad.

La introducción por la Ley 19/2022 de estos postulados en nuestro ordenamiento jurídico, al reconocer personalidad jurídica a la laguna del Mar Menor y su cuenca, nos lleva a preguntarnos si esta fórmula permitirá revertir la situación en que se encuentra, suponiendo una protección añadida a las medidas clásicas contempladas por el derecho ambiental, o si, por el contrario, la aplicación efectiva de los mecanismos anteriormente vigentes permitiría llegar a los mismos resultados. Solo a través de la vigencia en el tiempo de esta ley y la resolución del recurso pendiente ante el Tribunal Constitucional se irán despejando las dudas. Por lo demás, se ha planteado la utilización de idéntica fórmula para la protección de otros espacios naturales comprometidos.

dos, como ocurre con el Parque Natural de Doñana²⁹ y las Tablas de Daimiel. Frente a esta postura, siguen alzándose las voces que propugnan que el medio ambiente debe ser protegido, no por ser titular de derechos, sino por contribuir a que las personas puedan desarrollar su vida en condiciones adecuadas.

En todo caso, aunque sigue dominando una visión del derecho basada en el hombre como su aspecto central, vemos que se está produciendo un cambio de paradigma de la tradicional consideración del ser humano como algo distinto de la naturaleza. ♦

29 El grupo parlamentario confederal de Unidas Podemos, En Comú Podem y Galicia en Común, presentó en la XIV Legislatura una proposición de ley en el Congreso de los Diputados en este sentido, produciendo la disolución anticipada de la Cámara su caducidad antes de que fuese tomada en consideración: 122/000325, Proposición de Ley para el reconocimiento de personalidad jurídica de Doñana y su entorno de protección. Véase https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/B/BOCG-14-B-352-1.PDF

BIBLIOGRAFÍA

Alley, K. (2019). River Goddesses, Personhood and Rights of Nature: Implications for Spiritual Ecology. *Religions*, 10(9), 502 (monográfico sobre Religious Environmental Activism in Asia: Case Studies in Spiritual Ecology). <https://doi.org/10.3390/rel10090502>

Álvarez Carreño, A. y Soro Mateo, B. (2022). Derecho y políticas ambientales en la Región de Murcia (primer semestre 2022). *Revista Catalana de Dret Ambiental*, 1. <https://doi.org/10.17345/rcda3326>

Álvarez Carreño, A. y Soro Mateo, B. (dirs.) y Serra Palao, P. (coord.) (2022). El reconocimiento de personalidad jurídica y derechos propios al Mar Menor y su cuenca como respuesta a la crisis del derecho ambiental. En *Estudios sobre la efectividad del Derecho de la biodiversidad y del cambio climático* (pp. 151-187). Valencia: Tirant lo Blanch.

Bachmann Fuentes, R. I. y Navarro Caro, V. (2021). Derechos de la naturaleza y personalidad jurídica de los ecosistemas: nuevo paradigma de protección ambiental. Un enfoque comparado. *Revista Internacional de Pensamiento Político*, 16, 357-378. <https://doi.org/10.46661/revintpensampolit.6336>

Bermejo Vera, J. (dir.) et al. (2009). *Derecho Administrativo. Parte especial*. Pamplona: Aranzadi.

Castro y Bravo, F. de (1981). *La persona jurídica*. Madrid: Civitas.

Cerdeira Bravo de Mansilla, G. (dir.) y García Mayo, M. (coord.) (2022). *Un nuevo Derecho civil para los animales. Comentarios a la Ley 17/2021, de 15 de diciembre*. Madrid: Reus.

Cullinan, C. (2011). *Wild Law: A Manifesto for Earth Justice*. Devon: Green Books.

Díez-Picazo, L. y Gullón, A. (2003). *Sistema de Derecho civil. Volumen 1. Introducción. Derecho de la*

persona. Autonomía privada. Persona jurídica (11.ª ed.). Madrid: Tecnos.

European Parliament (2021). *Can nature get it right? A Study on Rights of Nature in the European Context*. Recuperado de [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/689328/IPOL_STU\(2021\)689328_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/689328/IPOL_STU(2021)689328_EN.pdf)

Hosken, L. (2019). Rooting Rebellion in Nature. *Ecologist*, 24 de mayo. Recuperado de <https://theecologist.org/2019/may/24/rooting-rebellion-nature>

Kauffman, C. M. y Martin, P. L. (2021). *The politics of Rights of Nature*. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press.

Lazlo, E. y Combs, A. (eds.) (2011). *Thomas Berry, Dreamer of the Earth: The Spiritual Ecology of the Father of Environmentalism*. Rochester, VT: Inner Traditions.

Lozano Cutanda, B. (2022). *Derecho ambiental y climático*. Madrid: Dykinson.

Lozano Cutanda, B. y García de Enterría Ramos, A. (2022). La declaración del Mar Menor y su cuenca como persona jurídica: un “embrollo jurídico”. *Diario La Ley*, 10163, sección Tribuna, 4 de noviembre de 2022.

Martínez Dalmau, R., Storini, C. y Viciano Pastor, R. (2021). *Nuevo constitucionalismo latinoamericano. Garantías de los derechos, pluralismo jurídico y derechos de la naturaleza*. Santiago de Chile: Ediciones Jurídicas Olejnik.

May, J. R. y Daly, E. (2014). *Global Environmental Constitutionalism*. New York: Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9781139135559>

O'Donnell E. (2019). *Legal Rights for Rivers: Competition, Collaboration and Water Governance*. New York: Routledge.

Palombino, G. (2020). La construcción del principio de equidad generacional. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 33. Recuperado de https://www.ugr.es/~redce/REDCE33/articulos/06_PALOMBINO.htm

Palombino, G. y Sánchez Barrilao, J. F. (2021). La protección del medio ambiente en Europa ante la sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 24 de marzo de 2021. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 36. Recuperado de https://www.ugr.es/~redce/REDCE36/articulos/09_PALOMBINO_BARRILAO.htm

Petersmann, M. (2022). *When Environmental Protection and Human Rights Collide: The Politics of Conflict Management by Regional Courts*. Cambridge: Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781009026659>

Putzer, A. et al. (2022). Putting the rights of nature on the map. A quantitative analysis of rights of nature initiatives across the world. *Journal of Maps*, 1, 89-96. <https://doi.org/10.1080/17445647.2022.2079432>

Ruiz Prieto, M. (2022). Cambio climático y derechos fundamentales diacrónicos: la Sentencia alemana del Cambio climático y su doctrina. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 17, 78-93. <https://doi.org/10.24965/reala.i17.11063>

Sagot Rodríguez, A. (2018). Los derechos de la naturaleza, una visión jurídica de un problema paradigmático. *Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica*, 125.

Strack, M. (2017). Land and rivers can own themselves. *Internacional Journal of Law in the Built Environment*, 1. <https://doi.org/10.1108/IJLBE-10-2016-0016>

PANDEMIA Y VOTO PARLAMENTARIO TELEMÁTICO

PANDEMIC AND TELEMATIC PARLIAMENTARY VOTE

Piedad García-Escudero Márquez

Cortes Generales

Cómo citar / Nola aipatu: García-Escudero Márquez, P. (2023). Pandemia y voto parlamentario telemático. *Legebiltzarreko Aldizkaria - LEGAL - Revista del Parlamento Vasco*, 4: 38-59
<https://doi.org/10.47984/legal.2023.001>



RESUMEN

Partiendo de la concepción del voto telemático como excepción a la presencialidad consustancial a las cámaras parlamentarias, el trabajo examina la evolución que ha experimentado la regulación de esta forma de votación en el Congreso de los Diputados y el Senado y en los parlamentos autonómicos, de cuyos reglamentos siete fueron objeto de reforma en la materia en el año 2020. El análisis de estas reformas, así como de las más recientes normas de desarrollo, revela que algunos avances se han producido para intentar resolver problemas inherentes al voto telemático, derivados fundamentalmente de su carácter previo respecto de la votación presencial. Aun así, pese al uso intensivo y extensivo que se ha hecho del mecanismo durante la pandemia, las lecciones aprendidas –más allá de resolver algunas dificultades técnicas– no se reflejan plenamente en la normativa. Por constituir una excepción a la regla general de la presencialidad parlamentaria, la regulación del voto telemático debe contemplar el mayor número posible de los problemas que suscita

su aplicación, y, sin embargo, muchos de los detectados durante la pandemia siguen sin resolver.

PALABRAS CLAVE

Pandemia, COVID-19, voto parlamentario, voto telemático, presencialidad parlamentaria.

LABURPENA

Bozketa telematikoak parlamentu-ganberek berezkoa duen presentzialtasunaren salbuespen gisa hartzen duen ikusmoldetik abiatuta, lan honek bozketa-modu horren erregulazioak Diputatuen Kongresuan eta Senatuan eta parlamentu autonomikoetan izan duen bilakaera aztertzen du, 2020an horietako zazpi erregelamendu aldatu baitziren gai horretan. Erreforma horien eta garapen-arau berrienen azterketak erakusten duenez, aurrerapen batzuk boto telematikoari datxekion arazoak konpon-tzen saiatzeko egin dira, batez ere bozketa presentziala baino lehenagokoa izateagatik. Hala ere, pandemian

mekanismoa modu intentsiboan eta estentsiboan erabili den arren, ikasitako irakaspenak –zailtasun tekniko batzuk konpontzeaz harago– ez dira guztiz islatzen araudian. Parlamentuko presentziantasunaren arau orokorraren salbuespena denez, boto telematikoaren erregulazioak hura aplikatzeak sortzen dituen ahalik eta arazo gehien jaso behar ditu, baina pandemian detektatutako asko konpondu gabe daude oraindik.

GAKO-HITZAK

Pandemia, COVID-19, parlamentuko botoa, boto telematiko, parlamentuko presentziantasuna.

ABSTRACT

On the basis of the conception of telematic remote vote as an exception to the attendance inherent in the Parliamentary Chambers, this paper analyses the evolution suffered by the regulation of this form of voting in the

Congress of Deputies and the Senate and in the Regional Parliaments, of whose Regulations seven were subject to reform in this matter in the year 2020. The analysis of these reforms, as well as of the most recent implementing rules, reveals that some progress has been made in trying to solve problems inherent to telematic vote, derived mainly from being prior to the in-person voting. Even so, despite the intensive and extensive use of the mechanism during the pandemic, the lessons learned –beyond solving some technical difficulties– have not been fully incorporated into the rules. As an exception to the general rule of parliamentary attendance, the regulation of telematic voting should cover as many problems as possible that arise from its application, yet many of those identified during the pandemic remain unresolved.

KEYWORDS

Pandemic, COVID-19, parliamentary vote, remote vote, parliamentary attendance.

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN. EL VOTO TELEMÁTICO COMO EXCEPCIÓN.
- II. LA SITUACIÓN ANTES DE LA PANDEMIA.
- III. REACCIÓN FRENTE A LA PANDEMIA. 1. Congreso de los Diputados y Senado. 2. Parlamentos autonómicos.
- IV. LECCIONES DE LA PANDEMIA EN MATERIA DE VOTO TELEMÁTICO.

BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN. EL VOTO TELEMÁTICO COMO EXCEPCIÓN¹

Los Parlamentos –como el resto de las instituciones y, en un grado cuantitativa y cualitativamente distinto, los ciudadanos– se han visto afectados por la pandemia por covid-19 de una forma tal que ha perturbado algunas de sus pautas de funcionamiento hasta ahora consideradas esenciales, en particular la presencialidad de las sesiones y la emisión del voto de los parlamentarios.

Como forma de cohonestar el funcionamiento parlamentario con la crisis sanitaria², para mantener o reanudar la actividad se ha optado en los distintos parlamentos –en función de lo que sus normas constitucionales o estatutarias permitían– por admitir de forma generalizada la delegación de voto o el voto telemático, combinado con una presencia reducida en las sesiones.

No es el propósito de este trabajo una reflexión general sobre el régimen jurídico comparado ni una reivindicación del Parlamento presencial y deliberativo, aunque esta idea sea la que subyace como trasfondo de este, y por eso defendemos que el voto telemático ha de ser una excepción, justificada y restringida, a la votación presencial.

Mucho se ha hablado de los avances que la pandemia ha provocado en la digitalización, el teletrabajo y la posibilidad de reunirse a distancia: de ellos también se ha aprovechado el Parlamento. Lo que cabe preguntarse es si una asamblea (reunión presencial) de representantes, elegidos precisamente para sustituir a un pueblo soberano demasiado grande para poder congregarse presencialmente, debe reemplazar como principio su *modus operandi* tradicional por las nuevas *mores*, y ello debe ser considerado un avance, o si, por el contrario, estas pueden, en ocasiones, entrañar una lesión para la democracia parlamentaria.

El respeto al carácter representativo del Parlamento como órgano deliberante y de publicidad debe tenerse presente a la hora de introducir el voto a distancia en cualquiera de sus formatos. En el caso del voto telemático, la generalización de la excepción a todos los parlamentarios al comienzo de la pandemia y las dificultades que plantea la simultaneidad con la votación presencial por razones técnicas y de seguridad hacen que se fije un plazo para votar normalmente antes del debate, otras veces después, mientras se avanza en el orden del día o incluso suspendiendo la sesión. En el primer supuesto, que es el habitual y veremos que subsiste en las reformas reglamentarias de los parlamentos autonómicos, se soslaya la importancia de una deliberación que pueda

1 Este trabajo procede de la actualización de la ponencia expuesta el 26 de abril de 2022 en las XIII Jornadas de Derecho Parlamentario, sobre *Debates Constitucionales. El voto parlamentario*, organizadas por el Instituto de Derecho Parlamentario UCM, el Centro de Estudios de Partidos Políticos UNED y la Fundación Manuel Giménez Abad.

2 Los efectos de la pandemia en la actividad y funcionamiento de nuestros parlamentos se han expuesto en García-Escudero Márquez (2020a y 2020b).

influir en el sentido del voto, lo que a veces provoca resultados no queridos, con efectos perversos en el funcionamiento parlamentario.

De otra parte, la combinación del voto telemático con el aforo reducido en el salón de sesiones influye en la visibilidad (y, en consecuencia, en la percepción de la necesidad) del Parlamento como órgano, así como de los parlamentarios individuales, a los que han afectado, además, en ocasiones –restringiendo su papel– las regulaciones introducidas.

II. LA SITUACIÓN ANTES DE LA PANDEMIA

Como recuerda Rubio Núñez (2020: 231), hasta la pandemia el voto telemático se consideraba algo excepcional (restringido a situaciones tasadas), rogado (cada vez que se considera necesario su ejercicio), informado (en cuanto a los plazos y mecanismos de voto), personal y previo (y, como tal, restringido a aquellas medidas que no rompan con la unidad de objeto, para que no se vean afectadas por modificaciones de última hora), diseño original que solo planteaba dudas relacionadas con su carácter previo e informado, al impedir de hecho que el voto tenga en cuenta el debate.

Como es sabido, el voto a distancia, sea telemático o por delegación³ (vedado en las Cortes Generales por el art. 79.3 CE, según el cual el voto de diputados y senadores es personal e indelegable, y en aquellos parlamentos autonómicos cuyos estatutos de autonomía reproducen el precepto constitucional), se incluye en los distintos reglamentos parlamentarios como consecuencia de la incorporación en número relevante de mujeres electas, para conciliar con las ausencias por maternidad. A ello se añaden otros supuestos, siempre tasados, como la enfermedad grave.

Antes del primer estado de alarma causado por la pandemia, habían introducido el *voto telemático* en sus reglamentos el Congreso de los Diputados (2011)⁴ y el Senado (2013)⁵, así como los Parlamentos de la Comunidad Valenciana (2006), Extremadura (2008), Andalucía (2009), Baleares (2011), Cantabria (2012), Galicia (2012), La Rioja (2014), Castilla y León (2014), Cataluña (2015), Aragón (2018), Madrid (2019), Murcia (2019) y Asturias (24 de febrero de 2020, justo antes de la expansión de la pandemia). Algunos de estos reglamentos admitían también la *delegación de voto* (Andalucía, Cataluña, Extremadura, Galicia), que permitían, asimismo, los de los Parlamentos Vasco y de Canarias y Navarra. Solo las Cortes de Castilla-La Mancha *carecían* de

3 Sobre los distintos sistemas en derecho comparado puede verse García-Escudero Márquez (2010).

4 Arts. 82.2 y 79.3, Resolución de la Mesa del Congreso de los Diputados, de 21 de mayo de 2012, para el desarrollo del procedimiento de votación telemática.

5 Arts. 92.3 y 93.3, Resolución de la Mesa del Senado, de 21 de noviembre de 2013, sobre desarrollo del procedimiento de votación telemática en las sesiones plenarias del Senado.

previsión reglamentaria del voto a distancia. En este como en otros parlamentos, se realizarían reformas normativas en 2020⁶; a finales de ese año, solo Navarra no ha incorporado al Reglamento el voto telemático (estando previsto por delegación), con frecuencia desarrollado con posterioridad por norma de rango inferior.

Aunque no es el objeto de este trabajo, ha de tenerse en cuenta en adelante la STC 65/2022 (y otras posteriores: 75/2022, 85/2022, 92/2022, 93/2022), sobre el voto por delegación, en la que se reafirma el principio de personalidad del voto –siendo también aplicable a los parlamentos autonómicos el art. 79.3 CE– y se exige, para que el voto delegado sea conforme a la Constitución, que el diputado delegante, con carácter previo a la celebración de la votación, manifieste de forma expresa y fehaciente el sentido de su voto, de forma que la delegación sea solo de la expresión del voto, pero no de la decisión sobre el sentido de este. Esta forma de ejercer el voto es excepcional, para supuestos tasados que deben ser interpretados de forma restrictiva, siendo su práctica solo constitucionalmente admisible “en los casos en los que permitir la emisión del voto antes de la deliberación se encuentre justificada en la necesidad de salvaguardar otros bienes o valores constitucionales que se consideren merecedores de protección y respete las exigencias que se derivan del principio de proporcionalidad” (FJ 6)⁷.

III. REACCIÓN FRENTE A LA PANDEMIA

En general, las regulaciones anteriores no fueron suficientes durante los primeros tiempos de la pandemia y debieron ser objeto de ampliaciones (generalización a todos los miembros y/o de los supuestos de hecho determinantes), aplicación de la analogía o adaptaciones por fuentes diversas, bien mediante reforma del Reglamento (las menos), bien por resoluciones de la Presidencia o normas aprobadas por acuerdo de la respectiva Mesa⁸.

Nos referiremos, respecto de los parlamentos autonómicos, solo a las *reformas del Reglamento* realizadas a partir del año 2020, sin que quepa distinguir las inmediatas (que podrían abarcar las aprobadas en la primera mitad del año) de las supuestamente pospandemia (a partir de septiembre), pues se trataría de una calificación falaz –en la medida en que continuaban presentes las sucesivas olas de la enfermedad, sin o con un nuevo estado de alarma desde octubre–, aunque justificada en que las segundas no suponen ya una respuesta rápida a una situación crítica, habiendo habido tiempo para una elaboración meditada y basada en la experiencia. En algunos casos, la respuesta inmediata se dio mediante resoluciones de la Presidencia o acuerdos de la Mesa, como

6 Véase un examen detallado en Ortea (2020: 61 y ss.).

7 Un comentario a esta sentencia en García-Escudero Márquez (2022b).

8 Véase un análisis detenido de las medidas adoptadas en las distintas cámaras durante el primer estado de alarma en García-Escudero Márquez (2020b).

hemos analizado en otro lugar, y eventualmente más tarde vendría la reforma reglamentaria, lo que tiene sentido porque los tiempos de crisis no constituyen el escenario más adecuado para aprobar reformas.

1. CONGRESO DE LOS DIPUTADOS Y SENADO

En cuanto al Congreso de los Diputados y el Senado, en otros trabajos⁹ se han expuesto con detalle las medidas adoptadas. Por lo que al voto telemático se refiere, el 19 de marzo de 2020 la Mesa del Congreso de los Diputados adopta un acuerdo por el que, teniendo en cuenta la declaración del estado de alarma por el RD 463/2020 y atendiendo a las especiales circunstancias concurrentes, se permite que, mientras dure dicho estado de alarma y previa petición del grupo parlamentario correspondiente, *todos los diputados* que lo deseen puedan emitir su voto por el procedimiento telemático en las sesiones plenarias que se celebren durante este. El voto telemático está previsto por el art. 82.2 del Reglamento desde su reforma de 21 de julio de 2011 para casos de embarazo, maternidad, paternidad o enfermedad grave en que, por impedir el desempeño de la función parlamentaria y atendidas las especiales circunstancias, se considere suficientemente justificado, previa autorización de la Mesa. El art. 79.3 RC establece que se computarán como presentes en la votación los miembros de la Cámara que, pese a estar ausentes, hayan sido expresamente autorizados por la Mesa para participar en esta. La generalización del voto telemático conduce a que se *suavicen los controles* sobre la identidad y comprobación telefónica del sentido del voto previstos en la Resolución de la Mesa de la Cámara para el desarrollo del procedimiento de votación telemática, de 21 de mayo de 2012. La emisión del voto se haría a través de la intranet de la Cámara, con la introducción de usuario y contraseña, como método de verificación de la emisión personal del voto.

Por su parte, la Mesa del Senado acordó el 12 de marzo de 2020 *extender a todos los senadores el voto telemático* regulado por el art. 93.2 RS (el apartado 3 establece su cómputo para el *quorum*) en relación con la autorización de un convenio internacional incluido en el orden del día de la siguiente sesión plenaria y suspender los plazos de tramitación, desconvocar las sesiones de las comisiones y sus órganos para las dos siguientes semanas. El 17 de marzo, el Pleno adopta el acuerdo sobre el convenio internacional con 259 votos telemáticos y 5 presenciales a mano alzada, de los cuales 4 son miembros de la Mesa (el senador restante había tenido problemas con la emisión de su voto telemático y optó por la presencia).

Una *norma supletoria* de la Presidencia del Senado de 8 de junio de 2020 (BOCG n.º 54, de 9 de junio), sobre la utilización del voto telemático mientras el manteni-

9 Citados en nota 2, así como García-Escudero Márquez (2022a).

miento de las medidas de distanciamiento físico impida la presencia de todos los senadores en las sesiones plenarias, establece que todos los senadores emitirían su voto por procedimiento telemático en cualquier tipo de votación. La emisión del voto por este procedimiento garantizaría la identidad del votante y el sentido de su voto. Antes del comienzo de cada sesión plenaria se comunicaría a los senadores la relación de los asuntos que serían sometidos a votación en esta. Una vez finalizado el correspondiente debate de un asunto, la Presidencia anuncia los términos en que la iniciativa correspondiente se somete a votación, dispone el comienzo de la votación telemática y señala el momento de su finalización. Transcurrido dicho plazo, la Presidencia proclama el resultado de la votación. *Si la sesión finalizase antes de poder hacer público el resultado de alguna votación, este se comunicaría a los senadores y sería publicado en la página web de la Cámara a la mayor brevedad posible, sin perjuicio de que la Presidencia diera cuenta de este al inicio de la siguiente sesión plenaria.*

La Mesa deja sin efecto esta norma excepcional el 28 de septiembre de 2021, a la vez que los portavoces acuerdan en la misma fecha elevar la presencia hasta el 100 % del aforo, volviendo a la aplicación del Reglamento, cuyo art. 92.3, en la redacción aprobada el 21 de noviembre de 2013, permite aquel en casos de embarazo, maternidad, paternidad o enfermedad grave que impidan la presencia y estén suficientemente justificados, previa autorización de la Mesa.

Como puede verse, mientras en el Senado se opta pronto por el voto telemático de la totalidad de los miembros, en el Congreso se concede desde un principio la posibilidad de solicitarlo, ampliando las Mesas los supuestos previstos en los reglamentos, ampliación que se va extendiendo hasta abarcar cualquier punto del orden del día susceptible de votación y alcanzando en la práctica en algunos casos también en el Congreso al total de los miembros de la Cámara.

En la Cámara Baja, es el grupo el que decide en qué forma vota cada uno de sus miembros y los portavoces son quienes presentan la solicitud por ellos.

En esta Cámara, la recuperación del 100 % de aforo no parece haber sido objeto de acuerdo expreso, aunque tácitamente se produce con el acuerdo de la Mesa no publicado de 26 de octubre de 2021¹⁰, de retorno al voto presencial con las excepciones

10 El tenor literal de este y otros acuerdos posteriores se ha conocido con la filtración del informe de la Secretaría General del Congreso sobre un incidente de error en la votación telemática de 3 de febrero de 2022. Véase García-Escudero Márquez (2022a). Acuerdo de la Mesa de 26 de octubre de 2021: "La Mesa, con efectos desde la sesión plenaria que comienza el próximo miércoles 3 de noviembre, acuerda lo siguiente: 1. Derogar el acuerdo de la Mesa de la Cámara de 16 de junio de 2020, por el que se prorrogaba el anterior de 19 de marzo de 2020, relativo a la emisión del voto por el procedimiento telemático en las sesiones plenarias. 2. Ello no obstante, y hasta la finalización de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, según lo previsto en el artículo 2.3 de la Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, podrá la Mesa de la Cámara establecer que, atendiendo a su duración u otras circunstancias que así lo aconsejen, en determinadas votaciones la totalidad de los diputados emitan su voto por el procedimiento telemático. Se entenderán comprendidos entre los casos contemplados en el artículo 82.2 del Reglamento, tanto los supuestos de enfermedad por COVID, como los confinamientos a los que puedan verse obligados los miembros de la Cámara como consecuencia de aquél. En todos los supuestos en los que proceda la emisión del voto por el procedimiento telemático,

reglamentariamente previstas (lo que ya se había acordado el 28 de septiembre de 2021 en el Senado), si bien con una inclusión obvia en tales excepciones de los enfermos o confinados por covid-19, y también previendo la posibilidad de exceptuar supuestos de votación telemática de la totalidad de los diputados en casos especiales, como cabe pensar que son aquellas de larga duración o que no permiten la distancia entre los votantes.

Dos años más tarde del inicio de la pandemia, el 27 de abril de 2022, se aprueba en el Senado una reforma del art. 92, apartados 3 y nuevo 4, del Reglamento, fruto, según declara la exposición de motivos, de la experiencia acumulada que “permite avanzar en la regulación del voto electrónico remoto para el momento en que deje de ser necesario mantener limitaciones en la presencia de los miembros de la Cámara en el salón de sesiones” (pues nuevas olas de la pandemia habían hecho volver a limitar el aforo y votar telemáticamente).

La reforma añade a los supuestos ya previstos para el voto electrónico *remoto* (obsérvese el cambio de terminología) “las situaciones excepcionales o imprevisibles suficientemente acreditadas que impidan la presencia en dichas sesiones como pueden ser accidentes, motivos de salud o asistencia a reuniones internacionales”. Se produce aquí un cambio de paradigma, por decirlo así, normalizando el voto a distancia: más allá de los supuestos excepcionales, pasamos también a los imprevisibles, con una cláusula abierta y ejemplificativa que se compadece mal con el carácter de excepción, aparte de ampliar los motivos de salud y de introducir por primera vez algo existente en algunos otros países, como es la asistencia a reuniones internacionales (¿se entiende que en representación de la Cámara, es decir, en delegaciones institucionales?; así debería ser).

Asimismo, se establece que la autorización para el voto electrónico remoto alcanzará a “las sesiones plenarias, cualesquiera que sean los asuntos incluidos en el orden del día y el tipo de votación, salvo el asentimiento”.

Se añade un apartado 4 al art. 92 para habilitar al presidente, de acuerdo con la Junta de Portavoces (es decir, con la mayoría), para que pueda acordar que todos los senadores emitan su voto por procedimiento electrónico remoto “en supuestos extraordinarios como catástrofes, calamidades, crisis sanitarias, paralización de los servicios públicos esenciales para la comunidad, así como en aquellos casos excepcionales en los

y sin perjuicio de lo previsto en la Resolución de la Mesa de la Cámara para el desarrollo del procedimiento de votación telemática, de 21 de mayo de 2012, la emisión del voto se hará a través de la intranet de la Cámara, con la introducción de usuario y contraseña, como método de verificación de la emisión personal del voto”. Acuerdo de la Mesa de 1 de febrero de 2022: “La Mesa acuerda, con carácter complementario a su acuerdo de 26 de octubre de 2021 y hasta la finalización de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, según lo previsto en el artículo 2.3 de la Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, permitir que los diputados autorizados para emitir su voto telemáticamente puedan hacerlo respecto de todos los asuntos incluidos en el orden del día del Pleno. A tal efecto, para cada sesión plenaria, los debates y las votaciones se organizarán de forma que los términos en que vayan a producirse estas últimas sea conocido en el momento de la emisión del voto telemático, conforme a lo establecido en el artículo 82.2 del Reglamento”.

que el Palacio del Senado no pudiera acoger la normal actividad parlamentaria”. Se da, así, cobertura reglamentaria a lo que ya venía haciéndose en la práctica, aquí de nuevo con una fórmula excesivamente amplia, sobre todo en el último inciso (¿podrían unas obras en el salón de sesiones justificar esta medida?).

Como puede comprobarse, la pandemia ha aportado un triple avance en la regulación reglamentaria del voto a distancia en el Senado, ampliando los supuestos de hecho que permiten la autorización y las votaciones a que puede afectar e incorporando al Reglamento la votación electrónica a distancia de todos los senadores; en el primero y el tercer caso, con una previsión que hemos tachado de excesivamente ambigua.

Una resolución de la Mesa del Senado de misma fecha que la aprobación de la reforma desarrolla el procedimiento de votación electrónica remota en las sesiones plenarias del Senado¹¹, derogando la anterior resolución de 2013. De ella destacaremos:

- Las *solicitudes de autorización* deberán presentarse en el Registro General antes de las 10 horas del día en que se inicie la sesión plenaria objeto de autorización, siempre que esta no comience antes de las 16 horas, en cuyo caso la Mesa, oída la Junta de Portavoces, podrá modificar el horario de presentación. Es positivo que se vaya acortando el plazo entre la solicitud y la votación, lo que permite evitar imprevistos de última hora y cambios de las circunstancias. Si la Mesa no se reúne entre la finalización del plazo para la presentación de las solicitudes y el inicio de la sesión plenaria, corresponderá a la Presidencia del Senado el ejercicio de sus facultades de autorización.
- La *comunicación de la autorización* se realizará por correo electrónico, así como en la zona de avisos de la intranet y mediante un mensaje corto a su teléfono móvil.
- La *emisión del voto* se realizará a través del sistema informático del Senado, preferentemente con los sistemas móviles puestos a disposición de los senadores; si por problemas técnicos esto no fuera posible, se hará por correo electrónico desde la cuenta del Senado al Registro General expresando el sentido del voto, debiendo recibirse aquel antes de la expiración del plazo de emisión del voto.
- El voto electrónico remoto *se emitirá una vez finalizado el debate* correspondiente y antes de llevar a cabo la votación presencial, en el plazo que determine la Presidencia, de acuerdo con la Junta de Portavoces, atendiendo al asunto del orden del día y al tipo de votación para efectuar.
- Una vez emitido el voto *será posible su modificación* hasta la finalización del plazo de emisión que se establezca.
- No cabrá la *votación por asentimiento* en los asuntos en que se utilice el voto por procedimiento electrónico remoto.

11 BOCG Senado n.º 323, de 29 de abril de 2022.

- Los senadores autorizados para la emisión del voto electrónico remoto *no podrán votar de forma presencial*, para lo que se les bloqueará el uso del sistema de votación electrónica desde su escaño.
- El senador que haya obtenido la autorización para la emisión del voto electrónico remoto podrá *renunciar* a este mediante escrito presentado en el Registro General de la Cámara en los plazos establecidos para la presentación de la solicitud de autorización.
- En los supuestos de votación remota por *todos los miembros* de la Cámara, finalizado el debate de un asunto, la Presidencia anunciará el comienzo de la votación remota, así como el momento de su finalización. La proclamación del resultado en asuntos legislativos, de reforma constitucional y de relación con otras instituciones constitucionales (nombramientos, procesos ante el Tribunal Constitucional, aplicación del art. 155 CE) tendrá lugar durante la sesión plenaria. En otros supuestos, si la sesión finalizase antes de poder hacer público el resultado, se actuará como hasta ahora: se comunicará aquel a los senadores, se publicará en la página web y se dará cuenta de este al inicio de la siguiente sesión plenaria.

Como puede comprobarse, se ha pretendido resolver en la nueva normativa algunas de las cuestiones suscitadas durante la pandemia. Dado el corto espacio de tiempo entre la solicitud de autorización y la emisión del voto, es correcto que no se permita sustituir el voto remoto autorizado por el presencial, como también que se pueda renunciar a la autorización dentro del plazo para solicitarla o que se pueda modificar el voto en el plazo para su emisión.

Elementos de modernidad se aprecian en la forma de comunicar la autorización, así como en el deseo de mayores garantías –hasta cierto punto– en la emisión del voto. Sigue siendo criticable, aunque justificado en el deseo de mantener el valor de la deliberación y de que el voto se produzca después de esta, que no se anuncie siempre el voto telemático colectivo en la misma sesión.

El Pleno del Congreso de los Diputados, un mes después que el Senado, aprueba el 26 de mayo de 2022 en lectura única una reforma del art. 82.2 de su Reglamento¹² para incluir entre los supuestos de posible autorización de emisión de voto telemático las situaciones de especial gravedad y aplicar el mismo régimen de votación a los miembros de las delegaciones permanentes de las Cortes Generales en asambleas parlamentarias o a los diputados que tuvieran compromisos de representación institucional en el extranjero o en cumbres europeas, iberoamericanas, de la OTAN, del G-20, así como reuniones oficiales de la Asamblea General de Naciones Unidas, de sus convenciones,

12 BOCG n.º 246-3, de 1 de junio de 2022.

o asimilados, cuando la participación en sus actividades les impida la asistencia a la votación plenaria.

Como puede apreciarse, esta relación cerrada es más restrictiva que “la asistencia a reuniones internacionales” a que alude el Reglamento del Senado, lo cual es coherente con el carácter excepcional del voto telemático y parece excluir los viajes institucionales de comisiones o de los miembros de los órganos de gobierno (Presidencia, Mesa y portavoces). Es amplia en cambio la mención a las “situaciones excepcionales de especial gravedad” que impidan el desempeño de la función parlamentaria, que deberá ser apreciada en cada caso por la Mesa.

Otras dos modificaciones sufre el art. 82.2: se elimina la referencia a la precisión de las votaciones para las que se autoriza el voto telemático, en correspondencia con la extensión que se ha hecho a todas las votaciones; y se suprime la palabra “personalmente” respecto de la verificación del voto.

2. PARLAMENTOS AUTONÓMICOS

Volviéndonos hacia las reformas reglamentarias de parlamentos autonómicos en el año 2020, por orden cronológico estas fueron las siguientes:

- Reforma del Reglamento del Parlamento de Andalucía, de 6 de mayo de 2020, con adición del art. 90 bis, sobre el *voto delegado*. Recordemos que el 16 de marzo la Mesa había acordado la convocatoria de la Diputación Permanente, la cual contaba con la posibilidad de delegación de voto y voto telemático. La reforma a que nos referimos responde al deseo de reanudar la actividad de modo gradual. El nuevo art. 90 bis establece que “los diputados y diputadas, en tanto existan medidas de confinamiento y/o de distancia de seguridad entre personas, consecuencia de pandemias u otras situaciones de excepcional gravedad, podrán delegar en otro diputado o diputada”. Este precepto, cuyo carácter *ad hoc* e incluso transitorio se trasluce en su redacción, debería haberse incluido en el art. 85, entre los supuestos que permiten la delegación del voto. El artículo fue modificado para extenderlo a las comisiones el 3 de junio¹³, cuyo acuerdo de aplicación de misma fecha se deja sin efecto el 1 de julio.
- Reforma del Reglamento del Parlamento de Canarias, de 20 de mayo de 2020, en que se permiten la adopción de acuerdos telemáticos por la Diputación Permanente y la participación telemática en el Pleno y en comisiones en situación de fuerza mayor, y *se establece como opción* frente a la delegación de voto

13 Sendos acuerdos de la Mesa de 13 de mayo y 3 de junio regulan el procedimiento para ejecutar la delegación en el Pleno y las comisiones.

ya existente el voto anticipado mediante sistema telemático para situaciones de enfermedad grave o muy grave, hospitalización, permiso de maternidad o paternidad, riesgo durante el embarazo o fallecimiento o enfermedad grave de un familiar en primer grado de afinidad o consanguinidad, siempre que estas situaciones imposibiliten la presencia física en los debates y votaciones. La votación telemática, en cuanto que anticipada, se produce solo respecto de las votaciones en Pleno que no sean susceptibles de fragmentación o modificación. El voto emitido será verificado por el sistema que establezca la Mesa (condicionándose la aplicación del voto telemático a la implementación del sistema técnico necesario para la verificación, así como a su integración con el sistema de votación electrónica disponible en la Cámara) y obrará en poder de la Presidencia del Parlamento con carácter previo al inicio de la votación. Asimismo, se prevé excepcionalmente la emisión de voto en sesión por *videoconferencia*, *audioconferencia* o similar, de modo que exprese de forma indubitada la voluntad del miembro de la Cámara. En ambos casos, la Mesa establecerá “la forma concreta de emisión y cómputo de esta modalidad excepcional de votación”, como también respecto de la previsión de la posibilidad de participar y votar en sesión plenaria desde *otras dependencias del Parlamento* por razones de fuerza mayor de naturaleza sanitaria o de otra índole; estas intervenciones serán por videoconferencia o similar, mientras que los votos “se emitirán a través del sistema que designe la Mesa, preferentemente por medio de un aplicativo que les permita manifestar el sentido de sus votos *en el mismo momento* que se emite el de los miembros de la Cámara” presentes, y mientras no se disponga de dicha aplicación el voto se emitirá en forma verbal a instancias de la Presidencia. Una resolución general de la Mesa desarrollará los aspectos no previstos en relación con la participación y votación telemática en los debates parlamentarios.

- Reforma del Reglamento de la Junta General del Principado de Asturias, en su art. 112.2 sobre voto telemático, de 20 de mayo de 2020. Este reglamento había sido reformado el 5 de febrero del mismo año para implantar el voto telemático circunscrito al Pleno y a determinados supuestos vinculados con el embarazo, la maternidad, paternidad, ingreso hospitalario o enfermedad grave. La situación derivada de la pandemia lleva a extender el voto telemático a las *comisiones y a ampliar los supuestos* a “situaciones excepcionales que impidan la normal presencia de los Diputados en la Cámara”, manteniéndose la autorización motivada de la Mesa y el procedimiento que esta, oída la Junta de Portavoces, determine, que garantizará la identidad del votante y el sentido del voto.
- Reforma del Reglamento de las Cortes de Castilla-La Mancha de 18 de junio de 2020, para habilitar la posibilidad de celebración de sesiones por *videoconferencia* en caso de declaración de alguno de los estados previstos en el art. 116

CE, dentro de los términos de la declaración, así como en situaciones en las que, por acuerdo de la Junta de Portavoces aprobado por mayoría de tres quintos, se aprecie la imposibilidad material de celebrar una sesión sin poner en riesgo la integridad física de los diputados y del personal (art. 84 bis). Además de modificar el art. 89.5 para exceptuar la celebración por videoconferencia de la exigencia de que los discursos se pronuncien personalmente, de pie y de viva voz, se añade una letra c) al art. 89.5, que prevé la *emisión de voto telemático* exclusivamente para las situaciones señaladas, así como las de permiso de paternidad o maternidad o el proceso de una larga enfermedad que les impida asistir a las sesiones, previa debida justificación ante la Mesa de las Cortes. Recordemos que este era uno de los parlamentos que no contaba con regulación reglamentaria del voto telemático anterior a la pandemia y el único que no preveía otra forma de voto a distancia.

- Reforma del Reglamento del Parlamento Vasco de 24 de septiembre de 2020, fundamentada en la crisis sanitaria pero planteada como una intervención mínima, dado su carácter de urgencia, en un texto que hasta la fecha ha funcionado correctamente. Además de una concordancia en el art. 75, se introduce un nuevo art. 75 bis que habilita a la Mesa, de acuerdo con la Junta de Portavoces, y motivadamente, acordar “la celebración de *sesiones plenarias o de comisión no presenciales o telemáticas*, a petición de dos grupos parlamentarios o de la quinta parte de los miembros del Parlamento, cuando circunstancias extraordinarias impidan la normal presencia de las parlamentarias y parlamentarios en la Cámara”. Se modifica, asimismo, el art. 89.1, relativo a las excepciones al voto personal e indelegable¹⁴, para incluir el ingreso hospitalario y la enfermedad grave, así como las situaciones excepcionales que impidan la normal presencia de los parlamentarios en la Cámara, supuesto en el que la Mesa, motivadamente y oída la Junta de Portavoces, podrá autorizar la delegación de voto.

Obsérvese que, frente a otros casos que pecan de ceñirse en exceso a las circunstancias del momento, lo que podría dificultar aplicar la reforma a acontecimientos futuros, en este hallamos una indeterminación casi absoluta (“situaciones excepcionales que impidan la normal presencia de las parlamentarias y parlamentarios en la Cámara”) para la celebración de sesiones no presenciales o telemáticas y para la delegación de voto. Cada aplicación del precepto deberá estar plenamente justificada, lo que deberá expresarse en la motivación del acuerdo. De conformidad con el apartado 4 que se introduce, asimismo, en el art. 94, referido a los procedimientos de votación, se reiteran los mismos supuestos para

14 El art. 89 RPV se inicia con la proclamación del carácter personal e indelegable del voto de los parlamentarios (proclamación que no se encuentra en el Estatuto de Autonomía), para a continuación exceptuar los supuestos en que cabe la delegación.

la *autorización de la emisión del voto telemáticamente*, por el procedimiento que la Mesa determine, oída la Junta de Portavoces, y que garantizará la identidad del votante y el sentido del voto.

- Reforma del Reglamento del Parlamento de Galicia, de 6 de octubre de 2020, que ya permitía el voto delegado y el voto telemático en su art. 84, al que se añade ahora un apartado 7 que faculta a la Mesa, de acuerdo con la Junta de Portavoces, para habilitar excepcionalmente y por tiempo determinado, “la presencia, el *voto delegado*, sistemas de videoconferencia o *cualquier otro sistema* técnico viable y adecuado que garantice, a todos los efectos reglamentarios, la asistencia y participación en las sesiones y en los debates y el ejercicio del derecho de voto por quien no pudiese asistir a las sesiones de forma justificada por encontrarse Galicia en una situación de afectación grave de la salud de la población declarada por las autoridades sanitarias públicas competentes, que le imposibilite la presencia física en la sesión correspondiente por comprometer la salud de las personas”. Es decir, se incluye en el Reglamento la situación de *riesgo en la salud* como causa que permita delegar el voto o ejercerlo telemáticamente.
- Reglamento del Parlamento de las Illes Balears, de 22 de diciembre de 2020, por la que se añade un nuevo título V bis, “Del funcionamiento del Parlamento en *circunstancias excepcionales*”, arts. 122 bis a 122 *novodecies*, que establece medidas excepcionales para cuando se producen circunstancias de ámbito general de carácter grave y extraordinario que impidan la participación presencial de los diputados, como la fuerza mayor, la crisis sanitaria o graves problemas de conectividad aérea, entre otras. La declaración de la existencia de las circunstancias corresponde a la Mesa por mayoría absoluta de sus miembros, de acuerdo con la Junta de Portavoces, a iniciativa del presidente, dos grupos parlamentarios o una quinta parte de los diputados. Se otorga plena validez jurídica a los acuerdos adoptados por estos órganos en reunión telemática desde el inicio del procedimiento hasta la finalización de la aplicación de las medidas excepcionales.

Dos grupos parlamentarios o la quinta parte de los diputados pueden solicitar en las 48 horas siguientes a la declaración que esta sea *ratificada por el Pleno*, lo que se incluirá en la primera sesión plenaria que se celebre si el Parlamento estuviera reunido o, si no lo estuviera, en el plazo improrrogable de siete días, para lo que se convocará el plenario. Si no ratificase la decisión, quedarán sin efecto las medidas excepcionales adoptadas. Si estuviera disuelto, las competencias son ejercidas por la Mesa de la Diputación Permanente, por los representantes de los grupos parlamentarios en la Diputación Permanente y por la propia Diputación.

La duración máxima de las medidas adoptadas será de quince días naturales, con posibilidad de sucesivas *prórrogas* por un máximo de quince días natu-

rales cada una, acordadas con el mismo procedimiento y requisitos que la declaración.

Además de por el transcurso del plazo, las medidas excepcionales pueden quedar sin efecto por decisión de la Mesa, adoptada por mayoría absoluta, de acuerdo con la Junta de Portavoces, a iniciativa del presidente o a solicitud de dos grupos parlamentarios o de una quinta parte de los diputados, fundamentada en causas objetivas.

Durante la vigencia de las medidas excepcionales, se mantienen las funciones propias del Parlamento y sus órganos, y la Mesa debe garantizar los derechos y deberes de los diputados, no siendo aplicables aquellas a la sesión de investidura de presidente de la comunidad autónoma.

Además de la participación virtual (que no cabe respecto de los miembros de la Mesa de la Cámara o de las comisiones, debiendo estar presente al menos uno de ellos para la validez de las sesiones plenarias, que presidirá la sesión, para lo que están también habilitados los secretarios) y en lo que al voto virtual se refiere, si procede se dictará una resolución de la Presidencia que establezca con detalle las condiciones de desarrollo, garantizando en todo caso que el voto se emita una vez finalizado el debate. No se admiten las votaciones secretas cuando algún diputado participe virtualmente en sesión de Pleno o comisión, pero sí los nombramientos en votación secreta por papeleta, habilitándose el sistema adecuado que garantice la seguridad de la votación y su inviolabilidad. La emisión del voto por el procedimiento telemático garantizará la identidad del diputado que lo emite y el sentido de su voto. En tanto no se habilite el voto telemático, los diputados participantes virtualmente votan en las votaciones ordinarias simultáneamente a los presenciales, mediante la *exhibición de un rótulo* con las palabras *sí*, *no* o *abstención*. En la proclamación de la votación, se mencionará el cómputo de los votos presenciales y virtuales.

La participación virtual y el voto telemático computan a los efectos de *quorum* y mayorías. Cuando se produzca una *incidencia técnica* que impida la participación virtual o el ejercicio del voto, se pospone el punto afectado hasta que se resuelva la incidencia, y si esta es debida a causas que afectan al funcionamiento del sistema, se suspende la sesión, en ambos casos salvo que la incidencia afecte a un diputado y este preste el consentimiento para que la sesión continúe sin su participación virtual.

Como comentario, merece la pena destacar la *minuciosidad* de la regulación contenida en esta reforma. Ya era pionero el RPAIB en permitir la participación virtual de los diputados de islas con eventuales problemas de comunicación. Ahora destaca la posible exigencia de ratificación por el Pleno de las medidas extraordinarias adoptadas por la Mesa, la regulación de la duración de estas y sus prórrogas, el establecimiento de las votaciones respecto de las que cabe voto te-

lemático, y la previsión de eventuales incidencias técnicas con su solución reglamentaria. Es verdad que su fecha, diciembre de 2020, ha permitido la reflexión sobre la normativa que debe ser adoptada, lo que nos llevaría a situar esta reforma entre las de segunda generación que examinaremos a continuación.

A las reformas reglamentarias han de añadirse las resoluciones de la Presidencia que afectan al voto telemático, las primeras de las cuales hemos analizado en el artículo citado en la nota 2. Reseñaremos aquí solo la de la Presidencia de las Cortes de Castilla y León de 2 de octubre de 2020, reforma de otra anterior de 21 de abril que estableció normas sobre el voto telemático y que ahora se modifica para permitir el *voto después de iniciada la sesión* plenaria y con antelación suficiente al comienzo de la correspondiente votación, en el plazo que fije la Presidencia de la Cámara. Es un ejemplo de cómo va evolucionando el voto telemático en cuanto a sus requisitos de emisión, como también lo es la Resolución 4/X de la Presidencia de las Cortes Valencianas, de 6 de octubre de 2020, que modifica la 4/IX, sobre el sistema de votación telemática, así como las adoptadas en anteriores resoluciones sobre celebración de sesiones plenarias y de comisiones en situaciones excepcionales, que permitían la asistencia reducida y la generalización del voto telemático. La nueva resolución, ya solo para las *sesiones plenarias*, amplía los supuestos de votación telemática a los positivos por coronavirus o aislados por síntomas o contacto estrecho, y pacientes de riesgo, o cuando la situación sanitaria desaconseje el desplazamiento a la sede las Cortes, determinando la Mesa antes del inicio de cada sesión el listado de diputados autorizados para el voto telemático, y, excepcionalmente, en caso de fuerza mayor vinculada a los supuestos citados, mediante *reunión urgente de la Mesa* para atender una solicitud posterior. Mientras persista la situación de crisis sanitaria, la Mesa y la Junta de Síndics, para facilitar la emisión del voto telemático, podrán agrupar las votaciones de una sesión, que se producirán de forma sucesiva en el momento que determinen en la convocatoria de la sesión plenaria.

Nos interesa referirnos con mayor detalle a las Normas sobre desarrollo del procedimiento de votación telemática en las sesiones plenarias de la Asamblea Regional de Murcia, de 14 de diciembre de 2021, que se aprueban un año después de las reformas reglamentarias reseñadas, para comprobar si el tiempo transcurrido se refleja en una evolución de la normativa. En el Reglamento existía ya desde principios de 2019 el voto a distancia, y en los primeros tiempos de la pandemia se había recurrido a la presencia reducida y el voto ponderado –aparentemente por dificultades en la implementación del voto telemático y la falta de regulación–, decisión que hemos criticado.

Muy resumidamente, la actual normativa establece lo siguiente:

- *Solicitud* individual de la autorización de voto telemático entre las 9 y 12 horas del día hábil parlamentario anterior a la sesión plenaria, con comunicación en su caso de que son varias las sesiones plenarias a las que será imposible asistir.

- Autorización por la Presidencia, indicando los *puntos del orden del día* a que afecta, motivada y no susceptible de recurso, sin perjuicio de que el diputado afectado “pueda interponer en su caso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional”, mención que no depende de la normativa murciana.
- Procedimiento aplicable solo a *Pleno en asuntos* no susceptibles de modificación durante el debate y que se voten en los términos propuestos, y que no se voten de manera fragmentada, por apartados o artículos, no siendo aplicable el voto telemático a la votación de declaraciones institucionales de la Cámara.
- La resolución de autorización determinará el plazo para la emisión y los momentos de inicio y final, en todo caso *antes del comienzo de la sesión plenaria* para la que se autoriza, y solo susceptible de retirada o modificación dentro del plazo establecido para su emisión.
- Si la autorización es para varias sesiones plenarias o período superior a siete días, la comunicación de asuntos y plazos de emisión se realizará a medida que se fijen los órdenes del día de las sesiones plenarias.
- La solicitud se presenta mediante un formulario enviado a su correo electrónico, *firmado electrónicamente* con la antelación mínima respecto al comienzo de la sesión plenaria establecido en cada ocasión y que permita la confirmación.
- Una letrada *confirma telefónicamente* con el diputado la emisión y el sentido del voto, extendiendo una diligencia de constancia, verificación tras la cual se entenderá definitivamente emitido el voto, debiendo guardarse absoluta reserva sobre este por el presidente, la Secretaría General o el personal que hubiera tenido conocimiento.
- Tras la verificación *no cabe modificación o retirada* del voto emitido, pero sí su anulación, cuando el punto del orden del día objeto de este decae o fue retirado (es más un decaimiento del propio voto que una anulación) o por pérdida de la condición de diputado de quien lo emitió antes de la votación en Pleno, declarando el presidente la *nulidad* sin posibilidad de debate ni recurso alguno, sin perjuicio de que en su caso el diputado afectado “pueda interponer recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional”. El voto anulado sigue siendo afectado por la obligación de secreto, debiendo ser eliminados los archivos y documentos referidos a este de los sistemas y registros informáticos.
- La Presidencia anuncia tras la votación y antes de la proclamación del resultado la *identidad de los diputados ausentes* que votaron telemáticamente (se entiende que también de los presentes que ejercieron su voto telemático, pues no pueden votar presencialmente), cuyos votos se acumulan a los presentes al proclamar el resultado.
- Cuando la votación es *pública por llamamiento*, al ser llamado el diputado que votó telemáticamente, el presidente anuncia el sentido de su voto, que se acumula a los presenciales al proclamar el resultado.

- En las *votaciones secretas* para la elección de personas, el voto no presencial se imprime en una papeleta, que será introducida por la Presidencia en la urna cuando se produzca el llamamiento del diputado ausente; en otras votaciones secretas, aunque la norma se remite a la anterior, se entiende que la Presidencia acumulará los votos emitidos telemáticamente.
- No cabe la *votación por asentimiento* en asuntos en que se haya autorizado y emitido un voto no presencial.
- En caso de *empate*, el sentido del voto se mantiene para las subsiguientes votaciones del punto del orden del día, siempre que tengan lugar en la misma sesión plenaria.

Una disposición final regula el supuesto de situaciones excepcionales que sean consecuencia de *catástrofes naturales graves o epidemias*. La Presidencia, previo acuerdo unánime de la Junta de Portavoces, podrá autorizar a los diputados que no puedan por estas causas de fuerza mayor estar presentes en una o más sesiones plenarios, y así lo soliciten, la emisión de su voto telemático de acuerdo con lo previsto en las normas. Es decir, se prevé la generalización de la votación telemática en tales circunstancias excepcionales, pero ello no constituye el objeto de la normativa, lo cual es correcto técnicamente, pues no se genera una norma *ad hoc*, como también lo es que la determinación del supuesto de hecho no sea excesivamente concreta, garantizando su uso prudente y no lesivo la exigencia del acuerdo unánime de la Junta de Portavoces.

Encontramos en las normas de la Asamblea Regional de Murcia otros elementos de *modernidad* fruto de la experiencia de la pandemia. Así, la previsión de retirada o modificación (que debería, no obstante, ser objeto de análisis para comprobar que no se hace un uso torticero) en el plazo para la emisión del voto; el deber de reserva sobre el sentido del voto por quienes tienen acceso a este; la contemplación de las distintas formas de votación para regular cómo les afecta el voto telemático: pública por llamamiento, secreta por papeletas y otras secretas, por asentimiento, de declaraciones institucionales, resolución de los empates.

Otros aspectos más tradicionales nos servirán para cotejarlos con las lecciones de la pandemia que examinamos en el apartado siguiente.

IV. LECCIONES DE LA PANDEMIA EN MATERIA DE VOTO TELEMÁTICO

El uso intensivo del voto telemático, consecuencia de la extensión de la no presencialidad y la generalización a todos los miembros del Parlamento durante la pandemia, nos ha dejado lecciones desde un punto de vista tanto teórico como práctico.

En el primer aspecto, resulta evidente que debe *mantenerse como excepción* (así se contempla en la doctrina del Tribunal Constitucional, sentencias 19 y 45/2019) en la medida en que debe preservarse la presencialidad de las Asambleas representativas. Esto conlleva que la regulación reglamentaria sea lo suficientemente precisa en cuanto a los supuestos de aplicación.

En otro lugar (García-Escudero Márquez, 2022a) se han estudiado las disfunciones que puede provocar el voto telemático generalizado en el funcionamiento del Parlamento: sentido del voto emitido antes del debate que se revela decisivo para el resultado, empates que no permiten la rectificación de voto, imposibilidad de rectificar el sentido del voto emitido por un diputado o un grupo, reclamación de voto presencial tras emitir el telemático o casos de doble voto...

De estos ejemplos prácticos podemos concluir de cara al futuro que deben perfeccionarse los instrumentos técnicos que permitan, en casos excepcionales de generalización del voto telemático:

- a. No disminuir las *garantías de identidad y sentido del voto* respecto de los períodos de utilización excepcional ordinaria, y en todo caso preverse su variación si esta es necesaria.
- b. Permitir que se mejoren los siguientes aspectos:
 - La votación telemática ha de tener lugar (si no simultáneamente a la presencial, que sin duda acarrearía problemas de reclamación por fallos técnicos), como corresponde a una Asamblea representativa, *tras la deliberación* y consiguiente fijación de posición de todos los grupos parlamentarios.
 - La votación debe poder afectar a *todos los puntos*, incluidas las votaciones separadas que se produzcan en el seno de estos, lo que implica adelantar el plazo para pedir la separación.
 - Para cumplir con los anteriores requisitos, la votación debe tener lugar en un *período corto no alejado* de la votación presencial, de forma que se acomode el sentido del voto cuando las negociaciones avanzan.
 - Una vez emitido el voto, el *secreto* sobre el sentido de este debe ser absoluto por quienes lo conocen, porque, de trascender a los actores políticos (*inside trading*), podría modificarse la posición en la votación presencial.
 - Debería regularse adecuadamente y con las debidas garantías tanto la *posibilidad de rectificar* el sentido del voto durante el plazo concedido para votar telemáticamente como la eventual anulación o no del voto emitido para permitir la votación presencial. Este punto es particularmente delicado, pues podría suponer una rectificación de errores o posiciones que no está permitida en el voto presencial.

- Deben regularse los efectos que las incidencias técnicas que afecten a uno o varios diputados puedan tener en la votación, aspecto que solo vemos regulado –mejor o peor–, si bien unido a la intervención virtual, en el Reglamento del Parlamento de Baleares.

Este Reglamento regula en su nuevo título sobre circunstancias excepcionales introducido en diciembre de 2020 algunas de estas cuestiones (voto tras el debate), además de la eventual ratificación de medidas por el Pleno y del establecimiento de su duración máxima y posibilidad de prórrogas.

Pero si tomamos las últimas normas que hemos examinado, aprobadas en la Asamblea Regional de Murcia en diciembre de 2021, con casi dos años de experiencia comparada tras de sí, vemos que, sin perjuicio de su correcto mantenimiento como excepción, muy pocas de las mejoras enumeradas han sido incorporadas, como tampoco resueltas las deficiencias apreciadas en la regulación del voto telemático:

- Se mantiene la *verificación telefónica del voto*, que se ha revelado poco ágil durante la pandemia y ha sido pasada por alto, aunque en el caso de un Parlamento autonómico el número de miembros podría permitir su mantenimiento.
- La votación electrónica tiene lugar *antes del comienzo de la sesión plenaria* y, por tanto, de la deliberación correspondiente.
- Solo puede afectar, en consecuencia, a *asuntos* no susceptibles de modificación o fragmentación durante la sesión plenaria.
- Una vez *verificado el voto*, *no cabe su rectificación*, lo cual es correcto, estableciendo, no obstante, la posibilidad de rectificar o retirar el voto emitido durante el plazo para votar telemáticamente; en el caso de Murcia, los plazos previstos son cortos, puesto que la solicitud se realiza en el día hábil anterior a la sesión plenaria y a partir de ahí se desarrollan las diligencias posteriores.
- El sentido del voto emitido se mantiene en las votaciones consecuencia de *empates* que se produzcan en la misma sesión plenaria, inevitable por otra parte respecto de una votación primera inmediata, si así lo establece el Reglamento, pero no tanto para otras propuestas, en las que cabría abrir de nuevo el engorroso trámite del voto telemático, si se desea que sus usuarios estén en las mismas condiciones que quienes emiten su voto presencialmente.
- Se *rechaza la posibilidad de sustituir* el voto telemático por el presencial, aunque se asista a la sesión presencialmente, lo cual también es coherente con la regulación de emisión previa y próxima del voto.
- No se regulan los efectos de las eventuales *incidencias técnicas* que afecten al ejercicio del voto telemático (por ejemplo, imposibilidad de votar en el plazo determinado para ello).

Sí se ha avanzado en las normas examinadas en los aspectos siguientes:

- Regulación reglamentaria de la *posibilidad de generalización* del voto telemático en situaciones excepcionales, cuestión fundamental, que debe ser objeto de dicha regulación reglamentaria si va a utilizarse.
- Establecimiento del *deber de reserva* sobre el sentido del voto por quienes tienen acceso a este.
- Regulación del *procedimiento de voto telemático en votaciones públicas* (anuncio del nombre del diputado que vota telemáticamente y el sentido de su voto, lo que puede no ser necesario según la forma en que se hacen públicos los resultados con posterioridad) y secretas, exclusión de la votación por asentimiento cuando se han emitido votos telemáticos y exclusión de estos en las declaraciones institucionales, que suelen prepararse y ser objeto de acuerdo a lo largo de la propia sesión plenaria en que se votan.
- Regulación expresa de los *empates*, si bien manteniendo el sentido de voto durante todas las votaciones que se celebren para su resolución en la misma sesión plenaria.

A la vista de lo expuesto, se nos plantea el interrogante de si, más allá de resolver problemas técnicos con los que los parlamentos se encontraron al inicio de la pandemia, cuando fue preciso hacer un uso intensivo y extensivo del voto telemático, las lecciones aprendidas se han reflejado en una mejora normativa que resuelva cuestiones ya planteadas. Y tal vez la respuesta sea no, o no del todo. Precisamente por constituir una excepción a la regla general de la presencialidad parlamentaria, la regulación del voto telemático debe ser extremadamente rigurosa e intentar contemplar el mayor número de problemas que puede suscitar su aplicación, aun sin caer en el detallismo. Muchos de los problemas detectados durante la pandemia siguen sin resolver en la normativa parlamentaria, lo que cobra mayor importancia a la luz de la STC 65/2022, que supondrá en último término una mayor restricción del voto por delegación como alternativa. ♦

BIBLIOGRAFÍA

García-Escudero Márquez, P. (2010). Voto parlamentario no presencial y sustitución temporal de los parlamentarios. *Corts: anuario de derecho parlamentario*, 24, 81-114. Recuperado de https://www.cortsvalencianes.es/sites/default/files/media/file_author/81-114_corts_24.pdf

García-Escudero Márquez, P. (2020a). Actividad y funcionamiento de los Parlamentos españoles en la crisis sanitaria por COVID-19. En D. Barceló Rojas, S. Díaz Ricci, J. García Roca y M. E. Guimaraes Teixeira Rocha (Coords.). *Covid-19 y parlamentarismo: los parlamentos en cuarentena* (pp. 156-173). México: UNAM.

García-Escudero Márquez, P. (2020b). La ductilidad del derecho parlamentario en tiempos de crisis: actividad y funcionamiento de los Parlamentos durante el estado de alarma por COVID-19. *Teoría y Realidad Constitucional*, 46, 271-308. <https://doi.org/10.5944/trc.46.2020.29113>

García-Escudero Márquez, P. (2022a). El debido retorno del Parlamento a los hábitos prepandemia. En J. Tudela y M. Kölling (Eds.). *Calidad democrática y Parlamento* (pp. 347-373). Madrid: Fundación Manuel Giménez Abad; Marcial Pons.

García-Escudero Márquez, P. (2022b). ¿Es constitucional el voto por delegación en los Parlamentos autonómicos? Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 65/2022, de 31 de mayo. Recurso de amparo núm. 2388-2018. (BOE núm. 159, de 4 de julio de 2022). *Revista de las Cortes Generales*, 114, 559-575. <https://doi.org/10.33426/rcg/2022/114/1712>

Ortea García, E. (2021). *Cortes Generales y emergencia sanitaria: labor parlamentaria en un contexto distópico*. Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad. Recuperado de <https://www.fundacionmgimenezabad.es/es/publicaciones/cortes-generales-y-emergencia-sanitaria-labor-parlamentaria-en-un-contexto-distopico>

Rubio Núñez, R. (2020). La tecnología en el Parlamento durante la crisis del COVID-19. *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, monografía 8, 226-236. Recuperado de <https://www.fundacionmgimenezabad.es/es/documentacion/la-tecnologia-en-el-parlamento-durante-la-tesis-del-covid-19>

LA REUTILIZACIÓN DE RECURSOS TECNOLÓGICOS EN LOS PARLAMENTOS

THE REUSE OF TECHNOLOGICAL RESOURCES IN PARLIAMENTS

Manuel Pereira González

Senado

Cómo citar / Nola aipatu: Pereira González, M. (2023). La reutilización de recursos tecnológicos en los parlamentos. *Legebiltzarreko Aldizkaria - LEGAL - Revista del Parlamento Vasco*, 4: 60-75
<https://doi.org/10.47984/legal.2023.004>



RESUMEN

Llevar a cabo la transformación digital de los parlamentos con éxito requiere sumarse al modelo de compartición y reutilización de recursos tecnológicos entre las administraciones públicas. Se aborda la posibilidad de que las administraciones parlamentarias gocen de autonomía tecnológica total, reflexionando sobre su naturaleza, para concluir que dicha autonomía no es posible en la práctica puesto que existen interdependencias inherentes a la propia concepción de la tecnología. Se propone, por esto, una serie de recomendaciones para prever que un fallo informático pueda afectar a la actividad parlamentaria, con medidas preventivas y el establecimiento de planes alternativos. Señalando la necesidad de compartir tecnología entre administraciones, se presentan los distintos mecanismos que existen para ello, con ejemplos de las diferentes maneras de compartición: código fuente, infraestructuras, servicios, herramientas y datos. Finalmente, se habla de la posible evolución de la tecnología en la Administración parlamentaria gracias, en parte, a

la ayuda de tecnologías disruptivas como la inteligencia artificial y sus recientes aplicaciones.

PALABRAS CLAVE

Parlamento, transformación digital, autonomía parlamentaria, autonomía tecnológica, reutilización de la información, inteligencia artificial.

LABURPENA

Parlamentuen eraldaketa digitala arrakastaz egiteko, administrazio publikoen artean baliabide teknologikoak partekatzeko eta berrerabiltzeko ereduarekin bat egin behar da. Parlamentuetako administrazioek erabateko autonomia teknologikoa izateko aukerari helden zaio, beren izaerari buruz hausnartuz, eta autonomia hori praktikan ezinezkoa dela ondorioztatzen da, teknologiaren izaerari berari dagozkion interdependentziak daudelako. Horregatik, zenbait gomendio proposatzen

dira, akats informatiko batek jarduera parlamentarioan eragin ahal izatea aurreikusteko, prebentzio-neurrien bidez eta plan alternatiboak ezarriz. Administrazioen artean teknologia partekatzeko beharra adieraziz, horretarako dauden mekanismoak aurkezten dira, partekatzeko modu desberdinen adibideekin: iturburu-kodea, azpiegiturak, zerbitzuak, tresnak eta datuak. Azkenik, parlamentuetako administrazioetako teknologiak izan dezakeen bilakaerari buruz hitz egiten da, hein batean, adimen artifiziala eta haren aplikazio berriak bezalako teknologia disruptiboen laguntzari esker.

GAKO-HITZAK

Parlamentua, eraldaketa digitala, autonomia parlamentarioa, autonomia teknologikoa, informazioa berrera-biltzea, adimen artifiziala.

ABSTRACT

Carrying out the digital transformation of parliaments successfully requires joining the model of sharing and reusing technological resources among public adminis-

trations. The possibility that parliamentary administrations enjoy total technological autonomy is addressed, reflecting on its nature, to conclude that such autonomy is not possible in practice since there are interdependencies inherent to the very conception of technology. For this reason, a series of recommendations are proposed to anticipate that a computer failure may affect parliamentary activity, with preventive measures and the establishment of alternative plans. Pointing out the need to share technology between administrations, the different mechanisms that exist for this are presented, with examples of the different ways of sharing: source code, infrastructures, services, tools and data. Finally, we talk about the possible evolution of technology in parliamentary administration thanks, in part, to the help of disruptive technologies such as artificial intelligence and its recent applications.

KEYWORDS

Parliament, digital transformation, parliamentary autonomy, technological autonomy, information reuse, artificial intelligence.

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. LA REUTILIZACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA TECNOLÓGICO.
- III. LA AUTONOMÍA PARLAMENTARIA DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO.
- IV. ¿SON LOS PARLAMENTOS AUTÓNOMOS TECNOLÓGICAMENTE?
- V. CÓMO COMPARTIR TECNOLOGÍA ENTRE ADMINISTRACIONES. 1. Compartición de código fuente. 2. Compartición de infraestructuras. 3. Compartición de servicios. 4. Compartición de herramientas. 5. Compartición de datos.
- VI. CONCLUSIONES Y VISIÓN DE FUTURO.

BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La transformación digital está cambiando la forma en la que vivimos, trabajamos y nos relacionamos. La sociedad está adoptando rápidamente las llamadas “nuevas tecnologías” y las administraciones públicas no son una excepción. En la Administración parlamentaria, la transformación digital es esencial para garantizar que las instituciones puedan adaptarse a los cambios y desafíos del mundo moderno¹. Parlamentos de todo el mundo están reorganizando sus procesos con ayuda de las nuevas tecnologías en busca de una mayor eficiencia y transparencia en su funcionamiento de cara al ciudadano.

La irrupción de la pandemia por el SARS-CoV-2 (covid-19) en el año 2020 ha acelerado el proceso de transformación digital en todas las administraciones, incluidas las administraciones que dan servicio a los parlamentos. La necesidad de adaptarse a la nueva realidad ha llevado a una implantación más rápida de herramientas digitales para la gestión de los procesos parlamentarios y la comunicación con la ciudadanía, gracias a las cuales ha sido posible la continuidad de las funciones parlamentarias a pesar de las restricciones temporales de movilidad y la imposibilidad de celebrar sesiones plenamente presenciales.

Sin embargo, la tecnología evoluciona a un ritmo más rápido frente a la capacidad que tienen los parlamentos para su implantación. Por esta razón, y por una cuestión de economía de recursos, las administraciones públicas tienden a la reutilización de productos y servicios.

En el ámbito parlamentario, que goza de autonomía, esta reutilización es precisamente la que pone en cuestión la independencia de la que deben gozar los parlamentos en su funcionamiento.

¿Deberían los parlamentos compartir y reutilizar tecnologías y servicios entre ellos? ¿Y con el Ejecutivo? ¿Hasta qué punto esta reutilización puede afectar a su autonomía, que garantiza su correcto funcionamiento sin injerencias de poderes externos?

Para tratar de resolver estas cuestiones, a lo largo de los siguientes epígrafes realizaremos un análisis con dos enfoques contrapuestos, tratando de encontrar un equilibrio entre ambos: de un lado, el punto de vista tecnológico que apuesta por la reutilización, y, del otro, la visión jurídico-política que vela por la protección de la autonomía parlamentaria evitando las dependencias externas.

II. LA REUTILIZACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA TECNOLÓGICO

La reutilización forma parte del ADN de la tecnología desde su origen. Toda nueva tecnología desde el momento de su lanzamiento hasta que se estabiliza pasa por

1 Para profundizar en las vías para la transformación digital del Parlamento, puede consultarse Pereira y Alonso (2016).

un momento inicial de expectativas sobredimensionadas para después cruzar por un período de desilusión hasta acabar consolidándose en lo que se conoce como meseta de la productividad. Esta es la descripción del proceso tecnológico que hace la curva de Gartner o *Hype Cycle*. Sobre los pilares establecidos por las tecnologías consolidadas se apoya la siguiente generación de tecnologías innovadoras, que acabarán, a su vez, consolidándose, quedando convertidas en nuevos pilares. Este ciclo genera una especie de pirámide de conocimiento tecnológico en la que cada una de las capas se apoya en las anteriores para poder sustentarse, “como si se apoyase sobre los hombros de gigantes”². Hoy en día podemos hablar del imparable crecimiento de la inteligencia artificial o la cadena de bloques (*blockchain*) gracias a otros centenares de tecnologías que han hecho posible llegar a este punto: desde la invención del ábaco y las primeras máquinas mecánicas de calcular, pasando por los inicios de la electricidad y la electrónica, los microprocesadores, las distintas generaciones de ordenadores, las redes de comunicaciones, Internet, las nuevas arquitecturas de servidores y virtualización, la computación en la nube, etc.

Existen movimientos sociales muy exitosos en pro de la reutilización en el ámbito de la programación de ordenadores, como el movimiento del *software* libre (*open source*), impulsado por comunidades de usuarios y organizaciones como Free Software Foundation. El *software* libre abre su código fuente (según diversos tipos de licencias), lo que permite a los programadores construir nuevo código apoyándose en este. Hoy en día, no hay desarrolladores que no se sirvan de un código ya existente para empezar a programar, sino que la gran mayoría utiliza una serie de bibliotecas o librerías desarrolladas por otros (y muchas de ellas compartidas como *software* libre), que facilitan la realización de tareas comunes. Solo en el mundo de la programación en lenguaje Java circulan miles de librerías de este tipo.

Las ventajas que ofrece este modelo de reutilización para compartir recursos y conocimientos son enormes, y no solo son de naturaleza económica. El *software* libre ofrece transparencia sobre el funcionamiento de los programas, lo que favorece la rápida detección y corrección de errores. Asimismo, fomenta la creación de comunidades de desarrollo alrededor de las aplicaciones, lo que permite que múltiples agentes puedan contribuir a su desarrollo y evolución. Cualquiera de los usuarios de una aplicación de *software* libre que detecte una necesidad no cubierta por esta puede desarrollarla y aportarla para que el resto de la comunidad se beneficie de ella.

Gracias a este modelo, muchos de los grandes avances tecnológicos han sido posibles. Pero la reutilización también tiene ciertos inconvenientes. Uno de los más importantes riesgos de reutilizar una librería desarrollada por otros es que no solo estamos incluyendo dentro de nuestro programa sus bondades, sino también sus defectos, como

2 En el mundo de la ciencia y la tecnología, en los que cada paso solo se concibe gracias a otros muchos pasos anteriores, se utiliza a menudo la expresión “a hombros de gigantes”, que suele atribuirse erróneamente a Isaac Newton, aunque parece que tiene sus orígenes mucho antes.

pueden ser algunos fallos de seguridad. Las aplicaciones que utilizan una determinada librería confiando en ella se verán afectadas si se detecta una brecha de seguridad en el código fuente original. A finales de 2021 se produjo un incidente de gran magnitud con *log4j*, la librería de código abierto más popular de Java, en lo que algunos medios de comunicación llamaron el fallo de seguridad más grande de la década, donde “cientos de millones de dispositivos en todo el mundo podrían estar expuestos” (Jiménez, 2021). El 9 de diciembre de 2021 la Apache Software Foundation reveló una vulnerabilidad de tipo *zero day*³ en esta librería, lo que provocó una sensación de pánico en toda la comunidad de desarrollo a nivel mundial, que se apresuró a corregir sus aplicaciones para evitar que los *hackers* explotasen esta brecha de seguridad.

En general, los tecnólogos están acostumbrados a compartir el conocimiento y el código fuente de sus programas, disfrutando de las ventajas que esto ofrece, pero esto no implica que, en ocasiones, no tengan que padecer sus inconvenientes.

III. LA AUTONOMÍA PARLAMENTARIA DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO

En contraposición a la visión tecnológica de las ventajas de la reutilización, y en lo que afecta a los parlamentos, tenemos la concepción jurídica de la autonomía parlamentaria. Se trata de un principio esencial del Estado de derecho que se fundamenta en la necesidad de sustraer el Parlamento de posibles intromisiones de otros poderes del Estado que pudieran afectar al desempeño de las funciones parlamentarias. Como indicaba Loewenstein (2016), “el tipo de gobierno de un determinado Estado” depende en gran medida del grado de autonomía de su Parlamento.

Esta autonomía parlamentaria se refleja en el ámbito nacional en el art. 72 de la Constitución Española, en tres ámbitos claramente diferenciados: la autonomía reglamentaria para fijar sus propias normas de organización y funcionamiento, la autonomía presupuestaria y financiera, y la autonomía administrativa para asegurar su gestión interna de manera independiente. Esta capacidad que aparece conferida por la Constitución a cada cámara queda también recogida en el resto de las asambleas autonómicas a través de los distintos estatutos de autonomía (art. 27 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco, art. 58 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, etc.).

Como parte de la autonomía otorgada a los parlamentos y plasmada en sus distintos reglamentos, podría incluirse una supuesta “autonomía tecnológica” por la que las cámaras dispondrían de libertad para desarrollar todas sus soluciones tecnológicas

3 Una vulnerabilidad de día cero o *zero day* es un tipo de vulnerabilidad que acaba de ser descubierta y, por tanto, aún no existe un parche que la solucione. La principal amenaza reside en que, hasta que se lanza dicho parche correctivo y los usuarios lo instalan en sus equipos, los atacantes pueden explotar la vulnerabilidad y sacar provecho del fallo de seguridad.

independientes de terceros. Sin embargo, como veremos en el siguiente epígrafe, a nuestro juicio, la autonomía tecnológica es solo una ilusión que genera una falsa sensación de seguridad, ya que las dependencias son inherentes a la propia concepción de la tecnología. En lugar de tratar de preservar esta pretendida autonomía, será más conveniente establecer planes alternativos para prever fallos en las soluciones tecnológicas, dependan o no de terceros.

IV. ¿SON LOS PARLAMENTOS AUTÓNOMOS TECNOLÓGICAMENTE?

En los epígrafes anteriores se ha puesto de manifiesto cómo desde el punto de vista tecnológico es necesario reutilizar para poder evolucionar, mientras que desde el punto de vista jurídico se promueve la autonomía del Parlamento para evitar dependencias externas. En este contexto, es difícil no hacerse preguntas respecto a la autonomía real de los parlamentos y sus administraciones: ¿son los parlamentos autónomos tecnológicamente?, ¿dependen exclusivamente de ellos mismos o necesitan tecnologías o servicios de terceros para poder funcionar?

Un ejemplo real sobre el voto telemático en el Senado de España puede ayudarnos a mostrar que el deseo de los parlamentos de “no depender de otros” en lo que respecta al ámbito tecnológico no es más que una ilusión muy lejos de la realidad.

En marzo de 2020, con la llegada de la pandemia de covid-19, fue necesario generalizar el uso de las votaciones telemáticas en el Senado. Para ello, los parlamentarios utilizaban sus dispositivos móviles, lo que les permitía votar desde cualquier ubicación. Para garantizar la identidad del votante, se utilizaba una autenticación de doble factor⁴: por una parte, los senadores introducían su usuario y contraseña, y, por otra, una clave de un solo uso⁵ que se enviaba por SMS a su dispositivo.

Ante la preocupación por garantizar la estabilidad y seguridad de este sistema de votación, se solicitó a los servicios de la Cámara un estudio sobre los posibles factores que podían afectar al funcionamiento del voto telemático, que quedó recogido en un informe de la Dirección de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de la Secretaría General⁶.

El informe detectó una serie de riesgos para el correcto funcionamiento del sistema. Citaremos algunos de ellos:

4 Conocida como 2FA (*two-factor-authentication*), la autenticación de doble factor constituye una medida de seguridad importante que añade una segunda capa de protección a la contraseña que se emplea habitualmente.

5 Las claves de un solo uso OTP (*one-time-password*), también conocidas como contraseñas dinámicas, son una medida de seguridad muy extendida en sistemas bancarios. Estas contraseñas solo son válidas para utilizarse una vez, de forma que, aunque un atacante consiguiera hacerse con ellas, no podría reutilizarlas.

6 Puede consultarse más información sobre los sistemas informáticos que dan soporte al voto electrónico en el Senado en Alonso (2022).

- Relacionados con el dispositivo móvil que permite la votación telemática: pueden producirse problemas de conexión del dispositivo relacionados con la falta de cobertura, dependiendo del operador móvil. Asimismo, también pueden producirse problemas de indisponibilidad del dispositivo por falta de batería o simplemente por la rotura accidental de este.
- Relacionados con la infraestructura física o los servidores del Centro de Proceso de Datos: pueden producirse problemas derivados de catástrofes naturales como inundaciones o incendios. También pueden producirse otro tipo de problemas en los servidores derivados de sobrecalentamientos por fallos o desajustes en la climatización, incidencias en el suministro eléctrico, etc.
- Relacionados con el mecanismo físico de emisión del voto en el hemiciclo: pueden producirse problemas por rotura de alguna de las botoneras de los escaños, averías en las pantallas que muestran los resultados de las votaciones, etc.
- Relacionados con el equipamiento de red y el *software* que permite el voto presencial y remoto: posibilidad de fallos en dispositivos de comunicaciones (*switches, routers, red ethernet*), bases de datos que dan soporte al voto, servidores de aplicaciones, sistemas operativos, etc.
- Relacionados con los servicios de comunicación facilitados por proveedores externos a la Cámara: pueden producirse incidencias por falta de suministro eléctrico por parte de la compañía energética, problemas con los servicios de telefonía y envío de SMS, fallos en las líneas de comunicaciones con el exterior, etc.
- Relacionados con otros factores externos y en los que se apoya el sistema: indisponibilidad de los servicios de @firma⁷ utilizados para firmar los resultados de las votaciones, problemas en la conexión con la red SARA, que interconecta las administraciones públicas, etc.

Las conclusiones del informe no hicieron más que corroborar la realidad sobre la situación actual del Parlamento en relación con la tecnología: no se puede estar aislado tecnológicamente, las dependencias son inherentes al propio entorno tecnológico en el que vivimos. Por tanto, ya que no se puede asegurar la fiabilidad y disponibilidad absoluta de ningún sistema informático, es necesario adoptar una serie de medidas:

- Medidas preventivas, que reduzcan lo más posible el riesgo. Relacionadas con la infraestructura física o los servidores del Centro de Proceso de Datos encontramos todo tipo de medidas de prevención contra catástrofes (sistemas de extinción automática de incendios, sistemas de prevención contra inun-

⁷ @firma es una solución tecnológica de validación y firma electrónica puesta a disposición de las administraciones públicas a través de la red SARA. Puede obtenerse más información sobre esta solución en el portal de firma electrónica del Gobierno: <https://firmaelectronica.gob.es/>

daciones, etc.), así como medidas de alta disponibilidad destinadas a prever problemas en los servidores (redundancia física y lógica de equipos, líneas de alimentación, redes de comunicaciones, etc.).

También se podrían incluir dentro de este tipo de medidas las destinadas a que los proveedores de servicios externos cumplan los requisitos de alta disponibilidad y acuerdos a nivel de servicio en relación con esto, mediante cláusulas específicas en los pliegos de prescripciones técnicas que rigen las licitaciones.

- Medidas correctivas que actúen como paliativo de eventuales fallos. Es necesario dotarse de planes de contingencia que no dependan del entorno digital y contribuyan a que los fallos tecnológicos no repercutan de forma relevante sobre la actividad parlamentaria, o lo que es lo mismo, que “la privación de dicho servicio no ponga en riesgo el ejercicio de las funciones constitucionales del Parlamento, plasmadas en el artículo 66.2 CE” (García y Pereira, 2018). En el ejemplo que estamos utilizando, el del voto telemático en el Senado, como plan de contingencia (plan B) se habilitaron una serie de líneas telefónicas a las que los senadores podían llamar para manifestar el sentido de su voto. Para verificar su identidad, además de identificar el número de teléfono desde el que se hacía la llamada, se realizaban algunas preguntas de seguridad, así como una grabación de los audios de todas las llamadas recibidas. En el caso de que el contacto por vía telefónica tampoco resultaba posible, se podía presentar de manera presencial un formulario en papel expresando el sentido del voto en el Registro del Senado (plan C).

V. CÓMO COMPARTIR TECNOLOGÍA ENTRE ADMINISTRACIONES

A la hora de compartir tecnología entre las distintas administraciones públicas, y en concreto entre el Parlamento y el resto de las administraciones, no siempre son las cuestiones relativas a la seguridad tecnológica o a la protección de la autonomía de la que hemos hablado antes las que pueden actuar como barrera para la reutilización. A menudo, existen otros motivos subyacentes relacionados con ámbitos de poder.

Los beneficios que ofrece el compartir conocimiento tecnológico, aplicaciones, códigos y desarrollos son, sin duda, mayores que sus desventajas:

- En primer lugar, por un deber legal establecido en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que en su art. 157 insta a las administraciones públicas a reutilizar sistemas y aplicaciones indicando, de un lado, que “[l]as Administraciones pondrán a disposición de cualquiera de ellas que lo solicite las aplicaciones”, y, de otro, no menos ambicioso, que, “[e]n el

caso de existir una solución disponible para su reutilización total o parcial, las Administraciones Públicas estarán obligadas a su uso”.

- En segundo lugar, por la limitación de los recursos de las administraciones, que hace que no sea posible, con la frecuencia que se impone, adaptarse de manera independiente a los cambios tecnológicos que son necesarios para proporcionar el mejor servicio público que le corresponda a cada administración. Es necesario aplicar economías de escala y no “reinventar la rueda”.
- En último lugar, porque, como hemos comentado con anterioridad, la independencia tecnológica es solo una ilusión y la autonomía en este ámbito no es tal.

Por tanto, es necesario asumir que, en el ámbito de la Administración parlamentaria, para poder abordar la transformación digital no queda otra que abrazar la reutilización tecnológica y aprovechar sus beneficios.

Surge ahora la cuestión de qué mecanismos se utilizan para reutilizar y compartir tecnologías entre las distintas administraciones públicas. Detengámonos en los cinco tipos de mecanismos principales.

1. COMPARTICIÓN DE CÓDIGO FUENTE

En las últimas décadas, las administraciones públicas también se han sumado al “movimiento del *software* libre”⁸ poniendo a disposición de otras administraciones el código fuente de algunos de sus desarrollos. El Senado, sin ir más lejos, firmó un convenio con la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid (actualmente Madrid Digital) para la cesión del derecho de uso del *framework* de desarrollo de aplicaciones ATLAS y su código fuente.

A partir de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que en su art. 158 indica que “[l]as Administraciones Públicas mantendrán directorios actualizados de aplicaciones para su libre reutilización”, casi todas las administraciones ponen en marcha prácticas de compartición y reutilización.

La compartición de código fuente y soluciones entre administraciones también se ampara en Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que, para promover el uso de soluciones compartidas, en su art. 158 indica que “[l]as Administraciones Públicas mantendrán directorios actualizados de aplicaciones para su libre reutilización”. En la Administración General del Estado, este directorio de aplicaciones se denomina Centro de Transferencia Tecnológica (CTT)⁹. Dentro se encuentra

8 Movimiento social iniciado en 1974 por Ed Robert en Estados Unidos, con el objetivo de obtener y garantizar las libertades que permiten a los usuarios de *software* ejecutarlo, estudiarlo, cambiarlo y redistribuir copias de este con o sin cambios.

9 <https://administracionelectronica.gob.es/ctt/>

la Forja del CTT¹⁰, destinada a aquellas soluciones que desean construir una comunidad de desarrollo alrededor de su proyecto de *software* libre. En el caso del Gobierno Vasco este directorio de aplicaciones de fuentes abiertas se denomina OpenApps Euskadi¹¹, y alberga las aplicaciones desarrolladas por el propio Gobierno Vasco y sus entes públicos.

2. COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURAS

Otro elemento que pueden compartir las administraciones públicas son sus infraestructuras tecnológicas. Un claro ejemplo de ello es la red SARA (Sistemas de Aplicaciones y Redes para las Administraciones), un conjunto de infraestructuras de comunicaciones y servicios básicos que conecta las redes de las administraciones públicas españolas e instituciones europeas facilitando el intercambio de información y el acceso a los servicios.

Además de la red SARA, existen otras infraestructuras, como NubeSARA (infraestructuras de virtualización y contenedores para la provisión de infraestructura como servicio), los servicios electrónicos para la sincronización de la hora oficial, el Servicio Unificado de Telecomunicaciones o el Servicio de Seguridad Gestionada, entre otras¹². Todos ellos contribuyen en la creación un catálogo de infraestructuras digitales comunes de la Administración.

En el ámbito de la ciberseguridad, el Sistema de Alerta Temprana (SAT) de Internet¹³, desarrollado y ofrecido a diferentes administraciones por el Centro Criptológico Nacional, permite la detección en tiempo real de las amenazas e incidentes de seguridad existentes en el tráfico de red. Para su puesta en marcha es necesaria la implantación de una sonda en la red del organismo, que se encarga de recolectar la información de seguridad y enviar dicha información a un sistema central.

3. COMPARTICIÓN DE SERVICIOS

La ya derogada Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, y la posterior Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, fueron el arranque de un proceso que ha permitido a España alcanzar un nivel de madurez muy alto en lo

10 https://administracionelectronica.gob.es/pae_Home/pae_SolucionesCTT/pae_CTT_Forja_CTT.html

11 https://www.euskadi.eus/gobierno-vasco/software-libre/-/contenidos/noticia/sale_albistea_270717/es_def/index.shtml

12 Puede consultarse más información sobre las infraestructuras comunes de la Administración General del Estado en: https://administracionelectronica.gob.es/pae_Home/pae_Estrategias/Racionaliza_y_Comparte/infraestructuras_comunes.html

13 Más información sobre el SAT-INET disponible en: <https://www.ccn-cert.cni.es/gestion-de-incidentes/sistema-de-alerta-temprana-sat/sat-inet.html>

que a Administración electrónica se refiere, generando una serie de servicios de código abierto horizontales y comunes a muchas administraciones públicas.

A nivel nacional, el Catálogo de servicios de Administración Digital¹⁴ de la Secretaría General de Administración Digital, dependiente del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, tiene por objeto facilitar a todas las administraciones que lo necesiten servicios comunes, infraestructuras y otras soluciones tecnológicas. Los servicios se agrupan dentro del catálogo en cuatro categorías en función del ámbito funcional o de sus características de provisión: Impulso de la Administración digital y de servicios a los ciudadanos, Gestión interna, Infraestructuras y Regulación, guías e informes relevantes. En la categoría de Impulso de administración digital y servicios a los ciudadanos podemos destacar servicios tan relevantes como los de identidad y firma electrónica (Cl@ve, @firma, TS@, FIRE...), los dedicados al ámbito de los registros (SIR, GEISER, ORVE...) o los centrados en expedientes y documentos electrónicos (InSiDe, Archive). En la categoría de Gestión interna se ofrecen servicios de comunicación y mensajería (REÚNETE, ALMACÉN...), servicios centrados en la gestión de recursos humanos (NEDAES, SIGP, TRAMA...), gestión de subvenciones, etc. Dentro de la categoría de Infraestructuras se ofrecen servicios como la red de comunicaciones SARA y otros que hemos mencionado anteriormente. Por último, dentro de la categoría de Regulación, guías e informes relevantes, se listan una serie de documentos como el Esquema Nacional de Seguridad y el Esquema Nacional de Interoperabilidad o diversas metodologías relacionadas con los procesos.

A nivel autonómico, dentro del Gobierno Vasco encontramos los servicios ofrecidos por la Dirección de Tecnologías de la Información y la Comunicación (DTIC)¹⁵. Muchos de los servicios ofrecidos por la AGE en su catálogo, como la autenticación centralizada utilizando el sistema Cl@ve, tienen su servicio correspondiente a nivel autonómico, como es el caso de BakQ¹⁶ en el Gobierno Vasco.

Uno de los ejemplos de éxito más destacados en la compartición de servicios entre administraciones públicas es la plataforma SEDIPUALB@¹⁷, desarrollada por la Diputación de Albacete. Esta nació orientada al ámbito municipal, pero actualmente es utilizada por más de 600 administraciones, se ofrece bajo un modelo de compartición de costes a ayuntamientos, parlamentos, diputaciones, universidades, empresas públicas, etc. La plataforma integra tanto servicios propios como de terceros (ofrecidos por empresas privadas), todos ellos en la nube y adaptada al esquema nacional tanto de seguridad (ENS) como de interoperabilidad (ENI). No es de extrañar que haya obtenido

14 https://administracionelectronica.gob.es/pae_Home/pae_Estrategias/Racionaliza_y_Comparte/catalogo-servicios-admon-digital.html

15 Los servicios y estándares tecnológicos del Gobierno Vasco pueden consultarse en: <https://www.euskadi.eus/estandares-tecnologicos/presentacion-objetivos/web01-a4ogainf/es/>

16 <https://www.izenpe.eus/bakq-la-llave-maestra-de-la-identificacion-electronica-para-la-ciudadania/webize00-cn2ciudadania/es/>

17 <https://www.sedipualba.es/>

diversos premios y reconocimientos, destacando en el ámbito internacional el Certificado de Excelencia otorgado por la Comisión Europea en marzo de 2017 en los Share & Reuse Awards, celebrados en Lisboa, así como el Certificado Best Practice otorgado por el Instituto Europeo de Administraciones Públicas (EPSA) en el certamen celebrado en Maastrich en 2019.

4. COMPARTICIÓN DE HERRAMIENTAS

Algunos organismos, además de compartir el código fuente de sus aplicaciones o servicios, ponen a disposición de las administraciones públicas ciertas herramientas para facilitar trabajos específicos. A continuación, se muestran varios ejemplos en diversos ámbitos:

- En el ámbito de la contratación pública: el art. 347.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, indica lo siguiente: “La Dirección General del Patrimonio del Estado del Ministerio de Hacienda y Función Pública pondrá a disposición de todos los órganos de contratación del sector público una plataforma electrónica que permita la difusión a través de Internet de sus perfiles de contratante, así como prestar otros servicios complementarios asociados al tratamiento informático de estos datos”.

La plataforma de contratación del sector público¹⁸ da cumplimiento a este mandato, integrando los perfiles de contratante de cientos de órganos de contratación a distintos niveles. En el caso del Senado, en 2018 se firmó un convenio de adhesión con el Ministerio de Hacienda y Función Pública para albergar su perfil del contratante dentro de esta plataforma y utilizarla para integrar los procesos de licitación electrónica. Para el ámbito autonómico, el art. 347.3 de la misma Ley se indica: “Las Comunidades Autónomas y las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla podrán establecer servicios de información similares a la Plataforma de Contratación del Sector Público en los que deberán alojar sus perfiles de contratante de manera obligatoria, tanto sus propios órganos de contratación como los de sus entes, organismos y entidades vinculados o dependientes, gestionándose y difundándose exclusivamente a través de los mismos y constituyendo estos servicios un punto de acceso único a los perfiles de contratante de los entes, organismos y entidades adscritos a la Comunidad Autónoma correspondiente”.

18 Disponible en: <https://contrataciondeestado.es/>

En el caso del Gobierno Vasco existe la Plataforma de Contratación Pública en Euskadi¹⁹, que alberga, entre muchos otros, el perfil del contratante del Parlamento Vasco.

- En el ámbito de la factura electrónica: el Gobierno nacional pone a disposición de los distintos organismos el Punto General de Entrada de Facturas Electrónicas (FACE²⁰), que permite la remisión de facturas en formato electrónico a aquellos organismos de las administraciones adheridos. En el caso de Euskadi, el Departamento de Economía y Hacienda dispone del Servicio de facturación electrónica del Gobierno Vasco²¹.
- En el ámbito de la ciberseguridad: el Centro Criptológico Nacional ofrece a las administraciones públicas una serie de herramientas²² entre las que encontramos LUCÍA para la gestión de incidentes, microCLAUDIA para la protección ante la infección de *ransomware*, CARMEN para la detección de amenazas persistentes avanzadas, PILAR para el análisis y gestión de riesgos, etc. En Euskadi, el Basque CyberSecurity Centre (BCSC) es la organización designada por el Gobierno Vasco para promover la ciberseguridad.
- En el ámbito de la protección de datos de carácter personal: la Agencia Española de Protección de Datos pone a disposición de las administraciones públicas una serie de herramientas²³ para ayudar a gestionar los riesgos e incidentes en esta materia, que en el caso del País Vasco son gestionados por la Agencia Vasca de Protección de Datos.

5. COMPARTICIÓN DE DATOS

El intercambio de datos entre administraciones públicas es una tarea de gran importancia a la hora de prestar servicios de Administración electrónica a los ciudadanos, y constituye un mecanismo fundamental para avanzar hacia lo que se ha denominado la economía del dato. El Plan España Digital 2026 incluye entre sus ejes estratégicos la transición hacia esta economía del dato, garantizando la seguridad y privacidad y aprovechando las oportunidades que ofrece la inteligencia artificial con el objetivo de que, al menos, el 25 % de empresas usen inteligencia artificial y *big data* en cinco años.

El art. 28.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, indica:

19 <https://www.contratacion.euskadi.eus/>

20 <https://face.gob.es/es>

21 <https://www.euskadi.eus/servicio-facturacion-electronica/web01-s2oga/es/>

22 <https://www.ccn-cert.cni.es/es/soluciones-seguridad.html>

23 <https://www.aepd.es/es/guias-y-herramientas/herramientas>

Los interesados tienen derecho a no aportar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante o hayan sido elaborados por cualquier otra Administración. La administración actuante podrá consultar o recabar dichos documentos salvo que el interesado se opusiera a ello [...]. Las Administraciones Públicas deberán recabar los documentos electrónicamente a través de sus redes corporativas o mediante consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto.

La Plataforma de Intermediación de Datos (PID)²⁴ pone a disposición su Catálogo de servicios de Verificación y Consulta de Datos para facilitar el intercambio de datos entre administraciones públicas, de manera que no se le soliciten al ciudadano aquellos datos que ya obren en su poder.

La publicación de datos por parte de las administraciones públicas en portales abiertos²⁵ distintos de las plataformas de intermediación abre la posibilidad de la reutilización no solo a otras administraciones, sino también a agentes infomediarios del sector privado y a la sociedad civil en general. La Ley 37/2007, de 16 de noviembre, de reutilización de la información del sector público, incorporó a nuestro ordenamiento la Directiva 2003/98/CE, de 17 de noviembre de 2003, relativa a la reutilización de la información del sector público. El Real Decreto 1495/2011, de 24 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, detalla y concreta esta regulación legal para el ámbito del sector público estatal. En este ámbito cabe destacar la Iniciativa Aporta, creada en 2009 para impulsar la apertura de la información pública y el desarrollo de servicios basados en datos.

En el ámbito autonómico, el portal Open Data Euskadi²⁶ ofrece datos del Gobierno Vasco, entes dependientes y otras administraciones forales y municipales. Su catálogo incluye más de 11 000 repositorios de datos agrupados en distintas categorías.

VI. CONCLUSIONES Y VISIÓN DE FUTURO

Para finalizar, debemos concluir que las administraciones públicas, en su proceso de transformación digital, deben avanzar unidas compartiendo recursos, reutilizando servicios y aprendiendo unas de otras para establecer buenas prácticas, y los parlamentos no pueden quedarse al margen de este modelo escudándose en la autonomía parla-

24 https://administracionelectronica.gob.es/pae_Home/pae_Estrategias/Racionaliza_y_Comparte/elementos_comunes/Intermediacion_de_datos.html

25 La iniciativa de datos abiertos del Gobierno de España pone a disposición un amplio catálogo de datos a través de su portal <https://datos.gob.es/>

26 <https://www.opendata.euskadi.eus/>

mentaria con la única consecuencia de retrasar en el tiempo algo que inevitablemente acabará sucediendo.

La implantación de tecnologías de gran trascendencia e innovación obligará a tener que adoptar modelos basados en tecnología de terceros que solo puede usarse como un servicio alojado en la nube, como la cadena de bloques, la ya famosa *blockchain*, o la inteligencia artificial.

En el ámbito de la provisión de las infraestructuras tecnológicas de los parlamentos, los grandes servidores de proceso dejarán de residir en los edificios de las sedes parlamentarias y serán sustituidos por centros de datos en la nube. Se tratará de un movimiento paulatino en cuya transición se utilizarán nubes híbridas que poco a poco darán paso a infraestructuras albergadas completamente en la nube.

La aplicación futura de la tecnología *blockchain* en el ámbito parlamentario parece muy probable, en aspectos como el registro seguro de las votaciones de los miembros del Parlamento.

Pero, si existe una tecnología que indudablemente transformará todos los aspectos de nuestras vidas, incluido el funcionamiento de los parlamentos en todas sus dimensiones, esta es la inteligencia artificial. La Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial es uno de los ejes de la Agenda España Digital 2026 y destaca esta tecnología como un elemento clave para impulsar el crecimiento de la economía en los próximos años. Su principal objetivo es proporcionar un marco de referencia para el desarrollo de una inteligencia artificial inclusiva, sostenible y centrada en la ciudadanía. En este ámbito, en el momento de escribir este artículo, el mundo está asistiendo a una auténtica revelación con el lanzamiento en noviembre de 2022 de ChatGPT. Este *chatbot* fundamentado en un modelo de lenguaje desarrollado por la empresa OpenAI es capaz de escribir textos basados en conversaciones con los usuarios con técnicas de aprendizaje tanto supervisadas como de refuerzo. En pocos años, cientos de productos similares a este estarán integrados en nuestra vida, en nuestros dispositivos móviles y en todo tipo de sistemas operativos y aplicaciones. Los buscadores de las páginas web de las administraciones y parlamentos se verán sustituidos por asistentes virtuales inteligentes con los que podremos mantener una conversación en lenguaje natural sobre cualquier tipo de interrogante ante el que necesitemos respuesta. Será casi imposible distinguir entre un contenido escrito por un humano y otro hecho por una herramienta de este tipo.

Esto es solo el comienzo. Todo va a cambiar. Ya estamos asistiendo al futuro²⁷. ♦

27 En alusión a las obras del prestigioso visionario y diuulgador tecnológico Enrique Dans (2010 y 2019).

BIBLIOGRAFÍA

Alonso López, J. A. (2022). La evolución de los servicios tecnológicos de apoyo a las sesiones plenarias del Senado. *Revista de las Cortes Generales*, 114, 357-400. <https://doi.org/10.33426/rcg/2022/114/1726>

Dans, E. (2010). *Todo va a cambiar: tecnología y evolución: adaptarse o desaparecer*. Barcelona: Deusto.

Dans, E. (2019). *Viviendo en el futuro: claves sobre cómo la tecnología está cambiando nuestro mundo*. Barcelona: Deusto.

García Mexía, P. y Pereira González, M. (2018). Parlamento y Ejecutivo en la era digital ¿hacia la autonomía tecnológica de las Cámaras? *Revista de*

las Cortes Generales, 105, 237-260. <https://doi.org/10.33426/rcg/2018/105/86>

Jiménez, M. (14-12-2021). Log4j: un nuevo agujero de ciberseguridad pone en serio riesgo a millones de empresas. *Cinco Días*. Recuperado de https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/12/14/companias/1639516399_455421.html

Loewenstein, K. (1986). *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Ariel.

Pereira González, M. y Alonso López, J. A. (2016). La transformación digital de las Cortes Generales y la experiencia en el Senado. *Revista de las Cortes Generales*, 97-99, 219-237. <https://doi.org/10.33426/rcg/2016/97-99/14>

LUCES Y SOMBRAS DE LA EXPANSIÓN DEL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN NUESTRAS CORTES GENERALES

LIGHTS AND SHADOWS OF THE EXPANSION OF THE PRINCIPLE OF CONTINUITY IN OUR GENERAL COURTS (SPANISH PARLIAMENT)

Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa

Cortes Generales

Cómo citar / Nola aipatu: Astarloa Huarte-Mendicoa, I. (2023). Luces y sombras de la expansión del principio de continuidad en nuestras Cortes Generales. *Legebiltzarreko Aldizkaria - LEGAL - Revista del Parlamento Vasco*, 4: 76-113
<https://doi.org/10.47984/legal.2023.011>



RESUMEN

El principio de continuidad es hoy, afortunadamente, uno de los principios que caracterizan un parlamento moderno. Entre nosotros, la Constitución y sus normas de desarrollo han cambiado la tradición histórica de suspensiones y cierres por voluntad de sujetos ajenos a las Cámaras. Se han previsto normativamente unas diputaciones permanentes con capacidad de reacción en períodos de disolución. Se ha garantizado la sucesión automática de legislaturas. Hay amplios períodos anuales ordinarios de trabajo y existe la posibilidad de que las Cámaras celebren sesiones extraordinarias. Y, en desarrollo de las normas, las Cámaras, con numerosos acuerdos, precedentes y usos, algunos poco conocidos, han contribuido decisivamente a ampliar el modelo de continuidad. Las especiales circunstancias que se acaban de vivir en la Legislatura XIV han servido, además, para certificar que hoy se demanda la conti-

nuidad parlamentaria incluso en las circunstancias más extraordinarias.

PALABRAS CLAVE

Continuidad parlamentaria, autonomía del parlamento, disolución, Diputaciones Permanentes, períodos de sesiones, Mesa de la Diputación Permanente, prórroga de mandatos, estatuto de parlamentarios y grupos.

LABURPENA

Gaur egun, zorionez, jarraitutasun-printzipioa da legebiltzar moderno baten ezaugarrietako bat. Gure artean, Konstituzioak eta bere garapen-arauek aldatu egin dute ganberetatik kanpoko subjektuen borondateak eragindako eteteen eta itxieren tradizio historikoa. Arau bidez, diputazio iraunkorrak xedatu dira, erreakzionatzeko

gaitasuna dutenak ganberak desegiten direnean. Legegintzaldien segida automatikoa bermatu da. Badira urteko ohiko lanaldi luzeak, eta ganberak ezohiko bilkurak egin ditzakete. Eta arauak garatuz, jarraitutasun-eredua zabaltzen lagundu dute ganberak, modu erabakigarrian lagundu ere, akordio, aurrekari eta erabilera ugariren bidez, haietako batzuk ez oso ezagunak. XIV. legegintzaldian bizi izan berri ditugun inguruabar bereziek, gainera, balio izan dute ziurtatzeko erabat ezohiko diren egoeretan ere eskatzen dela jarraitutasun parlamentarioa gaur egun.

GAKO-HITZAK

Jarraitutasun parlamentarioa, legebiltzarraren autonomia, desegitea, Diputazio Iraunkorrek, bilkuraldiak, Diputazio Iraunkorraren Mahaia, agintaldien luzapena, legebiltzarkideen eta taldeen estatutua.

ABSTRACT

The principle of continuity is today, fortunately, one of the principles that characterize a modern parliament. In our case, the Constitution and its implementing

regulations have changed the historical tradition of suspensions and closures at the will of subjects outside the Chambers. Standing Committees with the capacity to react in periods of dissolution have been normatively provided for. The automatic succession of legislatures has been guaranteed. There are extensive regular annual work periods and there is the possibility of the Chambers holding extraordinary sessions. And in developing the rules, the Chambers, with numerous agreements, precedents and customs, some of them little known, have contributed decisively to expanding the continuity model. The special circumstances that have just been experienced in the 14th Legislature have also served to certify that today parliamentary continuity is demanded even in the most extraordinary circumstances.

KEYWORDS

Parliamentary continuity, autonomy of the parliament, dissolution, Standing Committees, periods of sessions, Standing Committee Board, extension of mandates, statute of parliamentarians and groups.

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. LA FALTA DE CONTINUIDAD DEL PARLAMENTO EN NUESTRO DERECHO HISTÓRICO.
- III. EL MODELO DE CONTINUIDAD VIGENTE: MARCO GENERAL.
- IV. LA CONTINUIDAD EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LAS NORMAS DE DESARROLLO. 1. La Constitución como punto de partida del principio de continuidad. 2. El desarrollo legal y reglamentario.
- V. LA ACUMULACIÓN DE MEDIDAS DE CONTINUIDAD TRAS CUATRO DÉCADAS DE ACUERDOS Y USOS PARLAMENTARIOS. 1. La copiosa programación de los períodos ordinarios de sesiones. 2. La frecuencia de las sesiones extraordinarias. 3. La extensión de la composición y funciones de las diputaciones permanentes. 4. El papel absolutamente protagonista de las mesas de las diputaciones, clave para el principio de continuidad. 5. Los acuerdos de las mesas de las diputaciones permanentes sobre el régimen del período de disolución. 5.1. Continuidad y estatus de los grupos parlamentarios. 5.2. Elementos de continuidad en el estatuto de los parlamentarios. 5.3. Continuidad de las delegaciones internacionales. 5.4. Personal.
- VI. BALANCE DE LUCES Y SOMBRAS Y PERSPECTIVAS DE FUTURO.

BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Son numerosas las razones por las que reitero cada vez que tengo ocasión que, frente al tópico, para los parlamentos cualquier tiempo pasado no fue mejor, a pesar de ser muy consciente de los gravísimos problemas que la institución tiene en el tiempo presente¹. Una de esas razones, a mi juicio de las más importantes, es lo que he descrito en otro lugar como “la continuidad del parlamento como principio constitucional fundamental, consolidado y expansivo”².

Una continuidad especialmente novedosa frente a la discontinuidad de los parlamentos en el pasado, que no se limita al hecho, ya de por sí importante, de que, en los momentos de disolución, al disponerse de unas diputaciones permanentes, exista capacidad de reacción incluso estando las Cortes en período electoral de renovación de su composición³. Hay, además, continuidad porque se garantiza la sucesión automática de legislaturas, con un desarrollo *ex lege* de la secuencia fin de mandato-convocatoria de elecciones-elecciones-sesión constitutiva de la nueva legislatura, trazada mediante plazos tasados y sin depender de la voluntad de un rey o de un gobierno. También porque cada legislatura se desenvuelve con amplios períodos anuales de reunión que se ordenan con calendarios de reuniones llenos de contenido, igualmente previstos *ex lege*, sin que nadie tenga facultad para acortar, suspender o clausurar esos períodos ordinarios de sesiones. Igualmente, en fin, porque se añade la posibilidad de que fuera de esos períodos ordinarios también puedan celebrarse reuniones extraordinarias.

Este modelo lo ha impulsado la Constitución de 1978, lo han desarrollado los Reglamentos parlamentarios y la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, y lo han concretado acuerdos, usos y prácticas de las propias Cámaras, que se han esforzado en acumular otros elementos de continuidad que no han dejado de crecer durante las catorce legislaturas posconstitucionales previas a la actual. También en la Legislatura XIV, que se acaba de cerrar, en la que, como veremos, por las circunstancias tan especiales que han vivido las instituciones, particularmente por la incidencia de la pandemia, a todo lo conocido se han sumado sombras, pero también luces, para la continuidad parlamentaria y se ha agregado, además, el valor añadido del recurso a las tecnologías como alternativa para poder desarrollar la actividad parlamentaria, comprometida por las medidas extremas que la crisis sanitaria ha forzado.

1 Me remito a mi libro *El Parlamento moderno. Importancia, descrédito y cambio* (2017).

2 “La continuidad del parlamento como principio constitucional fundamental, consolidado y expansivo” es el título del trabajo que publiqué en el vol. col. *España constitucional (1978-2018). Trayectorias y perspectivas* (Pendás et al., 2018). Trabajo del que el presente texto es una profunda reelaboración y actualización, que tiene particularmente en cuenta las circunstancias tan especiales que se han producido desde la legislatura XII hasta la recientemente finalizada Legislatura XIV.

3 Continuidad que, como ha explicado Lavilla Rubira (1998), se fundamenta en la continuidad del Estado a través de la continuidad de sus órganos constitucionales, en la inconveniencia de que el pueblo se vea privado de su cauce de representación, y en el principio de equilibrio de poderes.

Como luego diré, este modelo de continuidad se ha valorado muy favorablemente de forma general, junto con otros cambios de los parlamentos modernos que suman en la dirección de la continuidad y a los que también me referiré, y sin perjuicio de las sombras que unos y otros han podido detectar en aspectos concretos del modelo. No es extraña semejante valoración si se tienen en cuenta, además, los cambios de nuestras sociedades contemporáneas y el peso de las opiniones públicas actuales.

En efecto, la necesidad de una presencia estable de los Parlamentos viene impulsada claramente por la exigencia de un escrutinio permanente ante el incremento asombroso de funciones de los Ejecutivos, y por la abundancia, complejidad y perentoriedad de las cuestiones de gobierno modernas. También por la necesidad de comunicación y rendición de cuentas constantes de las instituciones con la sociedad, o, en fin, por las mismas facilidades que el transporte actual y las tecnologías ofrecen para que los parlamentarios puedan compatibilizar la actividad en el escaño con la actividad en la circunscripción.

Por otra parte, para las opiniones públicas actuales sería impensable, por ejemplo, la suspensión de las Cortes con el motivo, históricamente tan frecuente, de no agobiar a un gobierno en problemas, manteniéndolas cerradas hasta que la crisis se serene. Bien al contrario, los ciudadanos reclaman hoy que la continuidad sea mayor, valorando peor que mal que el trabajo parlamentario pueda interrumpirse durante tres meses al año y no percibiendo en esos recesos otra cosa que prolongadas vacaciones, uno más de los supuestos privilegios de la clase política.

Para ilustrar el cambio profundo que se ha producido a partir de 1978 en nuestro Derecho parlamentario, comenzaré por recordar lo que ha sido durante muchos decenios la práctica de discontinuidad de nuestras Cortes. Reflejaré a continuación el modelo expansivo de continuidad que se ha desarrollado desde la aprobación de la vigente Constitución hasta la reciente disolución de la Legislatura XIV, en lo que se refiere tanto a las normas que lo han propiciado como a cada una de las medidas que se han ido acumulando para extender la continuidad institucional. Para terminar con unas breves reflexiones finales sobre las perspectivas de futuro, teniendo en cuenta los últimos acontecimientos vividos por los parlamentos como consecuencia de la pandemia por covid-19. Lo haré fundamentalmente de la mano de lo ocurrido en el Congreso, en muchas cosas similar a lo ocurrido en el Senado y, también, en no pocos aspectos, en los Parlamentos autonómicos.

II. LA FALTA DE CONTINUIDAD DEL PARLAMENTO EN NUESTRO DERECHO HISTÓRICO

Fernández Martín no pudo encontrar, en su exhaustivo examen del pasado de nuestro parlamento, ni una sola ley que estableciese la periodicidad de las convocatorias de las Cortes medievales, más allá de algunas referencias a que en las de Cortes

de Valladolid de 1313 se acordó celebrarlas cada dos años (se aventura que fue por la minoría de edad de Alfonso XI) o a algunas Cortes trienales de Carlos V (Fernández Martín, 1885). Viardot afirmó solemnemente que jamás hubo tal periodicidad. A lo sumo, tal como concluyó Nicolás Pérez Serrano, se establecieron casos graves en que la convocatoria se consideraba necesaria (*v. gr.*, las leyes 1.^a y 2.^a del título 7, libro 6, de la Nueva Recopilación), o se consignó el principio de que solo celebrando Cortes cabía derogar lo que se había aprobado con su acuerdo, “y aún no siempre se respetaron esas prescripciones”. Por todo lo cual, el propio Pérez Serrano concluyó que aquellas Cortes tradicionales fueron un “organismo que el Monarca convocaba en casos señalados y de relieve y cuya misión terminaba al votarse el subsidio, realizar la jura, etc., para que se hizo la convocatoria [...] una institución no permanente” (Pérez Serrano, 1976).

Cádiz cambió por primera vez parte de esa dinámica, coherentemente con el nuevo papel asignado a los parlamentos en la división de poderes⁴. Primero, de manera radical, porque en el primer Reglamento de las Cortes, aprobado para empezar a funcionar en 1810, en la Isla de León, se estableció nada menos que la *ultrapermanencia* de las sesiones, con dos períodos de trabajo sucesivos de octubre a abril y de mayo a septiembre (art. 1.1). En claro contraste, por cierto, con lo aprobado en Bayona, cuya Constitución (art. 76) decía, al modo medieval, que “las Cortes se juntarán en virtud de convocatoria hecha por el Rey. No podrán ser diferidas, prorrogadas o disueltas sino de su orden. Se juntarán a lo menos una vez cada tres años”.

Luego, la Constitución de 1812 estableció en el art. 104 que “se juntarán las Cortes todos los años en la capital del reino, en edificio destinado a este solo objeto”, y fijó que la primera reunión de las nuevas Cortes (“primera Junta Preparatoria”) debía celebrarse el 15 de febrero cada dos años (art. 112), sin que el Rey pudiese “impedir bajo ningún pretexto la celebración de las Cortes en las épocas y casos señalados por la Constitución, ni suspenderlas ni disolverlas, ni en manera alguna embarazar sus sesiones y deliberaciones. Los que le aconsejasen o auxiliasen en cualquiera tentativa para estos actos, son declarados traidores, y serán perseguidos como tales”. La *Pepa* rebajó, no obstante, el período de reunión a tres meses al año, a partir de marzo, que las Cortes podían prorrogar otro mes más, a petición del Rey o por acuerdo de dos tercios (arts. 106 y 107 de la Constitución de 1812).

Desde entonces, las Cortes han sido una institución permanente, “disoluciones militares” aparte⁵. Pero ello no ha significado que a lo largo de dos centurias hayan tenido un funcionamiento ininterrumpido y que sus reuniones se hayan desarrollado desde la seguridad

4 La continuidad de los parlamentos aparece como una conquista más en las primeras constituciones, consagrada en la norteamericana (art. 1.4.2: “[...] el Congreso se reunirá una vez al año, y esta reunión será el primer lunes de diciembre, a no ser que por ley se fije otro día”; artículo heredero del funcionamiento del Parlamento británico), o la francesa de 1791 (art. 1 del cap. I del título III: “[...] la Asamblea Nacional que forma el Cuerpo Legislativo es permanente”).

5 Tomo el elocuente término de Bayón y Chacón (*El derecho de disolución del parlamento*, 1935) para resumir el destino de las Cortes durante los entierros de la democracia en España mediante golpes, guerras, pronunciamientos, cambios de regímenes, períodos de dictadura, etc.

de estar garantizadas en las constituciones o en los reglamentos. De modo muy llamativo porque en no pocos momentos de nuestra historia parlamentaria se ha admitido que el poder ejecutivo o incluso el propio parlamento pudiesen decidir el cierre de sus sesiones, entrando en períodos recurrentes de suspensión de actividad. Hasta el punto de que llegó a distinguirse entre clausura, disolución, suspensión y una cuarta figura, más informal, de “se avisará a domicilio”, muy usada en la Restauración. La siguiente cita del conde de Romanones, siendo presidente del Consejo de Ministros, refleja con toda crudeza estas prácticas: “[...] yo estoy dispuesto a tener abierto el Parlamento todo el tiempo que sea necesario, hasta que realice una labor útil; pero tenerlo funcionando para perder el tiempo en vanas discusiones y con un resultado negativo, eso no” (ABC de 5 de julio de 1916).

Desde el Estatuto Real de 1834, se fueron repitiendo en las constituciones del XIX unos preceptos⁶ que, obligando a reunir Cortes todos los años⁷, dejaban plena libertad al Rey para “convocarlas, suspender y cerrar sus sesiones y disolver el Congreso”. Con la obligación, en caso de disolución, de convocar Cortes y “reunirlas dentro de tres meses”⁸.

El parlamento tenía existencia permanente (especialmente el Senado, que no se disolvía o que se renovaba por partes), pero su reunión quedaba en la práctica en las manos reales. Y el debate del siglo entre moderados y progresistas no generó en este extremo grandes cambios, aunque, como excepción, la Constitución de 1869 introdujo dos limitaciones a la potestad real⁹:

- a) Por una parte, frente a la indeterminación de las constituciones anteriores (y luego de la de 1876), que no establecieron un período mínimo de sesiones y se limitaron a prever la convocatoria obligada de sesiones en casos como la muerte o la inhabilitación del Rey, el art. 43 de la Constitución de 1869 ordenó que las Cortes estuviesen reunidas cuatro meses al año (“sin incluir en ese tiempo el que se invirtiera en su constitución”), debiendo el Rey convocarlas “a más tardar para el día 1 de febrero”.
- b) Además, el art. 71 estableció que el Rey solo pudiese suspender una vez por período (podía hacerlo más con el consentimiento de las Cortes), siendo así que tenían que completarse, no obstante, anualmente los citados cuatro meses.

6 Arts. 24 del Estatuto de 1834, 26 de la Constitución de 1837, 26 de la Constitución de 1845, 42 de la Constitución de 1869 y 32 de la Constitución de 1876.

7 En el Estatuto Real solo en los supuestos de los arts. 27 y ss.

8 En las constituciones de 1837 (art. 26), 1845 (art. 26), 1869 (art. 72, que se refería a “la convocatoria de las Cortes para dentro de tres meses”) y 1876 (art. 32, que precisaba “convocar y reunir”). La excepción en este punto fue el Estatuto de 1834, que atrasaba la reunión de las nuevas Cortes a “antes del término de un año”.

9 Como ha explicado Cabrera Calvo-Sotelo (1998), incluso bajo la Constitución de 1869 los tres partidos que respaldaban la monarquía de Amadeo resolvieron su incapacidad para formar mayorías parlamentarias y gobiernos estables convocando sucesivas elecciones. Entre abril de 1871 y septiembre de 1872 se celebraron tres elecciones y “la apuesta constitucional por la primacía parlamentaria se vio ensombrecida por el abuso gubernamental de la prerrogativa regia para disolver el Parlamento”.

Como balance del siglo XIX y del primer tercio del XX queda que la continuidad del trabajo parlamentario dependió de una voluntad ajena a este, que, como consecuencia, fueron extremadamente frecuentes en la práctica las interrupciones de la actividad y que, para completar el cuadro, los escasos límites a la voluntad regia –cuando los hubo– no siempre se respetaron¹⁰. Si se examina la duración de las legislaturas y de los períodos de sesiones, se comprueba que nuestras Cortes tuvieron muy largos períodos de inactividad, dando lugar a la conocida imagen de Olózaga (“en un abrir y cerrar de Cortes”) o a la recurrente broma periodística del “cerrado por vacaciones”. De hecho, como luego concretaré, en los momentos de inestabilidad política lo que se hacía era cerrar el parlamento hasta resolver la crisis.

Normalmente, tanto el cierre como la suspensión –ambos sin límites– dependieron de la situación de los Gobiernos. En 1913, 1915 y 1917 solo hubo sesiones poco más de un mes, con Gobiernos acosados temerosos de acudir al Parlamento. Otro momento en el que, llamativamente, los Gobiernos se acostumbraron a suspender fue cuando la conflictividad social se afrontaba con la suspensión de garantías constitucionales, que el Gobierno podía aprobar por decreto si el Parlamento no estaba reunido (art. 17 de la Constitución de 1876). La única garantía que quedaba era que el art. 85 de la Constitución de 1876 obligaba a presentar presupuestos, pero, como ese mismo precepto permitía prórroga por una vez, se funcionó con presupuestos bianuales que demandaban la reunión de Cortes con cierta asiduidad en los años en que había que aprobarlos y solo brevemente en los años de prórroga.

Como, además, en la Restauración la disolución no solo se usó para resolver crisis, sino también para instrumentar el turno, permitiendo que la oposición, impulsada por el Rey, “hiciera las elecciones” para cambiar la mayoría, entre 1876 y 1923 las Cortes se disolvieron veinte veces, de modo que la duración media fue de aproximadamente dos años, y el plazo constitucional de cinco años de mandato solo se acercó a cumplirse con el “parlamento largo” (1886-1890). Además, si al principio del régimen restaurado el Rey administraba las crisis de acuerdo con la opinión predominante en las Cortes, con el debilitamiento de los partidos del turno el Monarca funcionó cada vez más autónomamente. Como debido a la doctrina de la doble confianza se precisaba el voto de la mayoría, el resultado fue la escasa viabilidad de los Gobiernos y la discontinuidad grave del trabajo parlamentario.

Además, aunque el art. 32 de la Constitución de 1876 obligaba a reunirse todos los años, no estableció un período mínimo, así que el Rey decretaba apertura y cierre. Y

10 La larga lista de disoluciones ilegales de nuestra historia parlamentaria es una galería de los horrores constitucionales. Un cumplido resumen puede verse en el citado libro de Bayón y Chacón. También en Rico y Amat, quien en su *Historia política y parlamentaria de España* (Madrid, 1860-61) clamaba contra los abusos: “[...] si las prácticas parlamentarias no han de observarse, si el poder ejecutivo ha de disolver siempre las Cortes que le sean contrarias, ¿a qué promulgar Códigos constitucionales?”. El propio constituyente reconoció pronto la necesidad de protegerse contra el incumplimiento de sus propios mandatos, como hizo la Constitución de 1837, con un ar. 27 del siguiente tenor: “Si el Rey dejare de reunir algún año las Cortes antes del 1.º de Diciembre, se juntarán precisamente en este día, y en el caso de que aquel mismo año concluya el encargo de los Diputados se empezarán las elecciones el primer domingo de octubre para hacer nuevos nombramientos”.

en el Reglamento del Congreso de 1918 se llegó a prever que cada período anual solo se constituyese definitivamente “si se hubiese presentado el número competente de Diputados”, quedando en caso contrario en situación interina, sin poder ocuparse más que de incidentes extraordinarios (art. 15).

La Constitución de 1931 cambió esta trayectoria histórica, pero no del todo, al incorporar algún precepto que manifestaba gran desconfianza sobre el cumplimiento de las previsiones constitucionales y, sobre todo, al incluir previsiones que seguían remitiendo la posible suspensión de la actividad parlamentaria a la voluntad de un sujeto ajeno a la Cámara, como era, en este caso, el presidente de la República.

El punto de partida era, ciertamente, la automaticidad de la disolución y la subsiguiente elección y constitución de la nueva Cámara: “La duración legal del mandato será de cuatro años, contados a partir de la fecha en que fueron celebradas las elecciones generales. Al terminar este plazo se renovará totalmente el Congreso. Sesenta días, a lo sumo, después de expirar el mandato o de ser disueltas las Cortes, habrán de verificarse las nuevas elecciones. El Congreso se reunirá a los treinta días, como máximo, después de la elección” (art. 53). Esta línea favorable a la continuidad se completaba con la recuperación de la Diputación Permanente que la Constitución de 1812 y otros proyectos constitucionales ya habían rescatado de las Cortes medievales (art. 62 de la Constitución de 1931 y arts. 27 y ss. del Reglamento del Congreso de 1934).

Pero el constituyente temió que, dependiendo la convocatoria electoral del presidente de la República, no se respetase el proceso, por lo que consideró necesario incorporar otra garantía, expresada crudamente en el art. 59: “[...] las Cortes disueltas se reúnen de pleno derecho y recobran su potestad como Poder legítimo del Estado, desde el momento en que el Presidente no hubiere cumplido, dentro de plazo, la obligación de convocar las nuevas elecciones”. Pérez Serrano (1932) reflejó nítidamente, en su celebrado comentario a la Constitución, el “espíritu general de garantía (¡por desconfianza comprensible!) que inspiran todos estos preceptos de riguroso señalamiento de plazo” y el “recelo no indisimulado y de seguridad apetecida”, porque los tres meses repetidamente previstos por las constituciones no siempre se respetaban.

En lo que se refiere a los períodos de reunión, la Constitución de 1931 avanzó un paso más que la Constitución de 1869: “[...] las Cortes se reunirán sin necesidad de convocatoria el primer día hábil de los meses de febrero y octubre de cada año y funcionarán, por lo menos, durante tres meses en el primer período y dos en el segundo” (art. 58). Pero, como en 1869, no pudo librarse definitivamente de la figura de la suspensión porque el presidente de la República, que podía “convocar el Congreso con carácter extraordinario siempre que lo estime oportuno”, tenía, además, la atribución de suspender las sesiones ordinarias del Congreso en cada período de sesiones, aunque “sólo por un mes en el primer período y por quince días en el segundo, siempre que no deje de cumplirse lo preceptuado en el artículo 58” (art. 81). Y, por supuesto, podía “disolver las Cortes hasta dos veces como máximo durante su mandato cuando lo estime

necesario”, motivándolo y “acompañando al decreto de disolución la convocatoria de las nuevas elecciones para el plazo máximo de sesenta días” (tercer párrafo del citado art. 81).

Para completar el cuadro, el Reglamento de las Cortes de 1934 incorporó en su art. 61 la figura de la suspensión de sesiones “por varios días” por las propias Cortes, con el mismo límite del citado art. 58 constitucional.

En definitiva, parcialmente en línea con la tradición, la Constitución republicana se mostraba todavía preocupada por proporcionar al Ejecutivo no solo períodos de sosiego reglados sin tener que atender al Congreso (siete meses de doce), sino incluso posibilidades extraordinarias de receso parlamentario añadido, porque, como todavía justificaba generalizadamente la doctrina, “muy bien puede acontecer que precisamente en esa fecha sea tal la situación del país que no resulte conveniente ni viable la reunión de las Cámaras en semejante momento” (por todos, Pérez Serrano, 1932).

III. EL MODELO DE CONTINUIDAD VIGENTE: MARCO GENERAL

En contraste con el panorama histórico que se acaba de describir, la Constitución de 1978 ha sido el punto de partida para el cambio profundo que permite afirmar que hoy nuestro parlamento se rige por el principio de continuidad. A partir, sobre todo, de lo que disponen los arts. 68.6, 69.6, 73, 78 y 115.1 CE. Pero también a partir de los silencios que la Constitución ha guardado respecto de previsiones que, según acabamos de comprobar, se han repetido de uno u otro modo en nuestra tradición histórica.

Es así como el texto constitucional ha sentado un modelo cuyos tres rasgos principales son los siguientes:

La sucesión automática de legislaturas, mediante la secuencia fin de mandato-convocatoria automática para celebración de elecciones en plazo máximo de sesenta días y convocatoria igualmente automática de la Cámara electa dentro de los veinticinco días siguientes a la celebración de las elecciones. Sin depender para ello de la voluntad de sujeto alguno ajeno a las Cortes y con plazos tasados para todo.

La previsión de períodos de trabajo anual amplios: nueve meses divididos en dos períodos de sesiones ordinarias, frente a tres de no reunión, en los que, sin embargo, pueden convocarse sesiones extraordinarias, que pueden ser solicitadas por el Gobierno, pero también por las propias Cámaras, mediante acuerdo de su Diputación Permanente o a petición de una mayoría absoluta de sus miembros. Sin que ni el jefe del Estado ni el Gobierno dispongan de capacidad para cerrar o suspender los períodos de reunión.

La existencia de un órgano de continuidad, la Diputación Permanente, con funciones tanto entre períodos de sesiones (llamar a sesión extraordinaria) como en período de disolución, lo que permite reaccionar a la institución parlamentaria, en su caso, ante

situaciones de necesidad en la vida del Estado en las que, aún en período electoral, las Cortes deben hacerse presentes.

Partiendo de las previsiones constitucionales, los Reglamentos del Congreso y del Senado y la LOREG han consolidado estos elementos de continuidad, zanjando, además, algunas dudas que se habían suscitado sobre la interpretación de los preceptos de la Constitución. Y, desde semejante marco normativo, las propias Cámaras han ido acumulando acuerdos y generando usos parlamentarios durante años, bastantes de ellos poco conocidos fuera de las Cortes. Precedentes que han formado un cuerpo de elementos especialmente numerosos e incisivos para incrementar en muy diversos aspectos la continuidad institucional, acentuando la tendencia hacia la permanencia operativa del parlamento y aumentando los tiempos de trabajo de este.

Junto con la existencia de las Diputaciones permanentes y la previsión de períodos anuales largos de sesión ordinaria y el hecho de que el constituyente no haya permitido al Ejecutivo ni suspender ni cerrar las sesiones a su libre albedrío, haciendo balance de los restantes elementos que se han ido acumulando en desarrollo del modelo, resulta no menos importante destacar otros tres elementos especialmente importantes para el asentamiento del principio de continuidad:

- i) La prórroga del mandato de los sujetos parlamentarios, con una nutrida disposición de sus derechos y prerrogativas, desde la disolución hasta la sesión constitutiva de la siguiente legislatura. Y me refiero aquí tanto a los Diputados y Senadores miembros de las Diputaciones como a los grupos parlamentarios. Del mismo modo que también continúa con sus facultades parlamentarias el sujeto Gobierno, limitadas como Gobierno en funciones tras la fecha electoral.
- ii) El papel absolutamente protagonista durante la disolución de las Mesas de la Diputación Permanente, mucho más incisivo a efectos de la continuidad institucional que el de las propias Diputaciones Permanentes. Mesas apoyadas, a su vez, en la continuidad operativa plena de la estructura administrativa de las secretarías generales de Congreso y Senado.
- iii) Los criterios que las citadas Mesas han ido asentando sobre innumerables aspectos del régimen jurídico del período de disolución, referidos a cuestiones tan importantes como las funciones que pueden desarrollar las Diputaciones (y las que no), el modo de ejercerlas, el estatus de parlamentarios y grupos, el traslado de asuntos de una legislatura a otra sin solución de continuidad (o, incluso, la resolución de algunos de ellos por la misma Mesa), o la toma de decisiones para la continuidad de la maquinaria administrativa.

Descrito el marco general, procede profundizar en los detalles. Primero, sobre los detalles normativos, y, a continuación, sobre los acuerdos, precedentes y usos. Antes de

ello, me parece importante añadir que, como anticipé, lo que va a examinarse ha venido acompañado de otros cambios producidos durante cuatro décadas que han contribuido también a la extensión de la continuidad. Los he examinado en el libro que cité en la primera nota al pie y, entre ellos, destaco cuatro especialmente significativos para el objeto de este trabajo.

Por una parte, resulta especialmente relevante el hecho de que los parlamentos actuales pueden considerarse, sobre todo, parlamentos de control, lo que hace hoy inconcebible argumentar, a diferencia del pasado, que el parlamento debe cerrarse en el momento en que el gobierno se encuentra en dificultades. Todo lo contrario: en el presente el debate gira sobre la inconveniencia de poner límites al control parlamentario del gobierno, hasta el extremo de que se ha pretendido ejercerlo incluso en los períodos de disolución.

Obviamente, el hecho de que el modelo de moción de censura que ha regulado la vigente Constitución sea la “censura constructiva” a la alemana ha contribuido también a la continuidad parlamentaria, limitando el alcance de las crisis de gobierno, que antes acababan frecuentemente con la caída de estos y, adicionalmente, con la suspensión, cierre o disolución del parlamento.

Cambio contemporáneo no menor es también el incremento del papel de las Comisiones. En el presente, una parte muy relevante del trabajo parlamentario se realiza en Comisión, en lo que se refiere tanto a la función legislativa como a la función de control. Y el número de aquellas no hace más que crecer. No es de extrañar, entonces, que hoy el mayor número de sesiones extraordinarias tenga lugar en comisión y no en pleno. Lo cual, a su vez, multiplica el trabajo fuera del período ordinario, y con ello la continuidad de la actividad institucional.

Finalmente, cabe mencionar que las Cortes no se relacionan en la actualidad solamente con el Gobierno. Numerosas leyes han establecido la intervención parlamentaria en relación con las más variadas cuestiones y los más diversos organismos; cuestiones y organismos que no decaen con una disolución de las Cámaras y que siguen generando informes que llegan a ellas estén o no en receso o disueltas y que incluso pueden requerir la intervención parlamentaria en asuntos controvertidos y serios (piénsese en un suplicatorio) y de la máxima urgencia y gravedad (*v. gr.*, el envío inmediato de tropas).

IV. LA CONTINUIDAD EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LAS NORMAS DE DESARROLLO

1. LA CONSTITUCIÓN COMO PUNTO DE PARTIDA DEL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD

A) De manera no muy diferente a ya examinado art. 53 de la Constitución de 1931 (con un matiz pequeño sobre los plazos), el art. 68.6 CE ha dispuesto que las elecciones “tendrán lugar entre los treinta días y sesenta días desde la terminación del mandato. El Congreso electo deberá ser convocado dentro de los veinticinco días siguientes a la

celebración de las elecciones”, teniendo en cuenta que, en el párrafo cuarto del mismo artículo (y en el art. 69.4 también para el Senado), la Constitución establece que el mandato termina “cuatro años después de la elección o el día de la disolución de la Cámara”.

De este modo, la Constitución ha propiciado la sucesión automática entre legislaturas, ordenando los actos de disolución, convocatoria de elecciones y convocatoria de las nuevas Cámaras con un calendario de plazos fijos e incluso, como veremos, en unidad formal de acto. Con las pequeñas dudas de interpretación que enuncié a continuación y que, según ya dije, se generaron en un primer momento por desajustes de la normación y fueron despejadas por la LOREG y por los Reglamentos parlamentarios y por la práctica de cuatro décadas:

- El art. 68.6 CE no se refiere a un acto formal expreso de disolución cuando se trate de una renovación de la composición por el fin del mandato de cuatro años. Por el contrario, el art. 115 CE, que regula la disolución anticipada, establece que debe hacerse por “decreto de disolución”, que, además, “fijará la fecha de las elecciones”.
- A la inversa, el art. 115, que sí deja claro que la disolución anticipada funciona igual para ambas Cámaras, no recogió, sin embargo, la automaticidad de plazos del art. 68, dejando al decreto presidencial de disolución la fijación de la fecha de las elecciones y sin aclarar cuándo debe constituirse la nueva Cámara.
- No se incluyó idéntica previsión de automaticidades y plazos para el Senado, y dado, además, que, existen dos tipos de senadores, pudo interpretarse que el art. 69 permitía la continuidad de la Cámara Alta si se mantenían los senadores autonómicos cuyo mandato depende por su propia ley de la legislatura autonómica. Tanto más cuando el proyecto constitucional inicial solo preveía la disolución anticipada del Congreso.
- En fin, si en el texto republicano quedaba claro que “el Congreso se reunirá a los treinta días, como máximo, después de la elección” –y, de hecho, nuestra historia constitucional se ha referido secularmente a “reunir”–, con la redacción de 1978 quedaba la duda de si el plazo de veinticinco días posterior a la elección era para reunir o solo para convocar, lo que en todo caso podría retrasar la sesión constitutiva e incluso podría ser utilizado para aplazarla a voluntad, concretamente, del Gobierno en funciones.

B) Junto con lo anterior, no es menos importante lo que la Constitución de 1978 ha evitado.

Se han evitado, para empezar, por primera vez en nuestra historia, las diversas modalidades que han permitido en el pasado que el jefe del Estado o el Gobierno cierren, no convoquen, o suspendan temporalmente las sesiones hasta nuevo aviso.

Se ha evitado dejar la posibilidad de suspensión al propio Parlamento, incluso la incierta suspensión “por varios días” que permitía el art. 61 del Reglamento de 1934.

Se ha evitado dejar exclusivamente en manos del Gobierno la celebración de sesiones extraordinarias entre períodos ordinarios.

Y se han silenciado, en fin, los recursos extraordinarios al estilo del mencionado art. 59 de la Constitución de 1931, entendiendo que la “desconfianza comprensible” de la que hablaba Pérez Serrano por los incumplimientos de las constituciones del pasado ya no resultaba esperable.

En otro orden de cosas, no se ha previsto tampoco, a diferencia de los precedentes históricos, que corresponda al parlamento el control de regularidad de la elección y de la validez de las actas. Con ello se evita, a su vez, la tradicional distinción entre la constitución interina y la constitución definitiva de las Cámaras, se simplifica el proceso de constitución de estas, y se reducen los períodos de interinidad y, en consecuencia, de inactividad y de ruptura de continuidad¹¹.

En el presente, las Cortes no controlan actas, y el día fijado por el decreto de convocatoria, conforme a lo señalado por el art. 68.6, el Congreso y el Senado se constituyen y están desde ese momento en condiciones de poner en marcha sus trabajos.

C) El art. 73 CE es el que ha abierto la puerta a la celebración ordinaria de sesiones durante nueve de los doce meses del año, admitiendo, además, que las propias Cámaras, igual que el Gobierno, puedan acordar la celebración de sesiones extraordinarias, bien por el procedimiento directo de solicitarlo una mayoría absoluta de parlamentarios, bien por el procedimiento indirecto de someterlo a debate y aprobación de la Diputación Permanente.

Obviamente, esta previsión constitucional es, en sí misma, mucho más favorable a un trabajo parlamentario intenso y de continuidad que sus precedentes textos constitucionales. Inmediatamente veremos que ello ha sido muy aprovechado por el Reglamento del Congreso para acentuar la continuación del trabajo durante toda la legislatura.

D) Por último, la Constitución ha recuperado, en su art. 78, como ya hizo la Constitución de 1931, las Diputaciones Permanentes, compuestas “por un mínimo de veintidós miembros”, en proporción a la importancia numérica de cada grupo parlamentario, y “presididas por el Presidente de la Cámara respectiva”. Haciéndolas intervenir, con diferentes funciones, tanto entre períodos ordinarios de sesiones como en el caso

11 Como es bien conocido, en la historia parlamentaria española, la constitución definitiva venía precedida de unas juntas preparatorias, una sesión de apertura y una constitución interina, que elegía una Mesa interina y nombraba unas comisiones de actas para elevar dictamen al Pleno sobre la limpieza de estas. Por ejemplo, en la Restauración, el examen de actas podía durar más de un mes, a pesar de ser una intervención ya mermada después de que la Ley Electoral de 1907 atribuyese al Tribunal Supremo su examen y propuesta. Una vez proclamados 200 diputados, se procedía finalmente a la constitución definitiva. Lo cierto es que más de una vez hubo crisis de Gobierno antes de que la Cámara pudiera constituirse.

de disolución, en el que ejercen sus funciones hasta la constitución de las nuevas Cortes, a las que tienen que dar cuenta de sus decisiones.

Como inmediatamente veremos, la actuación de las Diputaciones durante más de cuatro décadas, tanto entre períodos de sesiones como en tiempo de disolución, ha generado una variada y discutida jurisprudencia. Entre períodos porque, al ejercer la función que les asigna el art. 73 CE, los debates en la Diputación se han convertido en una especie de sustitutivo de los debates en el pleno o en las comisiones. Y en tiempo de disolución porque, más allá de las funciones que les atribuye el art. 78 –además del genérico “velar por los poderes de las Cámaras”, el ejercicio de las facultades de las Cámaras previstas en los artículos 86 y 116–, se ha discutido y mucho el alcance de sus competencias, tanto en materia legislativa como en materia de control. En las siguientes páginas me ocupo de todo ello.

2. EL DESARROLLO LEGAL Y REGLAMENTARIO

Como anticipé, tanto la Ley Orgánica de Régimen Electoral como los Reglamentos del Congreso y del Senado han desarrollado las previsiones constitucionales en el sentido más favorable a la continuidad, resolviendo las pequeñas dudas de interpretación y zanjando cualquier sombra sobre la posible dependencia del proceso de sucesión de legislaturas de la voluntad de alguna autoridad.

A) Sumando lo dispuesto en los arts. 42 y 167 de la LOREG, el art. 1 del Reglamento del Congreso y los arts. 1 y 2 del Reglamento del Senado, resulta que el proceso de sucesión de legislaturas queda conformado con las siguientes características:

- Tanto para el Congreso como para el Senado, la disolución ha de producirse mediante real decreto, en el que se contendrán, además, en unidad de acto, la convocatoria de las elecciones y la fecha de la sesión constitutiva de las nuevas Cámaras.
- En el supuesto de elecciones a Cortes por razón de la expiración del mandato de cuatro años, el presidente del Gobierno expedirá el decreto de convocatoria el día vigésimo quinto anterior a la expiración del mandato de las respectivas Cámaras, y se publicará al día siguiente en el *BOE*, entrando en vigor el mismo día de su publicación. Se ha discutido, no obstante, si la expiración debe entenderse referida a la fecha de las elecciones anteriores –lo que me parece lo más ajustado–, a la proclamación definitiva de los resultados o, incluso, a la fecha de constitución de las Cámaras.
- En el supuesto de elecciones a Cortes en que el presidente del Gobierno haga uso de la facultad de disolución anticipada que le concede el art. 115 CE, el decreto de convocatoria se publica en el *BOE* al día siguiente de su expedición.

- Los decretos de convocatoria señalan la fecha de las elecciones, que habrán de celebrarse el día quincuagésimo cuarto posterior a la convocatoria.
- Los decretos de convocatoria han de fijar no solo el día sino también la hora de las sesiones constitutivas de las nuevas Cámaras. Dado que la convocatoria a la sesión inicial de las Cámaras ha de hacerse en el decreto de disolución, queda también resuelto que el plazo de veinticinco días en que esta reunión debe producirse cuenta desde el día electoral, sin que sea necesario que esa convocatoria se produzca en un nuevo decreto postelectoral que podría haber alargado el plazo entre elección y constitución de las Cámaras.
- Todos los senadores tienen que acreditar su condición tras las elecciones. También los designados por las comunidades autónomas para un período no coincidente con la legislatura del Senado, que deben renovar su condición, acreditando la vigencia de esta.
- En el caso del Senado la sesión constitutiva está descrita en su Reglamento (arts. 2 a 5) con resonancias del pasado, al preverse una junta preparatoria previa a la constitución definitiva, e incluso una constitución interina si el número de impugnaciones de actas supera el veinte por ciento de los escaños. En la práctica, todo se desarrolla en unidad de acto, incluidos la elección de la Mesa y el juramento o promesa de los senadores, y con el mismo efecto constitutivo inmediato que la sesión del Congreso.
- Deben tenerse en cuenta, además, dos posibles circunstancias extraordinarias:
 - a) El caso de que la disolución anticipada se produzca, no por virtud del art. 115 CE, sino por razón del art. 99.5 CE, al no haberse podido investir con éxito al presidente del Gobierno. Ha ocurrido hasta ahora en dos ocasiones, y, tras la primera, se modificó la LOREG por LO 2/2016, de 31 de octubre, añadiendo una disposición adicional séptima que ha previsto que el decreto de convocatoria se expida, se publique y entre en vigor al día siguiente de la expiración del plazo de dos meses, contados a partir de la primera votación de la investidura. Ha previsto también la reducción del período electoral de 54 a 47 días, mediante la eliminación de ocho días de los quince previstos para la campaña electoral.
 - b) La circunstancia regulada –con algunos defectos de coherencia en su redacción– en el art. 116.5 CE, que impide la disolución del Congreso (no, por cierto, del Senado) mientras estén declarados algunos de los estados excepcionales comprendidos en dicho artículo, quedando automáticamente convocadas las Cámaras (aquí sí, también el Senado) si no estuvieren en período de sesiones. Su funcionamiento, así como el de los demás poderes constitucionales del Estado (¿el Senado?), no podrá interrumpirse durante la vigencia de estos estados. Y, si el Congreso está disuelto, las competencias

son de su Diputación Permanente (nada sobre la del Senado, que, sin embargo, sí está incluida en el art. 78).

B) En lo que se refiere al desarrollo reglamentario del art. 73 CE, los Reglamentos del Congreso y el Senado repiten básicamente dicho precepto constitucional. Ha sido luego, en el nivel de los acuerdos y usos, donde se han acumulado elementos de continuidad más concretos.

Como previsiones añadidas a las constitucionales, los Reglamentos se han limitado a establecer en ambas Cámaras que se apruebe por las respectivas Mesas un calendario de actividades del pleno y de las comisiones para cada período de sesiones (arts. 31.1.6 RCD y 36.1.b RS), pero sin dar pistas sobre la fecha concreta de inicio o final de los dos períodos de sesiones ni sobre el programa de reuniones dentro de cada período. Sí se han determinado los días de la semana en los que, por regla general, han de celebrarse las sesiones (de lunes a viernes en el Congreso y hasta el jueves en el Senado; arts. 62 RCD y 76 RS), lo que es meramente indicativo porque no se impide hacerlo en otro día.

En cuanto a las sesiones extraordinarias, los Reglamentos coinciden en que estas las convoca el presidente de la Cámara cuando lo solicite uno de los tres sujetos legitimados para ello (art. 61.3 RCD), con mayor aseguramiento de una pronta convocatoria en el Senado, cuyo art. 70.2 impone al presidente convocar la sesión extraordinaria dentro del plazo de diez días desde la solicitud.

En lo que se refiere a los silencios normativos, solo constatar que la continuidad es completa entre períodos de sesiones, dado que entre nosotros no se produce, a diferencia, por ejemplo, del Reino Unido, la caducidad de asuntos entre períodos de sesiones, sino, solamente, la suspensión del cómputo de plazos, y esto último cuando no se acuerda lo contrario al incluirse un asunto en una sesión extraordinaria.

C) Finalmente, los arts. 56 a 59 del Reglamento de Congreso y 45 a 48 del Reglamento del Senado (en los términos de la reforma de 2008) se han ocupado de las respectivas Diputaciones Permanentes, con algunas adiciones de importancia a lo dispuesto por el art. 78 CE, que proporcionan algunos mimbres que acuerdos y usos han concretado luego como elementos favorecedores de la continuidad institucional

- En lo que se refiere al número de miembros, se mantiene la referencia al número mínimo de veintiuno, distribuido en proporción a la importancia numérica de cada grupo parlamentario. Lo que se añade es que se deja en manos de las mesas de las cámaras el establecimiento del número, sin techo máximo.
- Junto con los titulares se prevén otros tantos suplentes en igual número al fijado por la Mesa para los titulares. Y sobre estos suplentes no se aclara, a diferencia de lo que sí hacía el art. 28.2 del Reglamento de 1934, que solo pueden operar en el caso de que se produzca vacante del titular.

- El art. 22 RCD prevé “la prórroga en sus funciones” tanto de los miembros titulares como de los suplentes. El art. 46 RS, más expresivo y claro, ha previsto que los miembros titulares y suplentes de la Diputación Permanente conservarán su condición de senador, con todos los derechos y prerrogativas inherentes a esta, aún después de expirado su mandato o de disuelto el Senado y hasta que se reúna el que posteriormente resulte elegido.

Hay, por tanto, diputados y senadores que conservan su condición en período electoral y lo llamativo es que no son pocos, porque, partiendo de la novedad de que, frente a la contenida dicción del art. 78 CE (“un mínimo de veintiún miembros”), ambos Reglamentos han previsto titulares y suplentes en prórroga de funciones, y los acuerdos tanto en el Congreso (la Mesa) como en el Senado (el Pleno), han ido incrementando su número, como luego se verá.

- El art. 78 CE previó, sin más detalle, la continuidad de los presidentes de Congreso y Senado al atribuirles la presidencia de la Diputación. A estos han atribuido, además, los Reglamentos la convocatoria de cada Diputación, aunque no con un alcance idéntico:

- a) En el Congreso (art. 56.4 RCD), el presidente convoca a iniciativa propia o a petición de dos grupos parlamentarios o de una quinta parte de los diputados.
- b) En el Senado (art. 46), la Diputación se reunirá siempre que el presidente lo considere oportuno y, necesariamente, el día antes de celebrarse junta preparatoria o cuando lo soliciten el Gobierno o una cuarta parte, al menos, de sus miembros.

- Los Reglamentos han incorporado, además, una novedad especialmente trascendente, al sumar a los presidentes dos vicepresidentes y dos secretarios, en lo que hoy conocemos como las Mesas de la Diputación Permanente, aunque el art. 56.3 RC no le haya puesto nombre, a diferencia del art. 47 RS, que sí lo ha hecho. Como antes subrayé, este es, a mi juicio, uno de los elementos más decisivos entre los que las propias Cortes han aportado al principio de continuidad, dada la importancia que las Mesas han adquirido como órganos de continuidad y la cantidad de acuerdos que ellas mismas han adoptado dirigidos a dicho objetivo al desarrollar muy diversas tareas de dirección institucional más allá de la pura dirección de los debates.
- Ambos Reglamentos han mencionado los grupos parlamentarios, al igual que la Constitución misma, al prever que los miembros de las Diputaciones serán escogidos por aquellos en proporción a su representación. Lo cual no quiere decir que los Reglamentos hayan previsto expresamente la continuidad de los grupos y, de hecho, el Reglamento del Senado ni los menciona al regular esta materia. Hay, sin embargo, un artículo en el Reglamento del Congreso que sí lo hace, el

citado 56.4 RCD, que faculta a dos grupos para solicitar la convocatoria de la Diputación. Ello ha proporcionado fundamento reglamentario a la práctica de su continuidad durante la disolución, en los términos que más adelante veremos.

- Finalmente, en lo que se refiere a las funciones de las Diputaciones, el Reglamento del Congreso repite la literatura constitucional, con un muy pequeño matiz respecto de los decretos leyes que, como veremos, ha tenido su importancia, porque en la ponencia que elaboró el Reglamento, *motu proprio* y sin que se hubiesen presentado enmiendas, se añadió que la Diputación tiene “todas” las facultades del art. 86, en relación con los decretos leyes. Con esa precisión se ha otorgado, como veremos, la interpretación más extensa al art. 151.5 RCD, cuando ha previsto que “la Diputación Permanente podrá, en su caso, tramitar como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia los decretos-leyes que el Gobierno dicte durante los períodos entre legislaturas”.

Nada dice, en cambio, el Reglamento del Senado, lo que tiene lógica teniendo en cuenta que en los arts. 86 y 116 CE el protagonismo es para el Congreso. Pero, si es cierto que guarda silencio incluso sobre “velar por los poderes de la Cámara”, no lo es menos que, como dije, puede reunirse, aparentemente sin limitación de objeto, siempre que el presidente lo considere oportuno o cuando lo soliciten el Gobierno o una cuarta parte, al menos, de sus miembros.

Esto suscita una perplejidad a la que no es ajeno tampoco el Reglamento del Congreso al establecer que la Diputación puede reunirse a petición de dos grupos o una quinta parte de los diputados (art. 56 RCD) y, de hecho, no han faltado peticiones de reunión no ceñidas a los arts. 86 y 116, especialmente pretendiendo el control del Gobierno en período de disolución.

No se han admitido estas peticiones, sobre lo que se ha llegado incluso en algún caso a acudir al Tribunal Constitucional mediante un recurso de amparo¹². Pero no cabe olvidar que existen sólidos criterios doctrinales que estiman que pueden producirse otras circunstancias no menos extraordinarias que justifiquen la intervención parlamentaria a través de la Diputación Permanente. Por todos, recojo aquí el de Lavilla Rubira, quien alude a tres grandes criterios: el principio de conservación de la comunidad política misma, que obliga, en caso de peligro, a una actuación institucional en su defensa; el principio de conservación de los elementos esenciales del ordenamiento constitucional, que

12 La Mesa de la Diputación Permanente del Congreso desestimó el 9 de febrero de 2004 la solicitud de comparecencia del expresidente Aznar formulada por catorce diputados socialistas. Solicitaron estos a continuación la reconsideración de la inadmisión, lo que la Mesa rechazó el 11 de febrero. Y tres de ellos acudieron en amparo al Tribunal Constitucional, que inadmitió el recurso en su Sentencia 98/2009, de 27 de abril de 2009, pero sin entrar en el fondo, al apreciar falta de legitimación, considerando que “la agrupación ocasional de Diputados que exige el art. 56.4 RCD para poder solicitar formalmente la convocatoria de la Diputación Permanente es la única parte procesal que puede impugnar la correspondiente decisión de la Mesa, sin que pueda hacerlo, en su lugar, un grupo distinto o inferior de parlamentarios, aunque estos formen parte de la agrupación de Diputados solicitante o, incluso también, aunque juntamente con otros nuevos Diputados alcancen la proporción”.

impone, en caso de amenaza o quiebra, su garantía y restablecimiento, y el principio de soberanía popular o de actuación del pueblo a través de sus representantes, que exige que estos no queden postergados en las actuaciones que se realicen en defensa del Estado o de sus instituciones básicas. Ello le lleva a recomendar la intervención de las Diputaciones al menos en casos de guerra (art. 66.3 CE), de inhabilitación del Rey (art. 59.2 CE), de regencia (59.3 CE), de autorización del art. 155 CE, o de disolución de corporaciones locales en que haya de intervenir el Senado por razón de lo dispuesto en la legislación local¹³.

Lo que sí ha ocurrido ya es que algunas leyes han abierto una curiosa brecha, como la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, que en su art. 32.2 ha previsto que el Defensor podrá presentar un informe extraordinario “cuando la gravedad o urgencia de los hechos lo aconsejen [...] que dirigirá a las Diputaciones Permanentes de las Cámaras si estas no se encontraran reunidas”. En cuanto a la LO 5/2005, de la Defensa Nacional, sobre autorización urgente de misiones en el exterior, me referiré a la interpretación, vía precedente, que se ha hecho de su art. 17.3.

V. LA ACUMULACIÓN DE MEDIDAS DE CONTINUIDAD TRAS CUATRO DÉCADAS DE ACUERDOS Y USOS PARLAMENTARIOS

Legislatura tras legislatura se ha hecho evidente la voluntad de las Cámaras de llenar de contenido las líneas de continuidad de las normas que acabo de examinar. Con los acuerdos de las Mesas sobre el calendario y programación de los trabajos en los períodos de sesiones ordinarios. Con usos como los que han ido incrementando las reuniones y los trabajos en sesiones extraordinarias (que incluso se han denominado a veces períodos extraordinarios de sesiones). Y, por supuesto, con los acuerdos que se vienen aprobando disolución tras disolución, básicamente adoptados por las Mesas de las Diputaciones Permanentes, con elementos de lo más diverso para la continuidad institucional entre legislaturas.

1. LA COPIOSA PROGRAMACIÓN DE LOS PERÍODOS ORDINARIOS DE SESIONES

Aunque, como señalé, los Reglamentos no han previsto la fecha concreta de inicio o final de los dos períodos anuales de sesiones ni el programa de reuniones dentro

13 La Mesa de la Diputación del Congreso ha llegado a reconocer que la función de “velar por los poderes [...] 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, [...] 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”. Este y otros interesantes precedentes pueden verse en Peña Jiménez (2018).

de cada período, la práctica que se ha consolidado ha sido, no obstante, concluyente: el calendario de sesiones plenarias que elabora, por ejemplo, el Congreso, para la totalidad de cada período ordinario, normalmente prevé sesiones todas las semanas, con excepción de la primera semana de cada mes, que suele dejarse para el trabajo en circunscripción, de algunas fechas festivas o en semanas previas a elecciones europeas, autonómicas o locales. Y junto con ello se elabora también un calendario de reuniones de las Comisiones de carácter indicativo, que luego se completa con las exigencias del día a día de cada Comisión.

Así pues, de febrero a junio y de septiembre a diciembre (en este caso con el añadido de un calendario especial para la tramitación de los Presupuestos), el trabajo parlamentario es continuo y la agenda semanal se llena de reuniones plenarias (tres días a la semana habitualmente), de comisiones, de ponencias y de subcomisiones, además de la reunión fija semanal de la Mesa y de la Junta de Portavoces, y de las reuniones de las Mesas y de los portavoces de las comisiones, en su caso.

Cabe añadir que, incluso en el caso de que no se hubiese asentado la práctica de elaborar calendarios tan completos para todos los meses de los dos períodos de sesiones, existirían instrumentos reglamentarios para forzar que las reuniones fuesen también frecuentes, dado que, de acuerdo con el art. 54 RCD, el Pleno debe ser convocado si lo solicitan al menos dos grupos parlamentarios o una quinta parte de los miembros de la Cámara y las Comisiones han de convocarse si lo solicitan al menos dos grupos parlamentarios o una quinta parte de los miembros de la Comisión (art. 42 RCD).

2. LA FRECUENCIA DE LAS SESIONES EXTRAORDINARIAS

En los meses de enero y de julio –ocasionalmente en agosto–, son cada vez más frecuentes las sesiones extraordinarias, como consecuencia de una suma de precedentes que se han ido acumulando desde 1979. Se ha aceptado, por ejemplo, que quepan sesiones extraordinarias no solo de pleno sino también de comisiones, e incluso de ponencias o subcomisiones. También se ha admitido que en período extraordinario se tramiten órdenes del día del Pleno similares a las de los períodos ordinarios (con sus iniciativas legislativas y sus preguntas y sus interpelaciones, e incluso sus comparencias) o que transcurran los plazos de enmiendas que resultaban precisos para tramitar en enero, julio o agosto proyectos o proposiciones de ley, con una habilitación general para reunir de forma extraordinaria ponencia, comisión y pleno.

Esto último, aunque nuestra Constitución, a diferencia de otras, no ha previsto “períodos extraordinarios de sesiones”, sino sesiones extraordinarias. En el Senado, incluso, se desarrolló la práctica de someter al Pleno, al final de cada período de sesiones, la habilitación de períodos extraordinarios para la tramitación completa de una o varias iniciativas. Pleno del Senado que, por cierto, también ha habilitado directamente

la celebración de alguna concreta sesión extraordinaria. Lo que igualmente, en alguna ocasión, ha hecho el Pleno del Congreso¹⁴.

Pero probablemente lo que más repercusión está teniendo para continuar la actividad parlamentaria durante estos tres meses, especialmente en enero y julio, es la utilización habitual por la oposición de su facultad de solicitar la reunión de las Diputaciones Permanentes para que sean estas las que acuerden celebrar sesiones extraordinarias, normalmente para el control del Gobierno en Comisión o Pleno. Así, aunque aparentemente las Diputaciones tienen mayor sentido en el período de disolución, lo cierto es que se reúnen con mayor profusión en los momentos de receso y, aunque no se aprueba la convocatoria de la mayor parte de las sesiones extraordinarias de control del Gobierno solicitadas (por lo que algunos parlamentarios se han negado a apoyar al final las daciones de cuentas), se están convirtiendo en sí mismas en un órgano de control: un órgano en cuyas sesiones los grupos, al argumentar sobre la conveniencia de convocar una sesión extraordinaria, entran en el fondo de la cuestión, aprovechando para trasladar a la opinión, en ausencia del Gobierno (que no suele acudir a la Diputación), lo que querían decir en la sesión reclamada¹⁵.

Como contrapartida, aunque no es discutible el carácter vinculante de las solicitudes de convocatoria de la Diputación por cualquiera de los tres sujetos legitimados, de tal forma que los presidentes de las cámaras no disponen de otra facultad que la de fijar día y hora de esta, no es infrecuente que los presidentes retrasen su celebración o acumulen diversas solicitudes de distintas fechas. De hecho, los órdenes del día de las Diputaciones se han ido haciendo cada vez más copiosos, al debatirse en cada sesión una larga lista de solicitudes de sesión extraordinaria del Pleno o de las Comisiones.

Por último, interesa dejar claro que, sesiones extra aparte, parlamentarios y grupos mantienen en esos meses una intensa actividad (*v. gr.*, presentando iniciativas en un Registro que mantiene su horario habitual –salvo en agosto, que se acorta–); también sujetos ajenos a la Cámara, empezando por el Gobierno, siguen presentado sus escritos, y los órganos de gobierno, como la Presidencia o la Mesa, siguen celebrando reuniones y desarrollando su actividad de dirección parlamentaria y administrativa, obviamente con las secretarías generales a pleno rendimiento.

14 Como en diciembre de 1984, cuando el presidente propuso al Pleno –y este acordó– celebrar en enero sesión extraordinaria de la Comisión de Investigación sobre Catástrofes Aéreas y también de la Ponencia que estaba estudiando el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial.

15 Solo en una ocasión, y sin que se sepa muy bien la razón, se ha celebrado una sesión de la Diputación del Congreso entre períodos de sesiones para sustanciar directamente la comparecencia de un presidente del Gobierno. Ocurrió el 11 de julio de 1985, con la comparecencia a petición propia del presidente González para explicar un cambio ministerial. En el *Diario de Sesiones* se refleja la perplejidad de casi todos, incluido el compareciente, por el hecho de que la comparecencia no hubiese tenido lugar, como era debido, en sesión extraordinaria del Pleno.

3. LA EXTENSIÓN DE LA COMPOSICIÓN Y FUNCIONES DE LAS DIPUTACIONES PERMANENTES

A) Las Mesas de Congreso y Senado, en ejercicio de su facultad reglamentaria de acordar el número de miembros de cada Diputación, tanto titulares como suplentes, han superado con creces el mínimo constitucional de veintiuno. Dicho número no ha parado de crecer desde los 37 de la Legislatura I. En la pasada XIV Legislatura, mientras en el Senado se elevaba a 58 entre titulares y suplentes, en el Congreso llegaba a 137, con 69 titulares y 68 suplentes.

Se ha seguido, además, el criterio de que titulares y suplentes pueden actuar indistintamente, a diferencia de lo que dispuso en su día el art. 28.2 del Reglamento de 1934, que, según vimos, solo incorporaba a los suplentes en caso de vacante de titular. Así pues, los casi doscientos parlamentarios citados conservan tras una disolución los derechos y prerrogativas inherentes a su condición. Aunque, a diferencia de sus prerrogativas (inmunidad, inviolabilidad y fuero jurisdiccional), no conservan intactos todos los derechos (*v. gr.*, presentar determinadas iniciativas), pero sí mantienen algunos de naturaleza parlamentaria (*v. gr.*, intervenir en los debates), y todos los de naturaleza administrativa, según veremos (retribución, protección social, despacho y medios materiales e informáticos de trabajo, régimen de transporte...).

B) En cuanto a las funciones de las Diputaciones Permanentes, es obligado referirse a los precedentes sobre dos cuestiones ya anunciadas páginas atrás: el alcance de las facultades de las Diputaciones sobre los decretos leyes y la posibilidad de intervenir en asuntos no relacionados con los arts. 86 y 116. En ambos casos referidos al período de disolución, dado que lo referido a los períodos entre sesiones ya quedó comentado.

Que la Diputación del Congreso ha de convalidar en treinta días los decretos leyes que se dicten en período de disolución es obvio. Que pueda tramitarlos a continuación como proyectos de ley para convertirlos en ley no lo es. He defendido sin desmayo desde los años ochenta que no pueden ni deben existir “leyes de las Diputaciones” por muchas razones que no voy a repetir¹⁶, aunque las resumo diciendo que no tiene la más mínima lógica hacerlo a la carrera en medio de una campaña electoral, por unos cuantos diputados, involucrando sin previsión alguna a la Diputación Permanente del Senado, sin esperar a que se ocupe de ello la Cámara siguiente, que puede empezar por no compartir lo legislado, y con la alta probabilidad de que, aun recurriéndose a todos los procedimientos de urgencia, no dé tiempo a concluir el proceso.

Hasta hace bien poco la no tramitación ha sido la práctica seguida en el Congreso. Pero ya se ha producido un precedente en sentido contrario tras la disolución de la

16 Ya tempranamente en Astarloa Huarte-Mendicoa (1985).

XIII Legislatura¹⁷, al acordarse por la Diputación del Congreso, en su sesión de 22 de octubre de 2019, tras la convalidación del Decreto Ley 12/2019, su tramitación como proyecto de ley. Lo que siguió a ese acuerdo pone, a mi juicio, de manifiesto lo forzado de un procedimiento que nadie ha regulado y que se ha improvisado de principio a fin: reinicio de expedientes informáticos y de una nueva serie del *Boletín Oficial* (A 1-1 de 5-11-19, 121/1), apertura de enmiendas de ocho días por la Mesa de 4 de noviembre, calificación de las 44 enmiendas presentadas por la Mesa el 25 de noviembre y, sin solución de continuidad, aprobación directa por la Diputación el 27 de noviembre (por supuesto, sin trabajo previo de ponencias o comisiones, que no existen), debatiéndose y votándose las enmiendas y otras transaccionales y decidiendo la aprobación con un voto de conjunto. Con este bagaje, llegó al Senado, que publicó sin más el texto del Congreso el 30 de noviembre y ahí se acabó la historia (aunque luego lo consideró caducado... el Congreso). Entre tanto, para completar el cuadro, se habían celebrado elecciones el 10 de noviembre y el 3 de diciembre estaba previsto constituir las nuevas Cámaras.

Habría sido verdaderamente simpático que el 26 de julio de este año, fecha en la que, casi un mes después de su aprobación, la Diputación convalidó otro decreto ley, el incalificable 5/2023, de 28 de junio, *ómnibus* entre los *ómnibus*, de 226 artículos y 25 disposiciones (223 páginas del *BOE*), se hubiese acordado tramitarlo como ley, para aprobarla antes de la sesión constitutiva del 17 de agosto. En otros lugares he manifestado mi estupor por la normalización del uso inconstitucional de los decretos leyes (Astarloa Huarte-Mendicoa, 2022), aquí me limito a pedir modestamente que se modifiquen los Reglamentos para asegurar que al menos no cabe su tramitación como ley durante la disolución. Aunque solo sea, llegados a este punto, para no poner a las Cortes en ridículo.

C) Sobre la posible ampliación de funciones de las Diputaciones y sin perjuicio de lo que luego diré en relación con la incidencia de la pandemia por covid, existen solo dos precedentes en los que la Diputación se ha reunido en el Congreso durante una disolución, al margen de los casos previstos en la Constitución. El 11 de octubre de 1982 se celebró una sesión meramente informativa, a petición del Gobierno, sobre la intentona golpista conocida como “Operación Galaxia”. Y el 25 de marzo de 2008 la Diputación se reunió no solo para deliberar, sino también para adoptar un acuerdo, resultante de la interpretación del art. 17 de la LO 5/2005 que antes mencioné, ratificando el despliegue de efectivos militares en Afganistán planteado por el Gobierno;

17 Previamente, un informe de la Secretaría General del Congreso de 8 de marzo de 2019, solicitado por la Mesa tras la XII Legislatura, había concluido su criterio favorable a la tramitación como proyectos de ley de los decretos leyes convalidados por la Diputación Permanente, primando una interpretación literal (recuérdense el artículo 151.5 y el ya comentado “todas” del art. 57 RCD) sobre la interpretación sistemática y lógica.

acuerdo que, a propuesta del presidente, aceptada por la Diputación, se debatió y votó, haciéndolo mediante el procedimiento previsto para los decretos leyes.

4. EL PAPEL ABSOLUTAMENTE PROTAGONISTA DE LAS MESAS DE LAS DIPUTACIONES, CLAVE PARA EL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD

El papel de las presidencias y las mesas no se limita a presidir y asegurar el buen orden en las sesiones de las Diputaciones. Bien al contrario, son el órgano clave para la continuidad durante la disolución. En el Congreso, interesa distinguir para acreditarlo cuatro grandes tipos de actividades de la Mesa de la Diputación (en algún caso, solo de su presidente):

- En el momento inicial, tras el decreto de disolución, por una parte, adoptan los acuerdos de cierre de la legislatura que acaba de disolverse, en particular la caducidad de los asuntos en trámite en virtud de lo dispuesto en el art. 207 del Reglamento.
- También inicialmente adoptan los acuerdos dirigidos a establecer el régimen jurídico especial y transitorio con el que se quieren afrontar las consecuencias de la disolución.
- Durante todo el período de disolución, Presidencia y Mesa de la Diputación son las que resuelven sobre la tramitación de los asuntos que entran en la Cámara o sobre cualquier incidencia que se produzca. Afrontan igualmente las relaciones institucionales que procedan. Y desarrollan las funciones que los Reglamentos encomiendan a los órganos de dirección durante el desarrollo ordinario de la legislatura, tomando decisiones para la organización del trabajo y el régimen y gobierno interior de las Cámaras y ordenando contrataciones y gastos, asegurando la continuidad administrativa.
- En último lugar, adoptan las decisiones de ordenación de la actividad de la Diputación Permanente.

A) El primer momento, para cerrar asuntos, tiene lugar alrededor de la fecha de disolución y la práctica del Congreso ha tenido distintas alternativas a lo largo de las legislaturas. En 1982 intervinieron dos Mesas: primero lo hizo la Mesa de la legislatura disuelta, que se reunió el mismo día de la entrada en vigor de la disolución para acordar la caducidad de los asuntos y diversos efectos administrativos (retribuciones, locales, subvenciones de grupos...), siendo la Mesa reducida de la Diputación Permanente la que se reunió el resto del período hasta seis veces para fijar fecha y orden del día a la Diputación y para resolver aspectos administrativos. En 1986 también intervinieron la Mesa saliente y la reducida, con la particularidad notable de que la saliente fue la que cerró los asuntos, el día de la disolución, pero

antes de la publicación y entrada en vigor del decreto, aunque operando como si ya estuviese vigente.

Desde 1989, sin embargo, ha sido ya siempre la Mesa de la Diputación Permanente la que ha procedido al cierre de asuntos en fecha inmediatamente posterior a la disolución. Pero introduciendo la muy relevante novedad que reflejo a continuación, que se ha perpetuado hasta hoy.

Siguiendo la tradición, el art. 207 RCD había dispuesto que, “disuelto el Congreso de los Diputados o expirado su mandato, quedarán caducados todos los asuntos pendientes de examen y resolución por la Cámara, excepto aquellos de los que constitucionalmente tenga que conocer su Diputación Permanente”. Y en idénticos términos se expresa la disposición adicional primera del Reglamento del Senado.

Por ley se establecieron dos excepciones a este principio general de caducidad de los asuntos con el final de cada legislatura. Por una parte, el art. 14 de la LOILP 3/1984, de 26 de marzo, exceptuó expresamente que la iniciativa legislativa popular que estuviera en tramitación en una de las Cámaras no decaerá al disolverse esta, aunque “podrá retrotraerse al trámite que decida la Mesa de la Cámara, sin que sea preciso en ningún caso presentar nueva certificación acreditativa de haberse reunido el mínimo de firmas exigidas”. Por otra, hay que entender que el ya citado art. 32.2 LODP obliga a seguir tramitando un informe extraordinario del Defensor del Pueblo, igual que ocurriría con un decreto ley que no haya dado tiempo a convalidar antes de la disolución.

Pero la novedad más importante e incisiva desde la perspectiva de la continuidad la han producido las propias Cámaras, desde que en 1989 la Mesa del Congreso acordó modular la previsión reglamentaria al determinar que la caducidad de los asuntos no debe referirse a los que han sido planteados ante las Cámaras “procedentes de sujetos externos a las Cortes Generales distintos del Gobierno”, que se trasladan a la siguiente legislatura, para que “inicie su tramitación”, sin necesidad de nueva presentación¹⁸.

No obligar a terceros que no se ven afectados directamente por la circunstancia electoral tiene toda la lógica. Si el autor quiere retirarlos ante las nuevas circunstancias siempre podrá hacerlo, pero, en caso contrario, no se obliga al engorro de reiterarlos. Y no es un tema menor, porque en este capítulo entran iniciativas como las proposiciones de ley o de reforma constitucional de las comunidades autónomas, las propuestas de reforma de estatutos de autonomía, las peticiones ciudadanas, memorias varias (CGPJ, Fiscalía, RTVE, CNMV...), los informes de fiscalización del Tribunal de Cuentas, informes del Defensor del Pueblo o del Consejo de Seguridad Nuclear, los convenios entre comunidades autónomas, dictámenes de Parlamentos autonómicos sobre la aplicación del principio de subsidiariedad, y, en definitiva, la ya muy nutrida

18 En esas primeras Mesas de cierre se califican también los asuntos ingresados entre la última Mesa anterior y la entrada en vigor de la disolución, admitiéndolos o inadmitiéndolos para, a continuación, declarar su caducidad, su traslado a la siguiente legislatura, o una simple toma de conocimiento.

relación de informes que, según establecen numerosas leyes, deben presentarse ante las Cortes¹⁹. Así pues, a pesar de la disolución, son ya muchos los asuntos que tienen continuidad de una legislatura a otra, reactivándose en la legislatura siguiente la tramitación de los que han quedado pendientes la legislatura anterior.

Desde la disolución de la VI Legislatura (año 2000) este criterio general ha ido matizándose con algunas pequeñas modulaciones. Por acreditarlo con la reciente disolución de 2023:

- i) Sí caducan las iniciativas procedentes de sujetos externos a las Cortes Generales distintos del Gobierno respecto de las que la ley o el Reglamento de la Cámara no prevén una tramitación parlamentaria.
- ii) En relación con las proposiciones de ley y proposiciones de ley de reforma constitucional procedentes de comunidades autónomas, desde la VI Legislatura ha regido el principio de caducidad respecto de las que ya se hayan tomado en consideración (sin que personalmente entienda muy bien el porqué).
- iii) Como excepción a lo anterior, las propuestas de reforma de estatutos de autonomía, se trasladan a la próxima legislatura, con independencia de que se hayan o no tomado en consideración.

Adoptados los acuerdos por las Mesas se publican en el *Boletín Oficial de las Cortes* las relaciones de iniciativas caducadas (tanto las que estaban calificadas como las que estaban pendientes de calificación), así como la de iniciativas trasladadas a la Cámara siguiente²⁰.

B) En cuanto a los acuerdos de la Mesa inicial dirigidos a establecer el régimen jurídico especial y transitorio con el que se quieren afrontar algunas consecuencias de la disolución, me ocupo de ellos separadamente más adelante.

C) Más allá de la Mesa inicial, la actividad de las Mesas es continua durante el resto del período de disolución. El Registro de las Cámaras sigue abierto, siguen ingresando escritos y se van abriendo los correspondientes expedientes²¹. No son ya, obviamente,

19 Tras la reciente disolución de junio de 2023, se han trasladado también a la siguiente legislatura dos asuntos “veteranos”, especialmente conflictivos: la solicitud del CGPJ de renovación de sus miembros, dirigida a Congreso y Senado, y la solicitud del Tribunal Constitucional, dirigida al Senado, para la cobertura de una vacante.

20 Las relaciones correspondientes a la reciente disolución de la Legislatura XIV pueden verse en los boletines del Congreso (serie D, núm. 637, de 16 de junio de 2023), del Senado (núm. 508, de 19 de junio de 2023) y de la Sección de Cortes Generales para los asuntos comunes (serie A, núm. 318, de 16 de junio de 2023).

21 Además, a partir de la fecha de las elecciones y hasta la sesión constitutiva, el Registro es doble, porque se abre nuevo libro de Registro a partir de la presentación de las credenciales expedidas a los nuevos parlamentarios por las juntas electorales. Salvo estas, todos los asuntos que han tenido entrada durante la disolución y hasta el día de la constitución de las nuevas Cámaras deben estar calificados e incluidos en la dación de cuentas de las Diputaciones Permanentes a las nuevas cámaras.

las iniciativas usuales de los parlamentarios y los grupos, aunque no faltan iniciativas de los miembros de la Diputación (*v. gr.*, solicitudes de comparecencia del Gobierno, que son, como se dijo, desestimadas). Pero se mantiene la presentación de otros muy numerosos escritos procedentes, por ejemplo, de tribunales, ayuntamientos, comunidades autónomas, y otros muy diversos entes.

Las Mesas de la Diputación Permanente, con el apoyo y asesoramiento de las secretarías generales, califican los nuevos escritos, trasladando a la siguiente legislatura los que requieren ser tramitados por la Cámara, y resolviendo los de trámite (tomando conocimiento y archivando muchos, pero también cumplimentando solicitudes como las peticiones de tribunales requiriendo certificados de la condición de parlamentario, de acuerdos parlamentarios o de otros documentos obrantes en las Cámaras).

Algunos de estos acuerdos de las Mesas han tenido que resolver asuntos arduos, sentando criterio, por ejemplo, sobre las capacidades de la Cámara o de sus miembros y exmiembros durante la disolución, suspendiendo plazos de suplicatorios²², acordando la personación en recursos de inconstitucionalidad o amparo²³, o acordando, incluso, plantear ante el Tribunal Constitucional un conflicto de competencias contra un Gobierno en funciones²⁴.

En materias administrativas, las Mesas adoptan los acuerdos de gasto, de organización o de personal ya mencionados. También los de resolución de recursos varios (funcionarios, contratación, acceso a información pública...). De hecho, bajo la superior autoridad de la Presidencia y la Mesa, la Administración parlamentaria, ordenada en las correspondientes secretarías generales, sigue desarrollando su trabajo ordinario, cerrando la legislatura terminada (*v. gr.*, archivando los expedientes y elaborando las memorias), asistiendo a la Junta Electoral Central, preparando la siguiente legislatura (y poniéndola en marcha tras las elecciones, con la recepción de los parlamentarios electos), y gestionando los incontables asuntos administrativos de unas instituciones

22 La Mesa del Congreso (de la legislatura saliente, no todavía la de la Diputación) acordó el 22 de abril de 1986, según consta en la correspondiente dación de cuentas, "comunicar al Tribunal Supremo la suspensión del procedimiento sobre concesión de la autorización solicitada por la autoridad judicial para proceder contra [...], cuyos suplicatorios se habían presentado, respectivamente, los días 4 y 31 de marzo de 1986. Al establecer el Reglamento del Congreso de los Diputados que el pronunciamiento de la Cámara ha de recaer en el plazo de 60 días naturales, computados durante el período de sesiones, a partir del día siguiente al del recibo del suplicatorio (art. 14.2), vencen los correspondientes plazos los días 11 de septiembre y 8 de octubre próximos".

23 En la reciente disolución de la Legislatura XIV, por ejemplo, la Mesa de la Diputación del Congreso ha acordado la personación en el recurso de amparo presentado por un grupo contra resoluciones de la Mesa en la tramitación de la Proposición de Ley Orgánica de modificación de la LOPJ. En 1989, el presidente del Senado, por delegación, remitió al Tribunal Constitucional el escrito presentado por un senador en relación con la interrupción del plazo de tres meses para interponer recurso de inconstitucionalidad una vez disueltas las Cámaras y, en relación con ello, su grupo parlamentario presentó luego, el 8 de junio de 1990, una proposición de ley de modificación de la LOTC, con el siguiente artículo: "[...] en caso de disolución de una Cámara o de las Cortes Generales, el plazo al que se refiere el apartado anterior será de noventa días naturales; el cómputo quedará interrumpido el mismo día en que entre en vigor el Real Decreto de disolución y se reanudará al siguiente de aquél en que la Cámara o Cámaras elegidas queden constituidas con arreglo a las disposiciones de su Reglamento".

24 La Mesa de la Diputación Permanente acordó el 10 de mayo de 2016 plantear el conflicto constitucional ante la negativa del Gobierno en funciones a aceptar el control parlamentario. El Pleno del Congreso lo había acordado el 6 de abril y el acuerdo de la Diputación se produce, ya en tiempo de disolución, tras rechazar el Gobierno el pertinente requerimiento.

de tamaño considerable, que permanecen abiertas y activas (personal, gestión económica, infraestructuras, informática, seguridad...)²⁵.

Parte de estas decisiones son competencia de las Mesas de Congreso y Senado en reunión conjunta, pero, como no hay precedentes de reuniones de este tipo durante la disolución, se aprueban separada y paralelamente por ambas Mesas de la Diputación Permanente, o “sin perjuicio de su posterior ratificación por las Mesas en reunión conjunta”.

Han sido frecuentes también las delegaciones de las Mesas en sus presidentes²⁶. Aunque una de las novedades que acaba de dejar la disolución de la Legislatura XIV, heredera obvia de lo experimentado durante los horribles días de la pandemia por covid-19, es que se han celebrado mesas “virtuales” para la resolución de asuntos, evitando así tener que reunirse presencialmente más a menudo. La dación de cuentas solía dar noticia de los asuntos adoptados por la Presidencia por delegación en un anexo y así se mantiene en el Senado, pero ese anexo ha desaparecido en la dación de la XIV Legislatura del Congreso, sin que se haya hecho constar, alternativamente, la relación de asuntos adoptados de manera no presencial.

En las últimas disoluciones se ha ido haciendo cada vez más frecuente, además, mantener actividades institucionales de todo orden, como actos de recordatorio a personalidades del pasado, homenajes a fallecidos ilustres, exposiciones, entregas de premios y becas, etc. En la reciente disolución, por ejemplo, el Rey ha impuesto la medalla del Congreso a los presidentes de la Cámara desde la legislatura constituyente, o se ha celebrado el acto en recuerdo y homenaje a las víctimas del terrorismo en la Sala Constitucional.

D) Finalmente, en lo que se refiere las decisiones de las Mesas sobre el funcionamiento de la Diputación Permanente, a los presidentes compete convocar sus sesiones, pero, como ello puede significar tener que decidir sobre solicitudes de convocatoria de los grupos, por ejemplo, para el control del Gobierno, ha solido ser la Mesa la que previamente ha decidido su admisibilidad y la procedencia de convocar. Habitualmente con resultado de inadmisión²⁷.

25 No puedo extenderme en el detalle de las numerosas decisiones, pero, como las actas de la Mesa de la Diputación del Senado se reproducen en la página web de esa Cámara, a ellas remito al lector que quiera hacerse una idea del tipo de asuntos que se tratan. De legislaturas anteriores, y como simple botón de muestra, puedo mencionar acuerdos tan diversos como la preselección de los proyectos para la ampliación del edificio del Congreso (1986), o la aprobación del formato para la declaración de bienes e intereses de los parlamentarios (1993). De la reciente disolución de la XIV destacaría, por ejemplo, la aprobación en el Senado de la norma reguladora del sistema interno de información del Senado o la autorización por ambas Cámaras del gasto a un miembro de la Delegación en la Asamblea de la OSCE para promover con una recepción su candidatura a la presidencia en la próxima reunión en Canadá.

26 Desde enero de 2000, con la fórmula “delegar en la Presidencia de la Cámara el ejercicio de la competencia para conocer de los asuntos que pudiesen suscitarse hasta la fecha de la constitución de la nueva Cámara, sin perjuicio de las reuniones que la Mesa de la Diputación Permanente pudiese celebrar hasta entonces, así como la gestión ordinaria de los asuntos de régimen interior y el ejercicio de la competencia para la tramitación y resolución de los expedientes económicos, hasta la fecha señalada, sin perjuicio de la posibilidad de que la Presidencia sometiese a la Mesa de la Diputación Permanente las cuestiones que estimase pertinentes”.

27 Hay precedentes en varias legislaturas. También en la reciente disolución de la Legislatura XIV, en la que la Mesa ha inadmitido en el Congreso dos solicitudes de reunión de la Diputación para la comparecencia de los ministros de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación y de

No han tenido continuidad dos precedentes en los que han intervenido en la decisión los portavoces de los grupos. En 1982 conocieron las convocatorias y, concretamente, la comparecencia del Gobierno ya mencionada para explicar la detención de tres militares y para valorar la elaboración de una declaración institucional, de modo que las sesiones fueron convocadas por la Presidencia, “de acuerdo con la Mesa”, con un orden del día “aceptado por los portavoces de la Diputación”. También en 1986 se reunió a los portavoces para decidir sobre solicitudes de control al Gobierno mediante una comparecencia, solicitudes que se desestimaron.

Por lo demás, ya quedó visto líneas atrás el papel que ha jugado la Mesa en 2019, abriendo plazos de enmiendas a un proyecto nacido de decreto ley y calificando estas a continuación para someterlas a la Diputación.

5. LOS ACUERDOS DE LAS MESAS DE LAS DIPUTACIONES PERMANENTES SOBRE EL RÉGIMEN DEL PERÍODO DE DISOLUCIÓN

Al terminar cada legislatura, las Mesas de las Diputaciones, además de los ya citados, adoptan una serie de acuerdos de orden administrativo y económico que renewan elementos de continuidad entre legislaturas. Han ido creciendo imparablemente durante lustros y, como muestran los últimos, adoptados en el Congreso por la Mesa de su Diputación Permanente de 1 de junio de 2023, que desarrollaré aquí principalmente, afectan farragosamente tanto a cuestiones de primer orden, como las declaraciones de bienes y actividades o de intereses económicos, como a cuestiones tan menudas como la paquetería para el desalojo de despachos, el borrado de datos en los ordenadores o la entrega o adquisición de instrumentos electrónicos.

Me referiré a continuación a los más significativos.

5.1. Continuidad y estatus de los grupos parlamentarios

Si alguna duda existía de que los grupos parlamentarios continúan tras la disolución y hasta la nueva legislatura, acuerdos y precedentes inequívocos han dejado zanjado el asunto, partiendo del reconocimiento que se deduce del art. 56.4 RCD, cuando les faculta para solicitar la convocatoria de la Diputación sin discriminar períodos intersesiones o períodos de disolución.

En primer lugar, los acuerdos de las Mesas que se refieren expresamente a la continuidad de los grupos y sus portavoces para el ejercicio de funciones parlamentarias, que no han sido pocos. Por citar uno especialmente revelador, menciono el de la Mesa

Transportes, Movilidad y Agenda Urbana para informar sobre los fallecidos en una patera. El acuerdo dice literalmente “inadmitir a trámite por exceder el objeto de la solicitud de las competencias propias de la Diputación Permanente en periodo de disolución de la Cámara, conforme a lo dispuesto en los artículos 78 de la Constitución y 57 del Reglamento, así como los precedentes”. También se han inadmitido solicitudes de comparecencia de la directora de la Agencia de Protección de Datos y del presidente del Consejo de la Transparencia y Buen Gobierno.

de la Diputación del Congreso de 11 de febrero de 2004, que justificó negar la audiencia a la Junta de Portavoces planteada en la solicitud de reconsideración que he citado en la nota al pie 12, argumentando “que, disuelta la Cámara, no existe el referido órgano, siendo así que mientras que el Reglamento prevé en su artículo 56 la elección de una Mesa de la Diputación Permanente, análoga previsión no se realiza en relación con la Junta de Portavoces. Y ello sin perjuicio de la existencia de los portavoces de los Grupos Parlamentarios en la Diputación Permanente”.

En segundo lugar, los acuerdos de naturaleza administrativa y económica. En el citado último acuerdo del pasado 1 de junio, la Mesa ha acordado que los grupos sigan percibiendo la subvención “en los mismos términos que en el momento anterior a la disolución de la Cámara”. También que permanezcan en los locales a ellos asignados “hasta el día de constitución de la nueva Cámara”. Y, como veremos, mantienen igualmente sus medios personales de apoyo. Además, el acuerdo menciona expresamente a sus “portavoces”, junto con los miembros de la Mesa, al mantenerles a todos sus anteriores medios de transporte.

En fin, por si con los acuerdos formales no hubiese suficiente, la práctica demuestra que siguen protagonizando lo que pasa en las Cámaras. Los grupos son los autores de las iniciativas y solicitudes a las Mesas. También los protagonistas de los debates en las Diputaciones, que se ordenan por grupos, y en los que la Presidencia va dando la palabra a los “portavoces”, nombrados como tales, según puede comprobarse en los diarios de sesiones. Y cuando esto excepcionalmente no ha ocurrido, son los propios intervinientes en el debate los que se dirigen unos a otros en términos de portavoces de sus respectivos grupos. Por no hablar de las ruedas de prensa que siguen celebrando en las Cámaras con toda normalidad.

5.2. Elementos de continuidad en el estatuto de los parlamentarios

A) Para los parlamentarios que forman parte de la Diputación Permanente, tanto titulares como suplentes, los acuerdos de 1 de junio de 2023 han ratificado que perciban como retribución la asignación constitucional, la indemnización y un complemento de miembro de la Diputación Permanente equivalente en su cuantía a la totalidad de los que venían percibiendo en el momento de la disolución, hasta el día anterior a la constitución de la nueva Cámara.

Y no se trata solo de las retribuciones. Se mantiene la continuidad respecto del uso de los despachos, medios de transporte, peajes y aparcamientos, y de los medios tecnológicos de los que venían disponiendo (tableta, móvil, ordenadores, intranet, correo electrónico, líneas de teléfono...). Sobre estos extremos, los acuerdos de 1 de junio contienen extensas reglas repletas de variantes según la situación de cada diputado.

B) Los parlamentarios que no son miembros de la Diputación Permanente pierden con la disolución su condición, sus derechos y sus prerrogativas. Pero también

respecto de ellos las Cámaras han asumido que, al ser automática la sucesión de legislaturas y depender las candidaturas electorales de partidos que en su generalidad operan también con continuidad, pueden ser muchos los parlamentarios que mantengan su condición, o, cuando menos, que intenten renovarla en las elecciones. Por ello, se han ido adoptando decisiones que facilitan la continuidad administrativa de la condición de parlamentario, aún después de terminado su mandato, entre otras cosas, para evitar una compleja situación transitoria de parlamentario cesado/en campaña electoral/teniendo que incorporarse unos dos meses a otra actividad retribuida/para volver a ser reelegido como parlamentario.

El primer paso lo dieron los Reglamentos de Congreso y Senado al diferenciar entre adquisición de la condición o perfeccionamiento de esta (arts. 20 RCD y 12 RS), consagrando que los derechos y las prerrogativas de los parlamentarios se ostentan desde el día de su proclamación como electos. El segundo paso lo dieron ya las Mesas de ambas Cámaras, en reunión conjunta, al aprobar un Reglamento de pensiones parlamentarias y otras prestaciones a favor de exparlamentarios de 11 de julio de 2006, cuyo art. 11.1 establece que “los miembros de las Cortes Generales que causen baja por disolución de las Cámaras tendrán derecho a percibir una indemnización de transición en un pago único y en la cuantía que determine la Mesa de la respectiva Cámara con cargo al Presupuesto de esta”. Y la concreción final la han proporcionado los acuerdos que las Mesas están adoptando en cada disolución, que viene a traducirse hoy en que los parlamentarios perciban en esa “indemnización de transición sometida íntegramente a tributación cuya cuantía vendrá determinada por la suma de todos los conceptos retributivos que vinieran percibiendo en el momento de la disolución, calculado sobre el periodo comprendido entre el día siguiente al de la publicación del decreto de disolución y convocatoria de elecciones y el día anterior a las elecciones”. Dado que, según he dicho, si el parlamentario sale elegido nuevamente, percibe su nueva retribución desde el día de la proclamación, hay, por tanto, continuidad en las percepciones²⁸. Todo ello con incompatibilidad con cualquier otra retribución²⁹.

C) Finalmente, para todos, permanezcan o no en la Diputación, hay continuidad en materia de seguridad social, porque, según reza el acuerdo de 1 de junio de 2023, se autoriza, hasta la fecha de constitución de las nuevas Cámaras, el pago de las cuotas de

28 Anteriormente, los acuerdos de las Mesas tras la disolución señalaban que los parlamentarios que no formasen parte de la Diputación Permanente debían percibir la asignación económica que les correspondía –hasta el día en que han cesado en su condición–, así como que se les abonasen dos sextos de la paga extraordinaria correspondiente.

29 Hoy, obuiamente, la indemnización de transición solo se percibe si no se opta por cualquier otra retribución con cargo a los presupuestos de las Administraciones públicas, de los entes, organismos y empresas de ellos dependientes, o con cargo a los de los órganos constitucionales o que resulte de la aplicación de arancel, así como con cualquier retribución que provenga de una actividad privada, con excepción de las previstas en la Ley 3/2015, de 30 de marzo, del ejercicio de alto cargos de la AGE, así como con la percepción de la pensión de jubilación o retiro por derechos pasivos o por cualquier régimen de Seguridad Social público y obligatorio. A efectos de optar hay un plazo de quince días hábiles desde la disolución.

los regímenes general y especial de la Seguridad Social, de los derechos pasivos y de las mutualidades funcionariales y profesionales que se venían abonando a los diputados y senadores. También se mantiene el alta en la póliza de accidentes hasta la fecha de constitución de las nuevas Cámaras

5.3. *Continuidad de las delegaciones internacionales*

El acuerdo de 1 de junio repite en esto acuerdos anteriores, autorizando hasta la constitución de las nuevas Cámaras la continuidad de los desplazamientos de los miembros de las delegaciones en las organizaciones parlamentarias internacionales a las que nuestras Cortes están adheridas. También los de delegaciones autorizadas por la Mesa, pero solo con aquellos diputados que sean miembros de la Diputación.

A los miembros de las delegaciones que estuvieran desplazados en el momento de la disolución se les autoriza a mantener el viaje, aunque no sean miembros de la Diputaciones.

5.4. *Personal*

Por virtud del acuerdo de 1 de junio, se mantiene el personal eventual asistente de los diputados hasta el día anterior a la disolución. Y también el eventual de las secretarías de los miembros de la Mesa y asistentes de los presidentes de Comisión siempre que unos y otros formen parte de la Diputación Permanente. También para los miembros de la Mesa, su régimen de transporte y su partida de gastos de protocolo, siempre que sigan siendo miembros de la Diputación.

Y se mantiene, por último, la continuidad de los parlamentarios miembros del Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes.

VI. BALANCE DE LUCES Y SOMBRAS Y PERSPECTIVAS DE FUTURO

Me parece que puede concluirse, tras todo lo dicho, que la continuidad de las Cortes tiene en nuestros días, en efecto, más luces que sombras. Luces que, además de iluminar en el presente la posición del parlamento de forma más autónoma que en el pasado, dejan como balance períodos de trabajo anual verdaderamente amplios, sesiones extraordinarias frecuentes y capacidades de reacción en momentos de disolución parlamentaria que las Mesas de las Diputaciones Permanentes han venido modulando y pueden seguir modulando en el futuro para atender las necesidades extraordinarias que puedan generarse para el Estado.

Pero ni siquiera esto parece resultar suficiente para todos, por lo que una de las cuestiones que aparece hoy en muchas agendas de reformas institucionales es seguir profundizando en la *hipercontinuidad* parlamentaria, superando supuestas carencias del modelo, como que en el calendario anual no se prioricen más iniciativas de la opo-

sición, que en las sesiones de las Diputaciones entre períodos de sesiones la mayoría impida convocar más sesiones extraordinarias de control, que las propias Diputaciones no puedan sustanciar control del Gobierno en período de disolución, que se sometan a las Diputaciones decretos leyes *ómnibus* de debate imposible, o que la convocatoria de la Diputación quede al libre albedrío de las presidencias, que frecuentemente retrasan fechas y acumulan iniciativas en una sesión³⁰.

Por otra parte, en la opinión pública es casi un lugar común la impresión de que se trabaja poco, de que los períodos de vacaciones son excesivos o de que muchas de las medidas adoptadas bajo el paraguas de la continuidad son sobre todo privilegios para parlamentarios y grupos.

Se sugiere, como consecuencia, culminar el proceso hasta la “ultrapermanencia” completa, mediante soluciones como las renovaciones parciales de la composición de las Cámaras, la *prorrogatio* o, al menos, la extensión de los períodos ordinarios a los meses de enero y julio³¹.

En cualquier caso, la mejor confirmación de que el régimen parlamentario nacido en 1978 ha proporcionado un auténtico avance para la consolidación de la continuidad parlamentaria es que se han superado incluso circunstancias de extraordinaria gravedad, como los recurrentes atentados de ETA en período electoral, el asesinato del diputado Muguruza la noche anterior a la instalación de las Cámaras o el atentado de 11 de marzo de 2004, tras el que algunos llegaron a insinuar con malevolencia que el Gobierno iba a suspender las elecciones.

Dicho esto, no puedo concluir este texto sin mencionar dos nuevas situaciones que se han producido estos últimos años y que, cuestionando el principio de continuidad, han venido a la postre a ratificar la relevancia y la irrenunciabilidad de este.

- a) La primera, la situación de larga interinidad que se está generando por la duración de los períodos de investidura, que, además, al menos en dos casos hasta hoy (2016 y 2019), han venido seguidos de repetición de elecciones y del consiguiente segundo período de investidura igualmente de larga duración. Aunque en estos períodos tan delicados ha funcionado constitucionalmente el principio de continuidad, se ha prolongado, sin embargo, una muy infructuosa paralización parlamentaria durante meses, generando renovadas dudas sobre

30 Como ejemplo, una proposición de ley de los grupos GS, IU, PNV y Mixto en el Congreso (*BOCG*, serie B- 246, de 31 de mayo de 2002), que planteó hace más de veinte años que la Diputación Permanente pudiese ejercer la función de control del Gobierno entre períodos de sesiones (no, por cierto, una vez disueltas las Cámaras), aunque sin especificar qué iniciativas (preguntas, interpelaciones, comparecencias, proposiciones no de ley, mociones...) podían ser objeto de tramitación, ni con qué procedimiento.

31 El derecho comparado proporciona modelos diferentes para atender circunstancias inaplazables. En unos casos se prevé la “resurrección” de la Cámara anterior (lo que Lavilla Rubira, en *op. cit.*, ha llamado disolución con condición resolutoria), para casos tan diversos como la muerte del Rey (Bélgica), el uso de facultades extraordinarias por el presidente de la República (Francia) o el citado incumplimiento de celebrar las elecciones en plazo (nuestra Constitución de 1931). En otros países se ha recurrido a prorrogar la legislatura si subsisten circunstancias extraordinarias (Alemania, el Reino Unido, Italia...).

lo que pueden hacer las Diputaciones Permanentes, y, todavía más, sobre lo que pueden hacer unas Cortes electas, plenamente legitimadas para actuar, mientras no se consuma la investidura y el saliente Gobierno en funciones mantiene una prolongada permanencia.

Como es conocido, en 2016 la situación desembocó en un conflicto de competencias que el Congreso planteó ante el Tribunal Constitucional frente a la negativa del Gobierno en funciones a someterse a control. La STC 124/2018, de 14 de noviembre, como era de esperar, dejó claro que el Parlamento no estaba en funciones, sino con plena capacidad para ejercer estas, incluido el control del Gobierno en funciones, con las lógicas modulaciones ante las limitaciones de este último. En definitiva, proclamando también en este tipo de períodos el principio de continuidad parlamentaria.

Aunque, llamativamente, en el inicio de la actual Legislatura XV se ha repetido una paralización parlamentaria que no se corresponde con lo resuelto por el Tribunal Constitucional.

- b) La segunda circunstancia extraordinaria ha sido el “cierre” de actividad de las Cámaras (o suspensiones de plazos) y el mantenimiento luego de un prolongado tiempo de actividad reducida (“reducción del ritmo de actividad”, “actividad de mínimos”, “perfil bajo”, “desempeño débil” del control...) como consecuencia de la pandemia originada por la covid-19. Todo ello en el marco de sucesivas prórrogas del estado de alarma.

Obviamente no puedo extenderme aquí en la descripción y enjuiciamiento de las muy variadas soluciones con las que las Cortes y los Parlamentos autonómicos trataron de dar respuesta a la insólita y extremadamente compleja crisis institucional generada por la pandemia. Es bien sabido que tanto la opinión experta como la opinión pública han juzgado muy mayoritariamente con dureza el cierre inicial del parlamento y la ralentización posterior de sus trabajos durante meses (por no hablar del papel asignado a las Cortes en la declaración y sucesivas prórrogas del estado de alarma).

Lo que me interesa destacar ahora, a los efectos del tema que nos ocupa, es que lo ocurrido deja el rotundo mensaje de que en la actualidad no se admite otra cosa que el principio de continuidad parlamentaria. A mantener contra viento y marea. Hasta en las circunstancias más extremas.

Lo evidencia, en primer lugar, y sin perjuicio de graves errores y carencias, el espectacular despliegue de esfuerzos de la más diversa naturaleza de los parlamentos para intentar afrontar la situación: reuniones telemáticas de Mesas y también de portavoces, reuniones telemáticas de las comisiones o sus mesas, reuniones plenarias mixtas con asistencia reducida, delegaciones de voto o voto telemático, comparencias gubernamentales ante la diputación permanente en parlamentos disueltos,

activación *contra legem* de Diputaciones permanentes fuera de los períodos reglamentarios, etc.³².

Y lo certifican también, y muy principalmente, las razones que han llevado al Tribunal Constitucional, en su STC 168/2021, de 5 de octubre de 2021, a estimar el recurso de amparo presentado contra la decisión del Congreso de suspender *de facto* la actividad al inicio de la extensión de la pandemia, dejando sentado no solo que los estados excepcionales previstos en el art. 116 CE no amparan una falta de continuidad de las Cortes, sino que, justamente al contrario, es durante esas “circunstancias extraordinarias que hagan imposible el mantenimiento de la normalidad” cuando esa continuidad se hace especialmente relevante e irrenunciable. Con fundamentos como los siguientes:

- “Durante la vigencia de alguno de los tres estados, el de alarma en nuestro caso, no se puede interrumpir el funcionamiento de las Cortes Generales, así como el de los demás poderes constitucionales del Estado, ni tampoco disolver el Congreso de los Diputados, quedando automáticamente convocadas las Cámaras si no estuvieran en período de sesiones, y asumiendo las competencias del Congreso de los Diputados su Diputación Permanente si estuviera disuelto o expirado su mandato”.
- “Cuando el desenvolvimiento ordinario del Estado de Derecho se ve alterado, a la par que condicionado en el funcionamiento de sus órganos e instituciones, por determinadas situaciones extraordinarias, el art. 116 CE y la LOAES conforman un régimen jurídico que busca el equilibrio entre la necesidad de hacer frente a la situación extraordinaria que determina la declaración de alguno de aquellos estados y la exigencia del respeto al propio Estado de Derecho, a la preservación de sus órganos e instituciones y a los derechos fundamentales, libertades y garantías de los ciudadanos”.
- “Recae sobre aquella institución parlamentaria el deber constitucional de asumir en exclusiva la exigencia de responsabilidad al Gobierno por su gestión política en esos períodos de tiempo excepcionales, con más intensidad y fuerza que en el tiempo de funcionamiento ordinario del sistema constitucional [...]. No puede quedar, pues, paralizada o suspendida, ni siquiera transitoriamente, una de las funciones esenciales del Poder Legislativo como es la del ‘control político’ de los actos del Gobierno [...] ni siquiera por propia iniciativa de alguno de sus órganos internos, pues el Congreso de los Diputados ostenta una

32 Hay sobre este suceso, tan fértil en interpelaciones para el Derecho parlamentario, muchos y buenos trabajos que ponen de relieve cómo se han comportado presidencias, Mesas, juntas de portavoces, reuniones informales, Comisiones *ad hoc* o las propias Diputaciones Permanentes. Incluyendo reformas de Reglamentos, resoluciones presidenciales o acuerdos de presidentes o Mesas, e incluso el recurso extremo a decretos de suspensión de elecciones ya convocadas. Y con el añadido de la extensión en las Cámaras del uso de las tecnologías para celebrar telemáticamente reuniones y adoptar acuerdos. Por todos, remito al detallado trabajo de P. García-Escudero (2020).

responsabilidad exclusiva para con el diseño constitucional del Estado de Derecho, que le obliga a estar permanentemente atento a los avatares que conlleve la aplicación del régimen jurídico excepcional que comporta la vigencia y aplicación de alguno de aquellos estados declarados”.

Con este marco, concluyo que solo cabe demandar para el futuro que se articulen cuanto antes medidas claras y sólidas por si lo excepcional vuelve a suceder, sabiendo que ya no cabe otra respuesta constitucional que la continuidad e incluso el incremento de actividad de las Cortes en semejante escenario. No solo con reformas de los Reglamentos parlamentarios y de la legislación de estados excepcionales. También con acopio de medios para que las tecnologías contribuyan a hacer efectiva la continuidad institucional en las circunstancias más excepcionales e incluso –es imposible no admitirlo a estas alturas– hasta en los períodos de normalidad, en los que se están generando ya, como hemos visto, nuevos comportamientos. ♦

BIBLIOGRAFÍA

Astarloa Huarte-Mendicoa, I. (1985). Teoría y práctica del decreto-ley en el ordenamiento español. *Revista de administración pública*, 106, 97-170.

Astarloa Huarte-Mendicoa, I. (1998). Artículo 86: decretos-leyes. En Ó. Alzaga Villaamil (Dir.). *Comentarios a la Constitución española de 1978*, vol. 7 (pp. 143-250). Madrid: Edersa.

Astarloa Huarte-Mendicoa, I. (2017). *El Parlamento moderno. Importancia, descrédito y cambio*. Madrid: lustel.

Astarloa Huarte-Mendicoa, I. (2018). La continuidad del Parlamento como principio constitucional fundamental, consolidado y expansivo. En B. Pendás García (Dir.), E. González Hernández y R. Rubio Núñez (Coords.). *España constitucional (1978-2018). Trayectorias y perspectivas* (pp. 3541-3560). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Astarloa Huarte-Mendicoa, I. (2022). El "imperio del decreto-ley" y el debilitamiento del Parlamento. En R. C. Cancio Fernández (Coord.) y L. M. Cazorla Prieto (Dir.). *Últimas novedades normativas afectantes al sector eléctrico* (pp. 45-60). Madrid: Thomson Reuters-Aranzadi.

Bayón y Chacón, G. (1935). El derecho de disolución del Parlamento. *Revista de ciencias jurídicas y sociales*, 18(70), 7-114.

Cabrera Calvo-Sotelo, M. (1998). Vida parlamentaria. En M. Cabrera Calvo-Sotelo (Dir.). *Con luz y taquígrafos: el Parlamento en la Restauración (1913-1923)* (pp. 143-209). Madrid: Taurus.

Carrasco Durán, M. (2021). El Parlamento en los tiempos del coronavirus: el recurso a la Diputación Permanente. *Revista española de derecho constitucional*, 122, 119-150.

Da Silva Ochoa, J. C. (2008). Comentarios al art. 74. En M. E. Casas Baamonde y Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer (Dir.). *Comentarios a la Constitución Española* (pp. 1423-1427). Madrid: Fundación Wolters Kluwer.

Fernández Martín, M. (1885). *Derecho Parlamentario español*. Madrid: Imprenta de los Hijos de J. A. García.

García-Escudero, P. (2020). La ductilidad del Derecho Parlamentario en tiempos de crisis: actividad y funcionamiento de los parlamentos durante el estado de alarma por COVID-19. *Teoría y realidad constitucional*, 46, 271-308.

Lavilla Rubira, J. J. (1998). Artículo 78: las diputaciones permanentes del Congreso de los Diputados y del Senado. En Ó. Alzaga Villaamil (Dir.). *Comentarios a la Constitución de 1978*, vol. 6 (pp. 683-761). Madrid: Edersa.

Peña Jiménez, P. (2018). La Diputación Permanente a la luz de cuatro décadas de vida parlamentaria. *Revista de las Cortes Generales*, 103, 319-366.

Pérez Serrano, N. (1932). *Comentarios a la Constitución española de 1931*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

Pérez Serrano, N. (1976). *Tratado de Derecho Político*. Madrid: Civitas.

Pérez-Serrano Jáuregui, N. (1998). Artículo 68: el Congreso de los Diputados. En Ó. Alzaga Villaamil (Dir.). *Comentarios a la Constitución de 1978*, vol. 6 (pp. 147-177). Madrid: Edersa.

Rico y Amat, J. (1860-61). *Historia política y parlamentaria de España desde los primeros tiempos hasta nuestros días*. Madrid: Imprenta de las Escuelas Pías.

Santaolalla López, F. (1998). Artículo 73: periodo de sesiones. En Ó. Alzaga Villaamil (Dir.). *Comentarios a la Constitución de 1978*, vol. 6 (pp. 471-487). Madrid: Edersa.

Tudela Aranda, J. (2021). Parlamento y estado de alarma. En C. Garrido López (Coord.) *Excepcionali-*

dad y Derecho: el estado de alarma en España (pp. 225-259). Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad.

Viardot, L. (1834). *Historia de las Asambleas Nacionales de España*. Madrid: Imprenta de Verges.

LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA INTERPRETACIÓN DE LAS LEYES PENALES, SUSTANTIVAS Y PROCESALES

THE GENDER PERSPECTIVE IN THE INTERPRETATION OF CRIMINAL, SUBSTANTIVE AND PROCEDURAL LAWS

Ignacio José Subijana Zunzunegui

Tribunal Superior de Justicia del País Vasco

Cómo citar / Nola aipatu: Subijana Zunzunegui, I. J. (2023). La perspectiva de género en la interpretación de las leyes penales, sustantivas y procesales. *Legebiltzarreko Aldizkaria - LEGAL - Revista del Parlamento Vasco*, 4: 114-137
<https://doi.org/10.47984/legal.2023.006>



RESUMEN

La presente reflexión entiende que la perspectiva de género equivale a una protección reforzada de las mujeres en el orden penal, tanto sustantivo como procesal, a partir del especial desvalor predicable de una violencia del hombre que ratifica un modelo social de discriminación de la mujer. A la luz de esta premisa, que encuentra cabida en los espacios normativo y jurisdiccional, analiza cómo cabe implementar el enfoque de género en cada uno de los tres ámbitos afectados por la interpretación y aplicación de las leyes penales: la delimitación del hecho, la fijación de la significación jurídica del hecho en los delitos contra la vida y los delitos sexuales y la determinación del efecto que se anuda al hecho conforme a la significación jurídica conferida.

PALABRAS CLAVE

Perspectiva de género, víctimas, violencia, protección reforzada.

LABURPENA

Hausnarketa honetan jotzen da genero-ikuspegia zigor-arloan –sustantiboan zein prozesalean– emakumeen babesa indartzearen baliokidea dela, emakumearen aurkako diskriminaziozko eredu sozial bat berresten duen aldetik gizonaren indarkeriari dagokion gaitzespen berezitik abiatuta. Premisa horren argitan, zeinak lekua baitu arau- eta jurisdikzio-eremuetan, aztertzen da nola ezar daitekeen genero-ikuspegia zigor-legeen interpretazioak eta aplikazioak eragindako hiru eremuetako bakoitzean: egitatea zedarritzea, egitatearen esanahi juridikoa finkatzea bizitzaren aurkako delituetan eta

sexu-delituetan, eta emandako esanahi juridikoaren arabera egitateari lotzen zaion ondorioa zehaztea.

GAKO-HITZAK

Genero-ikuspegia, biktimak, indarkeria, babes indartua.

ABSTRACT

This reflection concludes that the gender perspective is equivalent to a reinforced protection of women in the penal order, both substantive and procedural, based on the special predicable devaluation of male violence that ratifies a social model of discrimination against

women. In the light of this premise, which finds a place in the normative and jurisdictional spaces, it analyzes how the gender approach can be implemented in each of the three areas affected by the interpretation and application of criminal laws: the delimitation of the fact, the fixation of the legal significance of the fact in crimes against life and sexual crimes and the determination of the effect that is tied to the fact according to the legal significance conferred.

KEYWORDS

Gender perspective, victims, violence, reinforced protection.

SUMARIO

- I. LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL DERECHO PENAL.
- II. LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA DELIMITACIÓN DEL HECHO: LA PRUEBA.
 1. La construcción de la prueba en el escenario judicial.
 2. La valoración de la prueba por el juez o tribunal.
- III. LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA FIJACIÓN DE LA SIGNIFICACIÓN TÍPICA.
 1. En general.
 2. En los delitos contra la vida.
 3. En los delitos contra la libertad sexual.
- IV. LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA DETERMINACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS.
- V. A MODO DE CONCLUSIÓN.

ABREVIATURAS MÁS UTILIZADAS.

BIBLIOGRAFÍA.

PRELIMINAR

El presente artículo es una actualización normativa y jurisprudencial de una reflexión sobre el enfoque de género en el sistema penal que inicié en el año 2018 y que se plasmó en los artículos: “El enjuiciamiento penal con perspectiva de género” (en colaboración con Izaskun Porres García), de la editorial jurídica Sepin, de septiembre de 2018, “La perspectiva de género en el enjuiciamiento de los delitos de violencia del hombre sobre la mujer”, en el libro colectivo *Victimología: en busca de un enfoque integrador para repensar la intervención con víctimas* (Aranzadi, 2018) y “La perspectiva de género en la prueba de los delitos de violencia del hombre sobre la mujer”, en *Psikologiaz: revista del Colegio de Psicología de Bizkaia* (2020, vol. 51).

I. LA PERSPECTIVA
DE GÉNERO EN EL
DERECHO PENAL

Las políticas públicas en materia de género descansan en una premisa empírica: la asimétrica distribución de los roles personales, sociales, políticos y económicos asignados a las mujeres y a los hombres en los espacios privados y públicos. Este desequilibrio responde a una construcción sistémica en la que las relaciones entre las mujeres y los hombres se estructuran en clave de poder, ocupando los hombres más espacio, a costa del espacio que compete a las mujeres que estas no ocupan¹, lo que afecta al ejercicio efectivo en un plano de igualdad de los derechos y libertades por parte de las mujeres. Por ello, en aras de alcanzar el objetivo de la igualdad real, se precisan políticas públicas en materia de género que no se nutran exclusivamente de la prohibición de discriminación de las mujeres, sino que incorporen, también, medidas de acción afirmativa encaminadas a retirar los obstáculos que impiden la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. En este marco referencial la perspectiva de género aspira a que los parámetros que utiliza el sistema de justicia para interpretar y aplicar la ley no refuercen, a través de una neutralidad axiológica vinculada a la igualdad formal, las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, consolidando, de esta manera, la discriminación de estas últimas (Fernández-Molina y Bartolomé, 2023). Lo que postula, en definitiva, es que el sistema de justicia emplee técnicas de diferenciación que, siendo proporcionadas, logren la equiparación final de lo que en el punto inicial es desigual. Al respecto, pacífica doctrina del Tribunal Constitucional (por todas, STC 31/2018, de 10 de abril) ha sostenido que el tratamiento diverso de situaciones distintas puede venir exigido, en un Estado social y democrático de derecho, para la efectividad de los valores que la Constitución

1 El art. 3.c CES dispone que por “género” se entenderán los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres.

consagra con el carácter de superiores del ordenamiento, como son la justicia y la igualdad (art. 1 CE), a cuyo efecto impone, además, a los poderes públicos que promuevan las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. Por ello, concluye, la actuación de los poderes públicos para remediar la situación de las mujeres colocadas en innegable desventaja en el ámbito social, por razones que resultan de tradiciones y hábitos profundamente arraigados en la sociedad, no puede considerarse vulneradora del principio de igualdad, aun cuando establezca para ellas un trato más favorable, pues se trata de un tratamiento distinto a situaciones efectivamente disímiles.

En este sentido, desarrollando la visión promocional ofrecida por el art. 9.2 CE², el valor hermenéutico de la perspectiva de género viene reconocido, entre otras normas, en el art. 4 de la Ley 3/2007³, en el 4.3 de la Ley 15/2022⁴, en el 2.c de la Ley Orgánica 10/2022⁵ y en el 3.5 del DLCA 1/2023⁶.

La perspectiva de género no reivindica un derecho específico para las mujeres –que coexista con otro propio de los hombres–. Propugna, más bien, repensar los conceptos y redefinir las interpretaciones teniendo en cuenta las necesidades específicas de las mujeres y, principalmente, articulando una respuesta definida desde el mentado prisma a la pregunta de cómo impacta el derecho en las mujeres. En otras palabras: aplicar al derecho un enfoque de género significa preguntarse si las normas han tenido en cuenta los intereses y las preocupaciones relevantes de las mujeres, indagando si en la construcción de los conceptos que anidan en el sistema jurídico se han valorado las experiencias de estas (Álvarez, 2022).

Se discute si el Derecho penal, como máxima expresión del control social formal del Estado, puede ofrecer una perspectiva de género (Asua, 2021). Se ha dicho, al respecto, que el Derecho penal no puede acudir a recursos de acción positiva para igualar a los que, siendo formalmente iguales, son materialmente desiguales. Sin embargo, los

-
- 2 “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, retirar los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.
 - 3 “La igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas”.
 - 4 “El derecho a la igualdad de trato y la no discriminación es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará con carácter transversal en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas”.
 - 5 “Las Administraciones públicas incluirán un enfoque de género fundamentado en la comprensión de los estereotipos y las relaciones de género, sus raíces y sus consecuencias en la aplicación y la evaluación del impacto de las disposiciones de la ley orgánica, y promoverán y aplicarán de manera efectiva políticas de igualdad entre mujeres y hombres y para el empoderamiento de las mujeres y las niñas”.
 - 6 “Los poderes públicos vascos han de incorporar la perspectiva de género en todas sus políticas y acciones, de modo que establezcan en todas ellas el objetivo general de eliminar las desigualdades y promover la igualdad de mujeres y hombres. A efectos de esta ley, se entiende por integración de la perspectiva de género la consideración sistemática de las diferentes situaciones, condiciones, aspiraciones y necesidades de mujeres y hombres, incorporando objetivos y actuaciones específicos dirigidos a eliminar las desigualdades y promover la igualdad en todas las políticas y acciones, a todos los niveles y en todas sus fases de planificación, ejecución y evaluación”.

arts. 4 de la Ley 3/2007 y 4.3 de la Ley 15/2022 no excluyen ningún sector jurídico de la exigencia de interpretación y aplicación de las leyes para garantizar la igualdad de trato efectiva de las mujeres y de los hombres. Ello conlleva que también en el orden penal la perspectiva de género debe informar la interpretación y la aplicación de las leyes penales. Y es preciso hacerlo a partir de su función de último recurso del Estado para cumplir la tarea de protección de los intereses esenciales de las personas en una sociedad plural y diversa. Consecuentemente, la perspectiva de género en el orden penal se tiene que vincular necesariamente con la referida función de protección de la ley penal –tanto sustantiva como procesal–. En concreto justificando, a través de mecanismos de tutela específicos, una protección reforzada de la mujer cuando es víctima de una violencia procedente del hombre, algo que no es ajeno a la estructura del Código Penal, tal y como afirma la STS 36/2023, de 26 de enero. Y ello porque, en línea con la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional (SSTC 59/2008, de 14 de mayo, 81/2008, de 17 de julio, o 41/2010, de 22 de julio), el específico tratamiento penal en materia de violencia de género responde a la voluntad del legislador de sancionar más gravemente unas conductas que son más graves a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas son el trasunto de una desigualdad en las relaciones de pareja al constituir una manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres. No en vano, señala el máximo intérprete de la Constitución en las sentencias referidas, el agresor actúa conforme a una pauta cultural –la desigualdad entre hombre y mujer– generadora de gravísimos daños a las víctimas y dota así, consciente y objetivamente, a su comportamiento de un efecto añadido a los propios del uso de la violencia en otro contexto.

El mayor desvalor de la conducta se trata de compensar con una mayor prevención que puede procurar una elevación de la pena, sin incurrir en populismos punitivos, lo que, desde la óptica de la ley penal como norma de protección, redundaría en una tutela reforzada de las potenciales víctimas. Se trata, en definitiva, de reconocer la mayor lesividad de la conducta violenta del hombre sobre la mujer a partir de su significación objetiva como reproducción de un arraigado modelo de discriminación de la mujer por el hecho de ser mujer⁷. Con su conducta violenta el hombre convalida la desigualdad sistémica de la mujer, de modo que cuando la norma contempla una pena superior en su base se justifica por la dualidad de bienes jurídicos afectados: la protección de la dignidad y de la desigualdad por abuso de poder que alimenta esa específica violencia del hombre sobre la mujer (así, STS 980/2022, de 21 de diciembre). De ahí que la violencia de género se conciba como una violencia sistémica, dado que la causa determinante es

7 En el CES se define, en su art. 3, la violencia contra las mujeres como una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y, asimismo, establece en el 3.d que se entenderá por violencia contra la mujer por razones de género la violencia contra una mujer porque es mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada.

la insuperable fractura derivada de la desigualdad estructural en términos de poder, que separa a mujeres y a hombres (Larrauri, 2021: 8).

Por ello, no es preciso un elemento subjetivo peculiar o un dolo específico para justificar la punición agravada de los injustos de violencia de género. No es algo subjetivo, sino objetivo, aunque contextual y sociológico (así, SSTS 856/2014, de 26 de diciembre, y 614/2015, de 21 de octubre). Es el empleo de la violencia del hombre sobre la mujer en una estructura social caracterizada por la supremacía de lo masculino sobre lo femenino lo que provoca su mayor desvalor, al consolidar ese asimétrico orden y discriminar de esta manera a la mujer. En concreto, el art. 1.1 LO 1/2004 califica la violencia masculina como la manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, sin mención a alguna intención específica adicional en el hombre para su calificación como tal, si bien reduciéndola, de forma injustificada, a la violencia sobre la mujer que sea o haya sido cónyuge o pareja del hombre que agrede⁸.

A la luz de este planteamiento es preciso reflexionar sobre cómo cabe implementar la perspectiva de género –como criterio de protección reforzada– en cada uno los tres ámbitos afectados por la interpretación y aplicación de las leyes penales: la delimitación del hecho (supuesto fáctico de la ley penal); la fijación de la significación jurídica del hecho (valoración que la ley penal hace del hecho) y la determinación del efecto que se anuda al hecho conforme a la significación jurídica conferida (consecuencia jurídica de la ley penal).

La idea rectora de esta reflexión, vuelve a reiterarse, no es reivindicar un derecho penal específico para las mujeres. Más bien se trata de elaborar un derecho penal que, respetando sus principios estructurales, atienda a las necesidades de las mujeres como principal grupo afectado por determinados delitos (Larrauri, 2021: 7).

II. LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA DELIMITACIÓN DEL HECHO: LA PRUEBA

1. LA CONSTRUCCIÓN DE LA PRUEBA EN EL ESCENARIO JUDICIAL

El sistema procesal penal descansa en estatutos jurídicos específicos para las personas sospechosas y las víctimas. Para las personas sospechosas es fundamental garantizar el derecho a defenderse de la imputación formulada frente a ellas, así como preservar la presunción de inocencia hasta que un tribunal no declare su culpabilidad conforme a la ley. Para las víctimas es vertebral la satisfacción de las necesidades de

8 El Convenio de Estambul considera violencia de género conductas como la violencia sexual (art. 36), los matrimonios forzados (art. 37), las mutilaciones genitales femeninas (art. 38), el aborto y la esterilización forzados (art. 39) y el acoso sexual (art. 40), con independencia de la relación que pudiera existir entre la víctima y el victimario, tal y como se indica en el art. 43 del Convenio. De hecho, una de las medidas previstas en el reciente Pacto de Estado en materia de violencia de género suscrito el 27 de diciembre de 2017 es la ampliación del concepto de violencia de género a todos los tipos de violencia contra las mujeres contenidos en el Convenio de Estambul.

atención, apoyo y protección. Ambos estatutos jurídicos se integran en el estándar de juicio justo, de forma que la equidad del procedimiento depende del escrupuloso respeto a ambos espacios: de garantías –en el caso de los sospechosos– y de protección –en el caso de las víctimas– (por todas, STEDH de 5 de octubre de 2006, *Marcello Viola c. Italia*, y STJUE de 29 de julio de 2019, asunto C-38/18).

La perspectiva de género encuentra cabida en las diversas previsiones contenidas en la LEVD para la consecución del elenco de derechos que su art. 3 describe en los siguientes términos: toda víctima tiene derecho a la protección, la información, apoyo, asistencia, atención y reparación, así como a la participación activa en el proceso penal y a recibir un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio a lo largo de todo el proceso penal (De la Cuesta, 2020; Pérez, 2020).

El trato digno a las víctimas de violencia de género comienza con la construcción de un espacio de acogida que confiera sentido pleno al acceso a la tutela judicial efectiva y, de esta manera, incremente la confianza de estas en el sistema de justicia. No en vano, la calidad de trato es uno de los aspectos que los ciudadanos valoran más (Grijalva *et al.*, 2023). Para ello es preciso, entre otras prestaciones, que las víctimas tengan una información completa y comprensible sobre su posición en el proceso penal. Esta exigencia obliga a implementar un proceso de comunicación que se adapte a las circunstancias y condiciones personales de la mujer víctima de violencia de género, así como a la naturaleza concreta del delito por ella sufrido (arts. 5.1 y 20 LEVD).

De forma complementaria, la conveniencia de contar con el apoyo necesario para que la afirmada víctima pueda prestar testimonio en el juicio sin riesgo de revictimización precisa adoptar medidas de tutela judicial intraprocesal tales como: evitar el contacto visual con el sospechoso, permitiendo, incluso, que la víctima no esté presente en la sala de vistas, acudiendo al uso de las tecnologías de la comunicación para audición y visualización, arts. 25.2, a y b, LEVD; que estén debidamente acompañadas por una persona de su confianza –art. 21.c LEVD–, y que se respete su dignidad evitando preguntas que invadan injustificadamente su privacidad –art. 25.2.c LEVD–, o que conduzcan a su culpabilización (Rueda, 2021; Srinivasan, 2022).

Finalmente, destaca la importancia de implementar la protección exigible para evitar la victimización secundaria o reiterada –art. 19 LEVD– mediante un estudio individualizado de sus necesidades de tutela –art. 24 LEVD– que tendrá especialmente en consideración si existe una relación de dependencia entre la víctima y el supuesto autor del delito –art. 23.2.a LEVD–, si se trata, entre otros, de un delito sobre el cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia –art. 23.2.b.3.^a LEVD– y si estamos ante un delito violento –art. 23.2.c LEVD–; características, todas ellas, presentes en los delitos de género.

Ciñéndonos a la protección de las víctimas, es interesante analizar la evolución que se ha producido en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a la

hora de transitar de una concepción que imponía a los poderes públicos la obligación de evitar la creación de riesgos significativos para los intereses vitales de las potenciales víctimas –prestación de naturaleza negativa, por lo tanto– a un modelo que obliga a los poderes públicos a promover políticas de neutralización de riesgos relevantes para los intereses vitales de las potenciales víctimas –prestación de significación positiva, consecuentemente–. El TEDH disciplina que los arts. 2 y 3 del CEDH imponen a los Estados un deber de contemplar normativamente y de aplicar operativamente un cuadro jurídico eficaz para la protección de las víctimas, máxime si estas son o devienen especialmente vulnerables, como ocurre con las víctimas menores de edad, en el primer caso, o las víctimas de violencia machista, en el segundo. A estos efectos el art. 3.1 CEDH no puede verse satisfecho si los mecanismos de protección previstos en la legislación nacional no existen o son puramente teóricos, siendo preciso un funcionamiento efectivo de estos, máxime cuando se trata de proteger la vida (STEDH caso *Tapis c. Italia*, de 2 de marzo de 2017).

A la luz de esta concepción, la doctrina del TEDH sobre las obligaciones positivas del Estado para la adopción de las medidas razonablemente exigibles (según el estándar de la debida diligencia) para neutralizar un riesgo claro e inmediato de que una persona cometa (o siga cometiendo) un delito sobre los bienes fundamentales de una u otras personas debe ser tenida en cuenta en exégesis de, entre otros, los siguientes artículos de la LECrim: el 13 (que entiende como primeras diligencias para practicar en la instrucción la protección de las víctimas, pudiendo adoptar, a tal efecto, las medidas cautelares previstas en el art. 544 bis o la orden de protección regulada en el art. 544 *ter*) o el 282 (que encomienda a la Policía Judicial efectuar una valoración de las circunstancias particulares de las víctimas para determinar provisionalmente qué medidas de protección deben ser adoptadas para garantizarles una protección adecuada).

Una vez perfiladas las concretas necesidades de protección de una víctima de violencia de género, la delimitación del contenido concreto de la protección, cuando se trata de víctimas mayores de edad, puede abarcar, respecto a las declaraciones en el seno de la investigación, las características del lugar en las que se emiten (que se les reciba declaración en dependencias especialmente concebidas o adaptadas a tal fin, art. 25.1.a LEVD), o la capacitación de quien las toma (que se les reciba declaración por profesionales que hayan recibido una formación especial para reducir o limitar perjuicios a la víctima, o con su ayuda, art. 25.1.b LEVD), o la identidad de quien las recibe (que todas las declaraciones a una misma víctima sean realizadas por una misma persona, o, finalmente, si son víctimas de violencia sexual, se puede solicitar que sean efectuadas por una persona del mismo sexo, salvo que se trate de testimonios ante un juez o fiscal, art. 25.1, c y d, LEVD). Cuando son víctimas menores de edad o discapacitadas necesitadas de especial protección pueden o deben acordarse, según los tramos de edad, que sean grabadas por medios audiovisuales (art. 26.1.a LEVD) y puedan re-

cibirse por medio de expertos (art. 26.1.b LEVD). Cuando se trate de testimonios para evacuar en el juicio oral, si provienen de víctimas mayores de edad, puede acordarse que se efectúen evitando el contacto visual con el sospechoso, incluso colocando a la víctima fuera de la sala de vistas mediante la utilización de tecnologías de la comunicación (art. 25.2.a LEVD), o expulsando del debate probatorio las preguntas relativas a la vida privada de la víctima que no tengan relevancia para el enjuiciamiento del hecho delictivo (art. 25.2.b LEVD), o que se efectúe la vista oral sin presencia del público (art. 25.2.c LEVD). Si se trata de víctimas menores de edad, pueden ser reproducidas en el juicio las grabaciones de las declaraciones emitidas en la investigación en los casos y condiciones determinadas por la LECrim (art. 26.1.a LEVD, y arts. 449 bis y *ter*, 703 bis y 730.2, todos ellos de la LECrim, introducidos por la LO 8/2021). Finalmente, cualquiera que sea la edad de las víctimas, pueden estar acompañadas de una persona de su confianza.

La implementación real de estas precisiones de acogida, apoyo y protección facilitará que la víctima recupere espacios de autonomía que, entre otros efectos, favorezcan su aporte informativo como fuente de prueba, debilitando, de esta manera, la expansión del derecho de dispensa regulado en el art. 416.1 LECrim (Larrauri, 2020).

2. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA POR EL JUEZ O TRIBUNAL

El carácter absoluto de la presunción de inocencia como regla de juicio conlleva que únicamente quepa declarar la culpabilidad del acusado cuando las pruebas practicadas en el juicio permiten obtener esta inferencia de una manera lógica y concluyente. En estos casos, el devenir fáctico probado se ajusta a la manera en que debió producirse el suceso enjuiciado, convirtiendo el resto de hipótesis factuales concurrentes en manifiestamente improbables (por todas, STS 221/2023, de 23 de marzo).

El respeto a la presunción de inocencia como regla de juicio impide que se utilice la perspectiva de género como un estándar de prueba específico en materia de violencia del hombre sobre la mujer que justifique que se estime acreditada la acusación a partir de un cuadro probatorio que, en otras infracciones penales, excluiría que se considere como probada la hipótesis acusatoria. Es decir, no cabe valorar de forma distinta la calidad convictiva de un testimonio, desde la perspectiva de su suficiencia para justificar una declaración de culpabilidad, por el hecho de que quien lo aporte sea una mujer y, además, tenga por objeto un delito de dominación del hombre sobre la mujer. En este sentido, no comparto la idea de calificar a la afirmada víctima como un testigo cualificado y convertirlo así en un criterio de ponderación de la calidad inculpativa de su testimonio. Ello sería construir un estándar de prueba específico que hace depender la suficiencia de la prueba más de quien lo dice que de la calidad cognoscitiva de lo que se dice. La aproximación del juez o tribunal a la información trasladada por la afirmada víctima debe hacerse, como el resto de fuentes de prueba

personales, desde el prisma del principio de neutralidad propio de la deliberada perplejidad en el punto de partida que la presunción de inocencia demanda del juez de enjuiciamiento (Andrés Ibáñez, 2015).

Por ello, tampoco cabe valorar el silencio narrativo como elemento de incriminación, aunque este pueda responder, en un número no despreciable de ocasiones, a un estatus de subordinación. Y es que una cosa es que la comunicación sea un proceso complejo en el que se integran elementos verbales y datos extraverbales de forma que, dando pleno sentido a la garantía de inmediatez, todos ellos puedan ser ponderados de una forma razonable y razonada en la sentencia, y otra muy distinta es que, ausente la comunicación verbal, se pueda conferir al silencio un valor inculpatario mediante la atribución a la afirmada víctima de aportes cognoscitivos que no hizo en el juicio, o, en su caso, a través de la sustitución de lo que no dijo por lo que otros testigos dicen que dijo. Y ello porque, de actuar así, se estaría infringiendo la disciplina de la prueba en el proceso penal (que parte de la premisa del carácter absoluto de la presunción de inocencia como regla de juicio, STS 263/2017, de 7 de abril), bien porque se confiere eficacia probatoria a lo que no se mentó en el juicio, bien porque se atribuye valor acreditativo a lo que, dado su carácter referencial, únicamente puede tener esta significación cuando no existen aportes de conocimiento propio por la falta de disponibilidad de la fuente de prueba directa. Ello no excluye que, en casos de silencio de la afirmada víctima, deba valorarse el resto del cuadro probatorio para discernir si aporta elementos informativos de conocimiento propio que justifique la condena en términos compatibles con el derecho a la presunción de inocencia del acusado. En este último extremo es vertebral el posicionamiento proactivo de los poderes públicos en la obtención de las fuentes de prueba de la comisión del ilícito penal (art. 2 LECrim) en búsqueda de elementos informativos de los hechos, como restos biológicos, exploraciones físicas, testimonios de corroboración y dictámenes periciales, preferentemente.

La perspectiva de género exige, sin embargo, que el aporte informativo del relato que ofrece la mujer que narra haber sido víctima de actos violentos protagonizados por el hombre se pondere eliminando estereotipos discriminatorios que tratan de elevar a la condición de criterios de racionalidad universal lo que son máximas de experiencia de naturaleza patriarcal. De esta manera, se produce un sesgo cognitivo (Muñoz, 2020). Entre los mentados estereotipos destacan los siguientes:

- El empleo de criterios apriorísticos para definir cómo son las mujeres y los hombres conforme a un arquetipo: el sexo fuerte, el masculino, caracterizado por su vigor y fortaleza; el sexo débil, el femenino, estructurado en torno a lo escaso, deficiente y mínimamente resistente (STS 614/2015, de 21 de octubre).
- La expresión como específico factor de valoración de su relato de indicaciones sobre el tipo de comportamiento que cabe predicar de una víctima cuando

sufre una victimización violenta y/o sexual o qué tipo de socialización cabe esperar de esta después de esta traumática experiencia. Como si la víctima, para ser considerada como tal, no pueda desviarse de lo definido en un modelo cultural patriarcal como víctima ideal: de la que se predica la implantación de estrategias activas de resistencia frente a la agresión (como si no fuera suficiente la ausencia de un *sí* expreso o tácito), así como el desarrollo de niveles ínfimos de vida social tras esta (el aislamiento e introversión es la única vida posible para quien es víctima).

- La plasmación como regla de conducta exigible de cuál y cómo debió ser la actuación de la víctima ante los poderes públicos tras sufrir una agresión, blandiendo, sin matices y de una forma descontextualizada, el argumento de “la tardanza” en presentar la denuncia como dato concluyente de lo inverosímil de lo denunciado (STS 727/2018, de 30 de enero de 2019). De esta manera: se obvia que la puesta en conocimiento de una noticia criminal por parte de quien afirma ser víctima es un derecho, no un deber (art. 5 LEVD); se ignora que el único plazo legal para denunciar es el derivado de los tiempos de prescripción (sin perjuicio de la debilitación probatoria que puede producir la desaparición de elementos informativos incriminatorios), y se omite que la decisión de denunciar precisa neutralizar o minimizar sentimientos tan poderosos, como reflejan las encuestas de victimización, como el temor a represalias, la vergüenza por lo sucedido, el riesgo de estigmatización familiar y social, la culpa por lo sufrido, el miedo a someterse a un escrutinio público o el temor a no ser creídas (así, STS 247/2018, de 24 de mayo).
- La valoración de las retractaciones o conductas pretéritas de retirada de denuncias como manifestaciones inequívocas de la mendacidad de la fuente de prueba, desvinculándola de la ambivalencia emocional que, en muchas ocasiones, preside los comportamientos procesales de quien afirma sufrir un contexto de dominación violento.
- Y, en el plano de los delitos sexuales, la consideración como un criterio de verosimilitud de lo narrado de la vida sexual precedente de la afirmada víctima⁹, o la focalización del debate probatorio en el comportamiento de esta y no en la conducta del acusado (en tal sentido, STS 614/2019, de 11 de diciembre).

Es importante resaltar que los jueces y tribunales, en su tarea de valoración del cuadro probatorio, tienen la obligación de emplear una argumentación racional y

9 Al respecto, el art. 54 del Convenio de Estambul insta a la adopción de medidas legislativas o de otro tipo para que en cualquier procedimiento, civil o penal, las pruebas relativas a los antecedentes sexuales y al comportamiento de la víctima no sean admitidas, si bien, admite, como excepción, que forma parte del cuadro probatorio esta información, cuando, además de pertinente, sea necesaria.

tal exigencia resulta incumplida cuando se acude a estereotipos nocivos, y, como tales, discriminatorios, para ponderar la fiabilidad de lo narrado por la afirmada víctima.

A modo de conclusión, la protección de las víctimas de violencia sexual presenta en el campo factual dos manifestaciones específicas: una, en la construcción de la prueba sobre los hechos, la implantación en el escenario procesal de los mandatos de acogida, apoyo y protección contenidos en la LEVD; y otra, en la valoración de la prueba de los hechos, la eliminación de discursos asentados en estereotipos discriminatorios.

III. LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA FIJACIÓN DE LA SIGNIFICACIÓN TÍPICA

1. EN GENERAL

Si bien la conducta violenta contra la mujer es una estrategia de control y subyugación que tiene diversas manifestaciones delictivas, en esta aportación vamos a circunscribirnos, para evitar una extensión desmesurada, a efectuar una reflexión sobre la perspectiva de género en la delimitación del significado típico en determinados delitos contra la vida y la libertad sexual.

2. EN LOS DELITOS CONTRA LA VIDA

La manifestación más destructiva de la violencia de género es el asesinato-homicidio de la mujer o de las hijas y los hijos de la mujer o sujetos a la tutela de esta (arts. 35 CES y 50.3 DLCA 1/2023). Sin embargo, no existe en la descripción típica de estos injustos penales, contenida en los arts. 138 a 140 CP, una referencia específica al criterio de género (a diferencia, por ejemplo, de lo previsto para algunos injustos en el delito de lesiones). Por ello, la incardinación del desvalor adicional vinculado a las razones de género tiene que venir de la mano de la aplicación de la agravante prevista en el art. 22.4 CP, estimando que el desvalor propio del contexto de dominación del hombre sobre la mujer en el que se inserta la conducta violenta no está abarcado por el injusto contra la vida, ni siquiera desde la óptica de la punición concreta dentro del marco penal. Ello porque la gravedad del hecho al que se hace referencia en el art. 61.6.^a CP, como criterio de determinación jurisdiccional de la pena, no tiene en cuenta la desaprobación vinculada a la consolidación violenta del espacio de desigualdad estructural entre hombre y mujer (así, SSTS 420/2018, de 25 de septiembre, y 662/2021, de 8 de septiembre).

Se ha señalado que la perspectiva de género se encuentra latente en el concepto jurisprudencial de alevosía convivencial como elemento del delito de asesinato (art. 139.1.^a CP). Sin embargo, un análisis de los casos en los que el Tribunal Supremo ha utilizado el término de alevosía convivencial (así, SSTS 122/2015, de 2 de marzo,

616/2017, de 14 de septiembre, o 299/2018, de 19 de junio) denota que el Alto Tribunal utiliza este calificativo para calificar como alevosa la agresión mortífera entre convivientes en el domicilio familiar, con independencia de que la víctima sea un hombre o una mujer. Además, en tales casos, se estima como alevosa una agresión mortal sobre la víctima (que, como se ha dicho, puede ser un hombre o una mujer) que cumple los parámetros que integran alguna de las modalidades alevosas perfiladas para cualquier tipo de víctima (alevosía a traición, sorpresiva o sobre persona desvalida).

Por tanto, no existe una perspectiva de género en la aplicación de la alevosía, dado que, por las razones indicadas, su apreciación no es la expresión de una protección reforzada de la mujer frente al ataque homicida del hombre que la asesina (o asesina a sus hijos) por el hecho de ser mujer. Esta valoración es plausible aunque de forma enfática se mantenga que existe un enfoque de género en este punto en las SSTS 247/2018, de 24 de mayo, y 282/2018, de 13 de junio. Como puede colegirse de sus razonamientos, su fundamento no es la calificación como alevosa de la muerte intencionada de la mujer por razones de género propia del feminicidio, sino la consideración de que el ataque que acaece en el espacio de intimidad familiar es alevoso por sorpresivo, argumentación, esta última, que también es predicable cuando la víctima es un hombre. Por ello, en el homicidio-asesinato la perspectiva de género tiene que venir de la aplicación de la agravante descrita en el art. 22.4.^a CP: cometer el delito por razones de género¹⁰. En tales casos habrá que desbrozar su compatibilidad con la agravante de parentesco, agravante, esta última, que no tiene perspectiva de género, en la medida en que se aplica de forma indistinta a hombre y a mujer siempre que exista o haya existido vínculo matrimonial o relación efectiva estable análoga a la matrimonial.

Otro tema de significativo interés en los delitos de homicidio y asesinato, desde la perspectiva de género, es el referido al desistimiento voluntario. Al respecto, el art. 16.2 CP determina que quedará exento de responsabilidad penal por el delito intentado quien evite voluntariamente la consumación del delito, bien desistiendo de la ejecución ya iniciada, bien impidiendo la producción del resultado, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido por los actos ejecutados, si estos fueren ya constitutivos de otro delito. La jurisprudencia del Tribunal Supremo de una forma pacífica estima que el desistimiento conlleva una exoneración de la responsabilidad penal por el delito de tentativa de asesinato-homicidio y su condena por el delito de lesiones siempre y cuando sea voluntario (comportamiento no determinado por una actuación inmediata) y eficaz (al evitar el resultado fatal). Y ello con independencia de

10 La LO 8/2021 ha modificado la agravante contemplando la posibilidad de que se aprecie la actuación por razones de género con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurren efectivamente en la persona sobre la que recaiga la conducta, lo que supone la expansión de la agravante a los fenómenos de violencia vicaria e instrumental.

que tal comportamiento sea activo u omisivo o provenga de la intervención provocada de un tercero (por todas, STS 671/2017, de 11 de octubre).

La protección reforzada de la mujer víctima de violencia de género precisa un mensaje nítido de que el hombre intentó matarla, incluso en los casos en los que desistió de culminar el letal propósito. Al respecto es difícilmente inteligible que al hombre que intentó matar intencionadamente a una mujer se le condene por lesionar. El objetivo político criminal que se persigue con el desistimiento –valorar positivamente el comportamiento de quien evita la materialización del riesgo para la vida que él mismo creó– puede hacerse, manteniendo la calidad del mensaje para la víctima y la comunidad, ponderando esta conducta en la degradación de la pena atendiendo al peligro inherente al intento y al grado de ejecución alcanzado, tal y como el art. 62 CP prevé. Al respecto, la modificación del art. 16, 2 y 3, CP parece necesaria.

Por último, también tiene interés en estos delitos, ciñéndonos a las circunstancias que concurren en la ejecución del hecho (dejando al margen, por lo tanto, circunstancias posteriores a la ejecución, como la confesión y la reparación, a las que hacen referencia, entre otras, las SSTS 616/2017, de 14 de septiembre, y 725/2917, de 8 de noviembre), el examen del tratamiento de la circunstancia atenuante de arrebato u obcecación.

En el arrebato u obcecación, definidos como estados pasionales que pueden afectar a la imputabilidad del sujeto y por ello tienen cabida en la atenuante prevista en el art. 21.3.º CP, la perspectiva de género impide reconocer su existencia cuando la reacción del hombre es una respuesta a lo que constituye el ejercicio de la libertad personal por parte de la mujer. Al respecto, las conductas coléricas de sentido posesivo y finalidad destructiva constituyen la expresión de una voluntad de dominación que, lejos de amparar una atenuante de arrebato u obcecación (por todas, SSTS 118/2017, de 23 de febrero, 229/2017, de 3 de abril, y 725/2017, de 8 de noviembre), justificarían, en su caso, la apreciación de la agravante de género prevista en el art. 22.4 CP.

3. EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

Desde el Código Penal de 1995 los delitos sexuales giran en torno al consentimiento, considerando delictiva la inserción de la víctima en un contexto sexual no voluntario. Lo determinante, por lo tanto, es que la víctima consienta de forma válida la realización de un acto sexual. Sin embargo, siendo ello cierto, no se trata del mismo tipo de consentimiento que el recogido en la Ley Orgánica 10/2022. Por lo tanto, la diferencia entre la regulación de los delitos sexuales en el Código Penal de 1995 y el diseño contenido en la LO 10/2022 (incluso tras la modificación introducida por la LO 4/2023) no radica en la construcción del injusto en torno al consentimiento victimal, dado que en ambos casos concurre esta exigencia para ob-

tener la tutela penal, sino, más bien, en la clase de consentimiento que se precisa para estimar lícita la interacción sexual. Así, el consentimiento previsto en el régimen previo a la LO 10/2022 era estrictamente negativo, ceñido a la negativa de la víctima a mantener la interacción sexual. Por su parte, el consentimiento articulado en la LO 10/2022 es positivo, siendo preciso que la víctima, de forma concluyente, exponga su voluntad de interactuar sexualmente. Por ello, el art. 178.1 CP, tras las últimas reformas, define la agresión sexual (ha desaparecido, afortunadamente, la figura del abuso sexual) como la realización de un acto que atente contra la libertad sexual de otra persona sin su consentimiento. Y, sin solución de continuidad, menta que se estimará que existe consentimiento cuando se haya manifestado libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona. Se transita, consecuentemente, de una concepción de las relaciones heterosexuales desde un prisma vinculado a los roles que el sistema patriarcal ha diseñado para los hombres y las mujeres en el orden sexual (un papel de iniciativa y activo del hombre frente a un papel receptivo y pasivo de la mujer) a una definición de estas desde una óptica igualitaria en que la mujer y el hombre en el ejercicio de su libertad pueden ejercer de forma indistinta ambos roles. De ahí que se haya mantenido que el consentimiento afirmativo propugna un modelo de relaciones sexuales en las que el consentimiento se fragua con la comunicación en la que, superando los roles preestablecidos, se persigue una interacción con espacios para la expresión de las intenciones y los deseos de una manera más simétrica y menos estereotipada (Álvarez, 2022: 41); o se haya afirmado que con las reformas legales se transita hacia una perspectiva dinámica y positiva que haga efectivo el derecho a autogestionar la propia sexualidad sin interferencia de terceros (Laurenzo, 2023). Este cambio de concepción no permite admitir, sin embargo, que antes de las reformas introducidas por la LO 10/2022 y la LO 4/2023 fuera preciso acreditar la resistencia de la víctima para estimar delictiva la interacción sexual impuesta (hace tiempo que la jurisprudencia eliminó este innecesario requisito) ni tampoco posibilita asumir que ahora haya desaparecido toda necesidad de aporte probatorio de la afirmada víctima (sigue siendo necesario que la afirmada víctima sea fuente de prueba del ilícito penal). Simplemente, se confiere al consentimiento un significado más acorde con la igualdad de géneros y, de esta manera, se reformula el objeto de la prueba que transita de la negativa a mantener una interacción sexual a la afirmación de querer mantener esta (Lloria, 2023). En otras palabras: la introducción normativa del consentimiento afirmativo constituye una novación de las reglas que definen el sexo legalmente aceptable. Si antes los hombres debían detenerse o parar cuando las mujeres decían *no*, ahora deben interactuar sexualmente con ellas cuando las mujeres digan *sí* (Srinivasan, 2022: 67).

El tratamiento de la violencia sexual como una manifestación específica de la violencia de género es un lugar común en la normativa internacional y supranacio-

nal. Así, la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de diciembre de 1993, sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, define como violencia contra las mujeres todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado, entre otros, un daño sexual para estas. Por su parte, el CES delimita como violencia por razones de género los actos de violencia que implican para las mujeres, entre otros, daños o sufrimientos de naturaleza sexual, que se producen sobre ellas por el hecho de ser mujeres o que les afecten de manera desproporcionada. Finalmente, la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI de Consejo, describe como violencia por motivos de género la violencia dirigida contra una persona a causa de su sexo, identidad o expresión de género, o que afecte a personas de un sexo en particular de un modo desproporcionado.

En la misma línea, en la legislación nacional, si bien circunscrita a las relaciones de pareja o de expareja, el art. 1.2 de la Ley Orgánica 1/2004 menta como una de las expresiones de la violencia de género las agresiones a la libertad sexual y el art. 54.3 DLCA 1/2023 califica como violencia machista la violencia sexual.

Sin embargo, en la violencia sexual, la regulación del Código Penal hasta la LO 10/2022 ofrecía un tratamiento normativo indiferenciado para la victimización de una mujer o de un hombre. Y ello a pesar de que, precisamente, la violencia sexual es una de las manifestaciones más diáfanas del ejercicio del poder de sojuzgamiento del hombre sobre la mujer (Marco, 2018; Carreras, 2018). De esta manera, se alentaba una infraprotección de la ley penal dado que en la descripción de la violencia sexual cuando la víctima es una mujer y el agresor un hombre no se contiene la desaprobación inherente a su específico carácter de expresión de una violencia de género. Esta ausencia de desvalor normativo no permite su compensación con la remisión a la determinación punitiva concreta dado que esta última es una opción jurisdiccional específica y no la plasmación de un modelo legal general (Acale, 2018). Por lo tanto, en la delimitación del desvalor del injusto no se contempla que la conducta del hombre que fuerza sexualmente a una mujer consolida un modelo social que cosifica a la mujer, colocándola al servicio del hombre (por todas, SSTs 32/2015, de 3 de febrero, y 418/2020, de 21 de julio). Esta situación ha resultado en parte paliada por la LO 10/2022, que introduce como injusto agravado de los delitos de agresión sexual que la víctima sea o haya sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia (art. 180.1.4.^a del Código Penal) o sea o haya sido pareja del autor, aun sin convivencia (art. 181.5.d del Código Penal). Se reproduce, en todo caso, el esquema de la LO 1/2004 de circunscribir la violencia sexual de género a las relaciones de pareja o expareja. Por lo tanto, fuera de estos casos, en el resto de supuestos lo que procede es la aplicación de la agravante de género

prevista en el art. 22.4.^a CP, dado que el delito se comete por ser la víctima mujer o niña, víctimas preferentes de esta clase de ilícito penal desde una cosmovisión instrumental de servicio y placer (no necesariamente sexual, puede ser de estricto dominio) al hombre. En este sentido, el género no forma parte de la estructura del tipo de los delitos sexuales, lo que hace que, desde la perspectiva de la descripción típica, no se trate de un delito de género, lo que, a la luz de los argumentos anteriormente referidos, resulta criticable. Dado que nos desenvolvemos en una estructura social en la que, conforme a los datos empíricos, las mujeres son las víctimas casi exclusivas de los delitos sexuales, es difícilmente rebatible que las interacciones sexuales impuestas por los hombres sobre ellas constituyen una reafirmación de un orden social en el que los hombres utilizaban a las mujeres como mero objeto de dominio (Jericó, 2019). Ello, insisto, dota su conducta de una lesividad adicional que, en su caso, justifica una punición más severa a partir de la aplicación de la agravante diseñada en el art. 22.4.^a CP (criterio objetivo-contextual). No se trata de una presunción normativa de lesividad, sino de la constatación razonable de tal lesividad a partir de las características de la conducta descrita y, entre ellas, de su significado objetivo como reproducción de un arraigado modelo agresivo de conducta contra la mujer por parte del hombre en la relación de pareja. Lo básico es el contexto sociológico de desequilibrio de las relaciones: eso es lo que el legislador quiere prevenir, y lo que sanciona más gravemente, aunque el autor tenga unas acreditadas convicciones sobre la esencial igualdad entre el hombre y la mujer (por todas, SSTS 856/2014, de 26 de diciembre, 614/2015, de 21 de octubre, y 677/2018, de 20 de diciembre).

El referido no es, sin embargo, el planteamiento jurisprudencial. Tras excluir que sea preciso un ánimo específico de dominación para apreciar la agravante de género en los delitos sexuales (por todas, STS 99/2019, de 26 de febrero) y sostener que el género no es una de las razones tenidas en cuenta por el legislador a la hora de tipificar los delitos sexuales (por todas, STS 444/2020, de 10 de septiembre), menta, no obstante ello, que no es suficiente con que la estructura social en la que se inserta el delito cosifique sexualmente a la mujer, colocándola al servicio del hombre, sino que es preciso, también, que en el caso enjuiciado se constate un contexto de dominación (criterio objetivo-funcional; así, SSTS 344/2019, de 4 de julio, 444/2020, de 14 de septiembre, y 650/2021, de 20 de julio). Procede reflexionar, sin embargo, si el dato de que las mujeres sean las víctimas preferentes de este tipo de delitos no es indicativo de que, en casos como el presente, se victimiza a la mujer por ser mujer y, de esta manera, se consolida una cosmovisión social que en el plano sexual concibe a la mujer como un medio de satisfacción de los deseos del hombre.

La violencia sexual surge cuando se impone a la mujer una relación sexual no consentida por ella. Por lo tanto, lo determinante para la licitud de la conducta sexual es, tal y como se especifica en el art. 36.2 del CES, que exista un consentimiento que debe prestarse voluntariamente como manifestación del libre arbitrio

de la persona considerado en el contexto de las circunstancias circundantes. Consecuentemente, lo ajustado es calificar como agresión sexual toda interacción sexual impuesta (Ribas, 2018), definiendo como tal aquella en la que no existe un consentimiento válido de la mujer (De Vicente, 2018). Tal consentimiento existirá cuando concurra una declaración de voluntad inequívoca de la mujer, derivada de actos expresos o concluyentes, expresiva de la decisión de mantener una interacción sexual cómo, cuándo y con quien quiera (Peramato, 2020). En todo caso, integrarán una agresión sexual los actos de contenido sexual que se realicen empleando violencia, intimidación o abuso de una situación de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima, así como los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuya situación mental se abusare, los que se realicen cuando la víctima tenga anulada por cualquier causa su voluntad (art. 178.2 CP) y, finalmente, los que se realicen con un menor de 16 años (art. 181.1 CP). En los casos referidos, o no existe consentimiento (violencia, intimidación, personas privadas de sentido o con la voluntad anulada), o el emitido no es válido (abuso de una situación de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima o de una situación mental de esta), o proviene de una persona que no tiene capacidad legal para consentir (menor de 16 años). En todo caso, tras la reforma introducida por la LO 4/2023, si la agresión se hubiera cometido empleando violencia o intimidación o sobre una víctima que tenga anulada por cualquier causa su voluntad, la conducta tendrá una punición superior. A partir de este diseño común, los injustos agravados pueden aportar, entre otros, elementos de desvalor que incrementan la gravedad del injusto atendiendo a la intensidad de la injerencia corporal (acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías), o la especial gravedad del modo de ejecución (actuación conjunta de dos o más personas, violencia de extrema gravedad, actos que revisten un carácter particularmente degradante o vejatorio, prevalimiento de una situación o relación de convivencia o de parentesco o de una relación de superioridad con respecto a la víctima, uso de armas u otros medios igualmente peligrosos o suministro de fármacos, drogas u sustancia natural o química que anule la voluntad de la víctima), o la afectación de personas especialmente vulnerables (edad, enfermedad, discapacidad, género en la relación de pareja o expareja).

En todo caso, el enfoque de género exige la eliminación de sesgos interpretativos de los injustos penales que protegen la libertad sexual que construyen condiciones de tipicidad inexistentes en el plano normativo. Por lo tanto, se propugna una exégesis que, respetando el tenor literal posible de las palabras empleadas por la ley penal para describir la conducta prohibida (interpretación gramatical que delimita el marco de la garantía jurídica ofrecida por la ley penal), permita, a su vez, la máxima protección de la libertad sexual (interpretación teleológica que configura el marco de la tutela jurídica permitida por la ley penal). En concreto, la perspectiva de género

avala que el entendimiento del término violencia se centre en la fuerza empleada por el hombre para imponer una relación sexual no querida a la mujer cualquiera que sea la reacción de esta (oposición activa, sometimiento pasivo, bloqueo). Basta, por lo tanto, con que sea eficaz en la ocasión concreta para alcanzar el fin sexual propuesto, paralizando o inhibiendo la voluntad de la mujer, pues lo que determina el delito es la actividad del hombre, no la actitud de la mujer (así, SSTS 573/2017, de 18 de julio, 291/2018, de 18 de junio, y 677/2021, de 9 de mayo). Por lo tanto, lo determinante es si el hombre actuó contra la voluntad de la mujer acudiendo a la fuerza para introducirla en un contexto sexual no querido, no el modo y manera con que la mujer respondió a esa injerencia forzosa. Asimismo, la perspectiva de género legitima que la interpretación del término *intimidación* abarque la intimidación ambiental o contextual derivada de la situación creada para someter a la mujer a la voluntad sexual del hombre, sin precisar la expresión verbal explícita del propósito de causar un severo daño personal si la mujer no se aquieta al propósito sexual perseguido. En estos casos, el hombre anula la libre decisión de una mujer en el ejercicio de la sexualidad (por todas, SSTS 769/2015, de 15 de diciembre, 953/2016, de 15 de diciembre, y 344/2019, de 4 de julio).

De la misma forma, en la delimitación del contenido de la parte subjetiva de los delitos sexuales, la perspectiva de género no admite que su integración –y consiguiente calificación como infracción sexual– dependa del especial ánimo que el sujeto activo confiera a su acción (se habla de ánimo libidinoso o lascivo), pues lo determinante es que, cualquiera que sea la intención del hombre, se imponga a la víctima una relación sexual no querida (así, SSTS 432/2020, de 9 de septiembre, y 444/2020, de 14 de septiembre).

IV. LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA DETERMINACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS

Las sanciones penales, entre otras finalidades, deben cumplir, respecto a las víctimas, una función preservadora y otra restauradora.

La función preservadora exige que los criterios de selección y aplicación de las sanciones penales estén presididos por la necesidad de neutralizar riesgos de revictimización, actuando a modo de barrera de contención respecto de futuras conductas delictivas del victimario. Las resoluciones jurisdiccionales tejen, de esta manera, un espacio de seguridad vital para las víctimas. La función restauradora persigue la reconstrucción del orden quebrado por el delito buscando un estatus nuevo en el que encuentra especial cabida la comprensión por el victimario de la significación que el delito tuvo en el proyecto vital de las víctimas. Su finalidad no es la venganza, sino la resocialización.

La perspectiva de género justifica, como un trato punitivo diferente de lo que es una violencia más grave, la implantación de un régimen punitivo más severo, así como la articulación de un modelo de ejecución más aflictivo.

En el plano punitivo, los injustos descritos en los arts. 153.1, 148.4.º, 171.4, 172.2 y 181.1.4.º CP, conforme al principio de protección reforzada de las víctimas de la violencia machista en que se traduce la perspectiva de género, permiten sancionar más gravemente la violencia del hombre sobre la mujer cuando se trata de imponer la pena de prisión o la pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento. La sanción, sin embargo, y de una forma incomprensible desde la perspectiva de género atendiendo a la mayor gravedad de la violencia del hombre sobre la mujer, no es legalmente más grave cuando se trata de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad o la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas. En estos casos, corresponde a los jueces o tribunales tener en cuenta la perspectiva de género a la hora de fijar la pena en concreto, dado que el hecho violento de un hombre sobre la mujer es de mayor gravedad (art. 66.1.6.ª CP).

La perspectiva de género explica, también, el carácter imperativo de la pena de prohibición de aproximación a la víctima, en cualquier lugar en que se encuentre, así como a su domicilio, lugar de trabajo o lugares frecuentados por ella (arts. 48.2 y 57.2 CP). El fundamento es proteger más intensamente a las víctimas de violencia de género mediante la reducción de las oportunidades de volver a delinquir del agresor. Para ello se teje un espacio de seguridad en torno a la víctima que puede consistir tanto en un aseguramiento locativo –prohibición de acudir a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro frecuentado por ella– como en un aseguramiento personal –prohibición de acercarse a ella–. Indirectamente permite, además, posibilitar una separación que facilite a la víctima un ámbito propio en el que recuperar la autonomía perdida para decidir, tras recibir, en su caso, la asistencia y atención que precise. En definitiva, las penas de prohibición de aproximación y de comunicación tratan de proteger a las víctimas mediante la evitación de males futuros que pudieran derivarse de la interacción física o la relación comunicativa con los victimarios (por todas, SSTS 803/2011, de 15 de julio, y 695/2016, de 28 de julio).

En el modelo de ejecución, la suspensión de la ejecución de la pena de prisión –en cualquiera de sus modalidades– cuando la condena es por violencia de género (incluidos los delitos contra la libertad sexual, matrimonio forzado, mutilación genital femenina y trata de seres humanos tras la entrada en vigor de la LO 10/2022) obliga al juez o tribunal a imponer un programa conductual que contenga la prohibición de aproximación y comunicación con la víctima y la obligación de seguir un programa formativo en materia de igualdad de trato y no discriminación en materia de género, resolución de conflictos y parentalidad positiva (art. 83.2 en relación con el 83.1, 1.ª, 4.ª y 6.ª, todos ellos del CP). Y el motivo de este régimen

imperativo –no presente en otros delitos– es precisamente estimar que, en atención a las características específicas de la violencia de género, está presente un riesgo criminógeno que únicamente es posible neutralizar, en un modelo de libertad como el de la suspensión ejecutiva, cuando, de una forma coetánea, se impide un espacio dúctil a la interacción entre el hombre agresor y la mujer víctima y, además, se articula un programa de actuación específico que permita un trabajo personal del agresor en materia de igualdad de género. Ello conlleva que su incumplimiento, si es grave o reiterado, pueda provocar que el juez o tribunal revoque la suspensión de la ejecución de la pena de prisión (art. 86.1.b CP), y, si no es grave o reiterado, pueda justificar que el juez o tribunal imponga nuevas prohibiciones, deberes o condiciones, o modificar los ya impuestos (art. 86.2.a CP) o prorrogar el plazo de suspensión (art. 86.2.b CP).

V. A MODO DE CONCLUSIÓN

La perspectiva de género en la interpretación y aplicación de las leyes también tiene cabida en el orden penal al no resultar excluida por los arts. 4 de la Ley 3/2007 y 4.3 de la Ley 15/2022. Para ello debe acudirse a la técnica de la protección reforzada, dado que la violencia del hombre sobre la mujer es especialmente lesiva en la medida en que, además de afectar a los bienes personales de la mujer víctima, consolida un modelo social discriminatorio para la mujer (art. 1.1 LO 1/2004). Esta protección reforzada tiene manifestaciones:

- i. en la formación de la prueba sobre los hechos –mediante la implantación de los específicos mandatos de acogida, apoyo y protección contenidos en la LEVD–;
- ii. en la disciplina de la prueba de los hechos –a través de la eliminación de discursos patriarcales en la valoración de la prueba–;
- iii. en la significación jurídica atribuida a los hechos a través de la valoración agravada de las conductas violentas, bien mediante la aplicación de injustos penales específicos, bien a través de injustos agravados, o bien, finalmente, mediante la aplicación de la agravante de género, y
- iv. en la determinación de las consecuencias jurídicas del delito mediante la previsión legal de penas más graves (prisión e inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, la tutela, la curatela y la guarda de hecho), la imposición imperativa de determinadas penas que, en otros delitos, son facultativas (la prohibición de aproximación personal y situacional) y la fijación obligada de programas conductuales en el seno de la suspensión ejecutiva de la pena de prisión.

**ABREVIATURAS MÁS
UTILIZADAS**

- CE: Constitución Española.
- CES: Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica de 11 de mayo de 2011.
- CP: Código Penal.
- DLCA 1/2023: Decreto Legislativo de la Comunidad Autónoma del País Vasco por el que se aprueba el texto refundido de la Ley para la Igualdad de Mujeres y Hombres y Vidas Libres de Violencia Machista contra las Mujeres.
- LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- LEVD: Ley 4/2015, del Estatuto de la Víctima del Delito.
- Ley 3/2007: Ley para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.
- Ley 15/2022: Ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación.
- LO 1/2004: Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.
- LO 10/2022: Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual.
- LO 4/2023: Ley Orgánica para la modificación de la Ley Orgánica 10/1995 en los delitos contra la libertad sexual.
- STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.
- STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- STS: Sentencia del Tribunal Supremo. ♦

BIBLIOGRAFÍA

Acale Sánchez, M. (2018). Tratamiento penal de la violencia sexual: la forma más primaria de violencia de género. En *La Manada: un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España* (pp. 71-102). Valencia: Tirant lo Blanch.

Álvarez Medina, S. (2022). El consentimiento sexual afirmativo y los estándares probatorios. *Revista Juezas y Jueces para la Democracia*, 105, 35-52.

Andrés Ibáñez, P. (2015). *Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del Estado constitucional*. Madrid: Trotta.

Asua Batarrita, A. (2021). Ni impunidad ni punitivismo: sinrazones de la actual interpretación de la agravante por razón de género del artículo 22.4 del Código Penal. En *Justicia en clave feminista* (pp. 151-184). Leioa: Universidad del País Vasco.

Carreras Presencio, A. I. (2018). La agresión sexual en el contexto de la violencia de género. *Diario La Ley*, 9154.

Cuesta Aguado, P. M. de la (2019). Sobre la asistencia a las víctimas de delitos más allá del Estatuto de la Víctima. *Estudios Penales y Criminológicos*, 39, 403-454. <https://doi.org/10.15304/epc.39.5970>

Fernández Molina, E. y Bartolomé Gutiérrez, R. (2023). A modo de conclusión: claves para empezar a superar las barreras de acceso a la justicia penal. En E. Fernández Molina y R. Bartolomé Gutiérrez (Coords.). *Ciudadanos y sistema penal: explorando la accesibilidad de la Justicia Penal en España* (pp. 235-253). Valencia: Tirant lo Blanch.

Grijalva Ethernod, A. E., Fernández Molina, E. y Benítez Giménez, M. J. (2023). Actitudes públicas hacia los tribunales: el efecto del contacto. En E. Fernández Molina y R. Bartolomé Gutiérrez (Coords.). *Ciudadanos y sistema penal: explorando la accesibilidad de la Justicia Penal en España* (pp. 19-39). Valencia: Tirant lo Blanch.

Jericó Ojer, L. (2020). Proporcionalidad, lesividad y seguridad jurídica: breves reflexiones a propósito del anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual. *Boletín de la Comisión de Violencia de Género, Juezas y Jueces para la Democracia*, 11, 15-25.

Larrauri Pijoan, E. (2020). ¿Castigar al agresor o proteger a la víctima? Una crítica feminista a la Sentencia del Tribunal Supremo 389/2020 de 10 de julio. *InDret*, 4. Recuperado de <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/375584/468996>

Larrauri Pijoan, E. (2021). Una agenda de estudio feminista. *Revista Juezas y Jueces para la Democracia*, 101, 1-20.

Laurenzo Copello, P. (7-3-2023). Solo sí es sí: tanto camino para nada. *El País*.

Lloria García, P. (10-2-2023). El gatopardismo y la reforma del "solo sí es sí". *El País*.

Marco Francia, M. P. (2018). Victimización secundaria en los delitos sexuales. Consentimiento y enjuiciamiento a la víctima. Con especial referencia al caso de "La Manada". En *La Manada: un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España* (pp. 297-332). Valencia: Tirant lo Blanch.

Muñoz Aranguren, A. (2020). El peso de los estereotipos de género en las decisiones judiciales. Una aproximación desde la psicología jurídica. En *Revisión de las políticas y prácticas ante la violencia de género* (Cuadernos penales José María Lidón, 16) (pp. 37-79). Bilbao: Universidad de Deusto.

Peramato Martín, T. (2020). Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la libertad sexual: El consentimiento. *Boletín Comisión de Violencia de Género, Juezas y Jueces para la Democracia*, 11, 3-14.

Pérez Ferrer, F. (2020). Luces y sombras sobre la aplicación práctica del Estatuto de la Víctima del Delito. *Anales de Derecho*, 38(1), 1-27. <https://doi.org/10.6018/analesderecho.420311>

Ramón Ribas, E. (2018). La intimidación en los delitos sexuales: entre las agresiones y los abusos sexuales. En *La Manada: un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España* (pp. 133-170). Valencia: Tirant lo Blanch.

Rueda Soriano, Y. (2021). El proceso como mal necesario: víctimas y victimarios. *Revista Juezas y Jueces para la Democracia*, 101, 21-30.

Srinivasan, A. (2022). *El derecho al sexo*. Barcelona: Anagrama.

Vicente Martínez, R. de (2018). El delito de violación: problemas que plantea su vigente redacción. En *La Manada: un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España* (pp. 171-315). Valencia: Tirant lo Blanch.

LA INDELEGABILIDAD PRÁCTICA DEL VOTO PARLAMENTARIO: COMENTARIO A LA SENTENCIA 65/2022, DE 31 DE MAYO, DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

THE PRACTICAL NON-DELEGABILITY OF THE PARLIAMENTARY VOTE: COMMENTARY ON JUDGMENT 65/2022, OF MAY 31, OF THE CONSTITUTIONAL COURT

Esther de Alba Bastarrechea

Asamblea de Madrid

Cómo citar / Nola aipatu: Alba Bastarrechea, E. de (2023). La indelegabilidad práctica del voto parlamentario: comentario a la Sentencia 65/2022, de 31 de mayo, del Tribunal Constitucional. *Legebiltzarreko Aldizkaria - LEGAL - Revista del Parlamento Vasco*, 4: 138-147

<https://doi.org/10.47984/legal.2023.003>



RESUMEN

La sentencia comentada analiza la constitucionalidad del voto delegado según la regulación del Reglamento de Cataluña, y concluye que, en virtud del principio de personalidad del voto, este es indelegable, salvo de forma excepcional y restrictiva y teniendo en cuenta que la delegación, cuando pueda darse, debe ser tan solo la expresión del voto previamente manifestado por el delegante. La sentencia extiende la personalidad y la indelegabilidad del voto, reguladas en el art. 79 de la Constitución Española para las Cortes Generales, a una condición indispensable de la función representativa como manifestación del derecho a la participación política recogida en el art. 23 de la

Constitución Española, y, por ende, aplicable a todos los Parlamentos autonómicos.

PALABRAS CLAVE

Voto, delegación de voto, voto telemático, voto personal, presencialidad, mandato imperativo, función representativa, Parlamento de Cataluña, incapacidad prolongada, deliberación, debate.

LABURPENA

Iruzkintzen den epaian boto eskuordetuaren konstituzionaltasuna aztertzen da, Kataluniako Erregela-

menduak araututakoaren arabera, eta ondorioztatzen da ezen, boto pertsonalaren printzipioaren arabera, inoren esku utzi ezina dela, soilik salbuespen gisa eta modu mugatuan jo daitekeela eskuordetzara eta, egin daitekeenean ere, eskuordetza-emaileak aurrez adierazitako botoaren adierazpena baino ezin dela izan. Botoa pertsonala eta inoren esku utzi ezina izatea, Espainiako Konstituzioaren 79. artikuluan arautzen baita Gorte Nagusietarako, zabaldu egiten du epaiak, Espainiako Konstituzioaren 23. artikuluan jasotzen den parte-hartze politikorako eskubidearen adierazpena den ordezkari-tza-funtzioaren ezinbesteko baldintzat hartuta, eta, horrenbestez, autonomia-erkidegoetako parlamentu guztiei aplikatu beharrekotzat.

GAKO-HITZAK

Botoa, botoa eskuordetzea, boto telematikoa, boto pertsonala, presentzialtasuna, aginduzko mandatua, ordezkari-tza-funtzioa, Kataluniako Parlamentua, ezintasun luzea, deliberazioa, eztabaida.

ABSTRACT

The commented judgment analyzes the constitutionality of the delegated vote according to the rules of the Regulation of Catalonia to conclude that, by virtue of the principle of personality of the vote, this cannot be delegated except in an exceptional, restrictive manner and the delegation must be, when it can be given, only the expression of the vote previously expressed by the delegator. The sentence extends the personality and the non-delegability of the vote regulated in article 79 of the Spanish Constitution for the Cortes Generales to an essential condition of the representative function as a manifestation of the right to political participation of article 23 of the Spanish Constitution and, therefore, applicable to all autonomous Parliaments.

KEYWORDS

Vote, delegation of vote, telematic vote, personal vote, presentiality, imperative mandate, representative function, Parliament of Catalonia, long-term disability, deliberation, debate.

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. EL CASO CONCRETO.
- III. EL VOTO PARTICULAR.
- IV. LA RELEVANCIA DE LA SENTENCIA.
- V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

El interés de la sentencia que ahora comentamos reside no tanto en la resolución del caso concreto planteado a la consideración del Alto Tribunal, sino más bien en la repercusión del fallo y, sobre todo, de la *ratio decidendi* sobre la inviabilidad práctica de la delegación del voto parlamentario en aquellos Parlamentos autonómicos cuyos reglamentos recogen esta posibilidad como un instrumento para favorecer el equilibrio entre las fuerzas políticas con representación parlamentaria para el caso de ausencia puntual o coyuntural de alguno de sus miembros.

Como es bien conocido, la Ley Orgánica 3/2207, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, contiene en su disposición final séptima la obligación dirigida al Gobierno de promover el acuerdo necesario para iniciar un proceso de modificación de la legislación vigente con el fin de posibilitar los permisos de maternidad y paternidad de las personas que ostentan un cargo electo.

Tanto antes como después de esta norma, los reglamentos de los Parlamentos autonómicos han mostrado inquietud por satisfacer esta necesidad de igualdad entre los parlamentarios y las parlamentarias, unida a la de poder solventar situaciones de enfermedad que impidiesen su presencia en las sesiones de las Cámaras.

Así, surge la posibilidad de realizar el voto por delegación, recogida en el Reglamento del Parlamento de Cataluña (art. 95), en el del Parlamento Vasco (art. 89.1) y en el del Parlamento de Navarra (art. 94.2).

Esta modalidad de voto por delegación, a la que se suma la posibilidad de voto telemático, se contempla en los reglamentos del Parlamento de Andalucía (art. 85, apartados 5 y 6), de la Asamblea de Extremadura (art. 142), del Parlamento de Canarias (art. 92) y del Parlamento de Galicia (art. 84).

Finalmente, solo se contempla la posibilidad de voto telemático, sin admitir delegación, en las Cortes Valencianas (art. 82.5), el Parlamento de Cantabria (art. 88.2), el Parlamento de La Rioja (art. 73), las Cortes de Aragón (art. 129), el Parlamento de Islas Baleares (art. 85.3), las Cortes de Castilla y León (art. 86.2), la Asamblea de Madrid (art. 16) y la Junta General del Principado de Asturias (art. 11.2).

Únicamente las Cortes de Castilla-La Mancha y la Asamblea Regional de Murcia han obviado abordar la cuestión de las situaciones de maternidad, paternidad o enfermedad en sus reglamentos, aunque merece la pena recordar, por su originalidad en nuestro ordenamiento jurídico, la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, aprobada por el Pleno de las Cortes de Castilla-La Mancha el 29 de enero de 2007 y retirada en 2010 de su tramitación en las Cortes Generales, cuyo art. 26.5 abordaba la novedad de las sustituciones temporales: “Producida una vacante será cubierta en los términos regulados en la Ley Electoral, que también determinará los supuestos y el régimen jurídico de las sustituciones temporales”.

Esta amplia pluralidad normativa autonómica es la que ha venido a afectar el Tribunal Constitucional con la STC 65/2022, en la que, como examinaremos a continua-

ción, se produce una innecesaria e ¿inconstitucional? homogeneización en materia del ejercicio del derecho del voto parlamentario.

II. EL CASO CONCRETO

La sentencia resuelve un recurso de amparo formulado por diputados del grupo parlamentario Ciudadans contra los acuerdos de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 3 y 24 de abril de 2018, por los que se admitieron, respectivamente, las delegaciones de voto de los diputados Puigdemont y Comín, y contra los acuerdos, también de la Mesa, de 5 y 25 de abril, por los que no se atendieron las solicitudes de reconsideración formuladas por los diputados posteriormente recurrentes en amparo.

Los argumentos jurídicos para la impugnación se fundamentaban en la vulneración del derecho fundamental al ejercicio de cargo público de los recurrentes (art. 23.2 CE) con base en dos motivos:

- La Mesa admitió la delegación de voto con base en un presupuesto de hecho no contemplado en el art. 95 del Reglamento parlamentario.
- La Mesa vulneró la medida cautelar impuesta en el ATC 5/2018, conforme al cual los diputados sobre los que pesara una orden de busca y captura e ingreso en prisión no podrían delegar el voto en otros parlamentarios.

Estas irregularidades, según los recurrentes, vulnerarían su *ius in officium*, ya que una admisión ilegal de la delegación de voto conlleva el doble ejercicio de dicho derecho por parte del parlamentario que lo ejerce en la práctica, rompiendo, así, la igualdad de voto entre los diputados y alterando las reglas que conforman las mayorías de la Cámara.

La representación letrada del Parlamento se opuso al amparo argumentando que el Reglamento del Parlamento podía regular la delegación de voto, como lo hacía su art. 95, puesto que el Estatuto de Autonomía de Cataluña no contiene una previsión similar a la del art. 79.3 CE, que establece que el voto de los parlamentarios de las Cortes Generales es personal e indelegable. También sostuvo que el supuesto de hecho relativo a la “incapacidad prolongada” va más allá de la incapacidad física y que “no excluye causas legales, cuando la ausencia del diputado no lo sea ‘por su libre decisión y de manera totalmente voluntaria’”. Respecto de la supuesta vulneración del ATC 5/2018, la representación letrada del Parlamento de Cataluña adujo que este recogía unas medidas cautelares aplicables a un caso concreto y no extensibles a otros casos.

El Ministerio Fiscal entendió que, en virtud del principio de autonomía parlamentaria, correspondía a la Mesa decidir sobre el cumplimiento de los requisitos contemplados en el art. 95 del Reglamento, lo que había hecho de forma motivada en los acuerdos de denegación de la reconsideración y descarta que los acuerdos por los que

se admitieron las delegaciones de voto vulnerasen el Reglamento de la Cámara. En cuanto a la medida cautelar, considera que ha de entenderse referida únicamente al procedimiento en que se adoptó.

Los fundamentos jurídicos de la sentencia anticipan la especial trascendencia constitucional del recurso “porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina constitucional [...] y porque el asunto trasciende del caso concreto al plantear una cuestión jurídica relevante que tiene, además, unas consecuencias políticas generales”.

Sobre las medidas cautelares impuestas en el ATC 5/2018, el Alto Tribunal las vincula exclusivamente al proceso en el que recayeron.

Sobre la cuestión de la admisión del voto delegado, el Tribunal Constitucional proclama el principio de personalidad del voto de los parlamentarios y extiende la indelegabilidad regulada en el art. 79.3 CE para diputados y senadores de las Cortes Generales a los votos de los parlamentarios autonómicos por entender lo siguiente:

[...] el principio constitucional que contiene –el carácter personal e indelegable del oficio representativo–, al operar sobre una concreta manifestación del derecho fundamental que consagra el artículo 23.1 CE, determina que las facultades inherentes al ejercicio de la representación política no puedan ser objeto de delegación. Por esta razón los parlamentarios deben, como regla general, ejercer las funciones propias de su *ius in officium* de forma personal.

El Tribunal vincula este nuevo principio de personalidad del voto a la prohibición del mandato imperativo y añade:

[...] aunque los enuncien los arts. 67.2 y 79.3 CE –preceptos que se refieren a los miembros de las Cortes Generales–, al expresar exigencias que son inherentes al ejercicio de la función representativa, en cuanto afectan a su esencia, se encuentran implícitos en el derecho que consagra el art. 23 CE. Así lo ha establecido, como se ha indicado en la STC 129/2006, FJ 6, en particular respecto del carácter personal e indelegable del voto, la STC 19/2019 FJ 4 A) a), en general, sobre el ejercicio de la función representativa, y la STC 123/2017, de 2 de noviembre, FJ 3 B) b), entre otras muchas, en relación con la prohibición de mandato imperativo. En consecuencia, el principio que garantiza la personalidad de voto e impide su delegación, al derivarse de la propia naturaleza de la representación política (art. 23 CE), resulta de aplicación a todos los cargos públicos representativos, por lo que es aplicable a los parlamentarios autonómicos.

Tras afirmar la indelegabilidad del voto de los parlamentarios, el Tribunal admite, sin embargo, la constitucionalidad del voto delegado en el art. 95 del Reglamento del

Parlamento de Cataluña, eso sí, siempre que al mencionado se le dé la única interpretación conforme que ha sido capaz de hallar el propio Tribunal y que no es otra que “entender que este precepto al regular lo que denomina delegación de voto, lo que está permitiendo es que en los supuestos previstos en esta norma un diputado pueda delegar en otro que exprese ante la Cámara, como mero portavoz, su voto fehacientemente manifestado con anterioridad”.

De acuerdo con esta interpretación, el examen de los acuerdos de la Mesa de admisión de los votos delegados concluye con la inconstitucionalidad de estos, ya que la delegación se realizó sin expresar el sentido del voto y, por tanto, rompiendo el nuevo principio de personalidad de voto.

En la interpretación conforme que se realiza del art. 95, se completa con una interpretación sobre el procedimiento que el mencionado precepto regula para la autorización por la Mesa de la Cámara de la delegación del voto:

[...] una vez formulada la solicitud de delegación en los términos que establece el primer inciso, la Mesa, al admitir esta solicitud, debe establecer el procedimiento para ejercer el voto delegado y en este procedimiento debe exigir, por una parte, que el diputado delegante, con carácter previo a la celebración de la votación manifieste de forma expresa, el sentido de su voto y, por otra, debe determinar el modo en que el diputado delegado tiene que expresar el sentido del voto emitido por el delegante.

El Alto Tribunal también interpreta el presupuesto de hecho habilitante para que la Mesa pueda autorizar el voto delegado en lo relativo al supuesto de “incapacidad prolongada” y considera que ha de ser interpretado con criterio restrictivo y que, para el caso concreto:

[...] tiene especial trascendencia la circunstancia en que se encuentra quien voluntariamente ha decidido eludir la acción de la jurisdicción penal española y sobre el que pesa una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión, tal como sucede con los diputados a los que la mesa ha permitido delegar su voto. En esa situación, ni la excepción al principio deliberativo que supone la delegación de voto es proporcionada y ni, evidentemente, tiene como finalidad salvaguardar otros valores constitucionales que se consideren merecedores de protección.

Por todo ello, el Tribunal otorga el amparo y declara que los acuerdos impugnados han vulnerado el derecho fundamental de los recurrentes al ejercer sus funciones representativas en condiciones de igualdad, si bien, en virtud del principio de seguridad jurídica, se limita el alcance del fallo, pues la nulidad de dichos acuerdos no puede afectar a las resoluciones adoptadas a su amparo.

III. EL VOTO PARTICULAR

Cuenta la sentencia con un voto particular concurrente emitido por dos magistrados que consideran que hubiera bastado con examinar el art. 95 del Reglamento del Parlamento de Cataluña y haber constatado el incumplimiento del presupuesto de hecho de la incapacidad prolongada para haber otorgado el amparo:

No existe falta de capacidad para acudir al Parlament, cuando lo que concurre es una falta de voluntad personal de presentarse en la sede parlamentaria ante el riesgo de detención derivado de la situación procesal de los delegantes. No existe finalidad constitucionalmente legítima que ampare la voluntad de no estar presente en este caso, sino un abierto fraude de ley si se utiliza como causa justificativa de la delegación de voto.

Y estos argumentos hubieran sido bastantes para estimar el amparo parlamentario, reconociendo que la interpretación extensiva formulada por la Mesa del Parlament en relación con una regla que excepciona el principio de presencialidad y voto personal supone una vulneración del derecho de participación política en condiciones de igualdad de los diputados y diputadas recurrentes en amparo, al alterar las reglas de funcionamiento ordinarias y previsibles de la Cámara, y afectar a los equilibrios entre las fuerzas parlamentarias presentes en la Cámara.

Consideran, por tanto, innecesaria la creación del principio de personalidad en la función representativa como principio vinculado al art. 23 CE, para, de este modo, hacerlo extensivo al todo el derecho parlamentario autonómico, y manifiestan su preocupación por la repercusión sobre los reglamentos de las Cámaras autonómicas de la “voluntad unificadora” de la sentencia.

Subrayan, además, que la interpretación efectuada de cuándo y cómo procede ejercer el voto delegado transforma a este en una suerte de voto telemático, pero no con la intervención de medios electrónicos, sino solo con la intervención de otro diputado, el delegado, que se limita a trasladar el sentido del voto del delegante.

IV. LA RELEVANCIA DE LA SENTENCIA

El contenido de la sentencia abunda en la concepción clásica de la democracia representativa: los ciudadanos participan en los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos y los representantes actúan de forma directa para evitar una segunda representación, lo que sería, jocosamente, el representante del representante.

También de forma clásica, la personalidad del ejercicio de la función representativa ha venido vinculada a la presencialidad, es decir, la representación política no solo se ejerce personalmente, sino también presencialmente.

Así, numerosas manifestaciones en el derecho parlamentario contienen mandatos vinculados a la presencia de los parlamentarios en las Cámaras y en sus sesiones, desde la obligación de asistir a las sesiones, como una de las obligaciones propias, susceptible de sanción en caso de incumplimiento, hasta la necesidad de un determinado *quorum* para la validez de las reuniones o para la adopción de los acuerdos.

Sin embargo, no es menos cierto que el representante debe poder ejercer su función sin menoscabo y sin perturbaciones, de lo que también hay múltiples manifestaciones de las que solo mencionaremos, como más obvias, las prerrogativas parlamentarias. Pues bien, dentro de algunas facilidades para el ejercicio sin menoscabo de la función de representación política, se han venido adoptando medidas con la finalidad de poder paliar o solventar las ausencias temporales, puntuales o coyunturales de los parlamentarios, fundamentalmente en los casos de maternidad, paternidad o enfermedad.

Es cierto que la adopción de estas medidas, en ocasiones, parece conducir a una concepción de la función político-representativa “laboralizada”, como una pretensión de reconocer a los parlamentarios los mismos derechos laborales de los que disfrutaban los trabajadores por cuenta ajena, y, en cierto modo, es así, lo que se pretende es que los representantes puedan cuidar de sus hijos e hijas y de su salud de forma análoga a como lo puede hacer cualquier otro ciudadano.

Esta y no otra es la finalidad de la inclusión en el derecho parlamentario de instrumentos o herramientas como el voto telemático o el voto delegado para favorecer la continuidad de la actividad parlamentaria de un diputado que, de forma puntual, no pueda acudir a su escaño.

A la vista del caso concreto, parece claro, como expone el voto particular, que no era necesario entrar a tratar de la cuestión de la constitucionalidad de la delegación de voto en general, pero no es menos cierto que el interés doctrinal de la sentencia reside principalmente en que trata dicha materia.

Como indicábamos al principio de este comentario, la especial trascendencia de la sentencia trae causa de la extensión de la personalidad e indelegabilidad del voto que el art. 79.3 CE atribuye exclusivamente a los miembros de las Cortes Generales a todos los parlamentarios autonómicos.

Dicha extensión conduce a una homogeneización del principio de personalidad que esta misma sentencia crea *ex novo* y que se contradice con la previa jurisprudencia constitucional (STC 179/1989), en cuya virtud:

[...] no es en modo alguno exigible, en virtud de los mandatos constitucionales, que las instituciones legislativas de las comunidades autónomas deban adecuar su estructura, funcionamiento y organización a las correspondientes

de las Cortes Generales, ni que deban aplicarse a las Cámaras legislativas de las comunidades autónomas, en forma directa o supletoria, las normas constitucionales que regulen la organización y funcionamiento de las Cortes Generales, entre ellas el art. 79.2 CE.

Sin embargo, esta actuación uniformadora del derecho parlamentario autonómico se presenta por el Alto Tribunal, en un ejercicio de cierto malabarismo, como una concreción normativa vinculada al ejercicio de un derecho fundamental, como es el de representación política, regulado en el art. 23 CE, y como una extensión del principio de la representación política, y, por ende, un requisito incuestionable de la democracia representativa.

Establecidos en estos términos el principio de personalidad y la indelegabilidad del voto, de forma sorprendente en un nuevo giro, el Tribunal Constitucional entiende que el ejercicio de las funciones representativas ha de hacerse por los parlamentarios de forma personal “como regla general”. Es decir, parece admitir la existencia de excepciones al principio de personalidad.

Nada más lejos de la realidad. En una tercera sorpresa argumentativa, el Alto Tribunal lleva el principio de personalidad hasta sus últimas consecuencias mediante la interpretación conforme que realiza del art. 95 del Reglamento del Parlamento de Cataluña: solo admite el voto delegado como expresión de un voto cuyo sentido ha debido exponerse con anterioridad por el diputado delegante, exigencia que, como el propio Tribunal reconoce, afecta al carácter deliberativo del Parlamento y podría afectar también, por ello mismo, a la formación de voluntad de la Cámara. Por este motivo, el Tribunal solo admite la emisión de un voto previo a la deliberación o debate de los asuntos parlamentarios, bajo la necesidad de salvaguardar otros bienes o valores constitucionales merecedores de protección y bajo las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad.

Por tanto, la personalidad es la regla general y el voto delegado es una excepción para presupuestos de hecho concretos y de interpretación restrictiva, ya que, al preceder al debate, podría afectar al carácter deliberativo inherente a la institución parlamentaria, lo que anticipa otro tipo de problemas, como acabamos de apuntar.

Esta circunstancia, como es bien conocido, no es predicable únicamente del voto delegado, sino que concurre también en aquellos supuestos de voto telemático en los que el voto debe emitirse con carácter previo a la votación en sede parlamentaria y, en ocasiones, con carácter previo a la misma celebración del debate o, incluso, de la sesión.

Llegados a este punto entramos en un cambio de paradigma que la sentencia no contempla: ¿pende la espada de Damocles de la dudosa inconstitucionalidad de los votos telemáticos que deban ser expresados con anterioridad al debate?

Bajo las condiciones expresadas por el Tribunal Constitucional para la admisibilidad del voto delegado, lo cierto es que este se convierte en impracticable en la vida

parlamentaria real o, al menos, en algo muy complicado de realizar en la práctica, haciendo prevalecer, a pesar de la interpretación conforme del art. 95 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, el principio de personalidad y la indelegabilidad del voto.

La ya consumada extensión de los principios de personalidad e indelegabilidad del voto que el art. 79 CE circunscribía a los parlamentarios de las Cortes Generales a los parlamentarios autonómicos determina la necesidad de buscar alternativas al voto delegado, respetuosas con el principio de personalidad, pero que permitan asumir con naturalidad y serenidad que no es lo mismo personalidad que presencialidad.

Ciertamente, en la era tecnológica en la que nos encontramos no parece razonable sostener que es necesario tener presencia física en una reunión, una sesión parlamentaria en este caso, para ser asistente a esta. Los múltiples sistemas de videoconferencia desmentirían contundentemente dicha afirmación.

La penosa pandemia de covid-19 no solo ha favorecido la proliferación de reuniones a distancia a través de los mencionados sistemas de videoconferencia, sino que también el voto telemático se ha extendido ampliamente en la práctica parlamentaria.

Es bien cierto que el modelo de voto telemático que no admite la simultaneidad con el desarrollo de la sesión parlamentaria presenta algunos problemas no menores, como el ya mencionado de ser previo a la deliberación, pero también otros como la imposibilidad de mantener su carácter secreto, con la influencia que ello puede constituir en caso de mayorías muy ajustadas o la imposibilidad de dirimir un empate. Pero el voto telemático no genera otras disfunciones que se le han querido atribuir y que serían impensables si se planteasen en una votación presencial, como la voluntad de repetir la votación, pretender votar presencialmente después de haberlo hecho telemáticamente o votar dos veces.

También es preciso subrayar que existen en el mercado sistemas de emisión de voto telemático que permiten el seguimiento de las sesiones en tiempo real, sin el retraso derivado de la transmisión en *streaming*, que permiten la emisión del voto al mismo tiempo que lo emiten los diputados presentes en sede parlamentaria, que garantizan la identidad del diputado votante con sistemas de múltiple autenticación y que permiten la creación de votaciones sobrevenidas para solventar, por ejemplo, un caso de empate.

Nada impide tomar estas herramientas tecnológicas y utilizarlas a favor de la actividad parlamentaria en el ejercicio de la función representativa en la que, si el principio de personalidad constituye un dogma irrenunciable, no cabe decir lo mismo de la presencialidad ya bien entrado el siglo XXI. ♦

LA “ETÉREA” FIGURA DEL JURAMENTO O PROMESA TRAS EL “SILENCIO” DE LA STC 65/2023, DE 6 DE JUNIO

THE “ETHERIAL” FIGURE OF OATH OR PROMISE AFTER THE “SILENCE” OF STC 65/2023, OF JUNE 6

Alberto Anguita Susi
Universidad de Jaén

Cómo citar / Nola aipatu: Anguita Susi, A. (2023). La “etérea” figura del juramento o promesa tras el “silencio” de la STC 65/2023, de 6 de junio. *Legebiltzarreko Aldizkaria - LEGAL - Revista del Parlamento Vasco*, 4: 148-153
<https://doi.org/10.47984/legal.2023.010>



RESUMEN

La previsión legal (art. 108.8 LOREG) del juramento o promesa parlamentaria de acatar la Constitución plantea dos importantes disfunciones. Desde un punto de vista teórico, nos encontramos con un requisito de obligado cumplimiento para adquirir la plena condición de parlamentario y, consecuentemente, ejercer las funciones y facultades derivadas del cargo representativo.

Desde un punto de vista práctico, la problemática se refiere a la desviada o inapropiada utilización del juramento o promesa por los diputados electos. El *quid* de la cuestión reside, más concretamente, en la fórmula de juramento o promesa empleada.

En este sentido, cabría plantear una doble disyuntiva: la flexibilidad de dicha fórmula, al amparo de la libertad ideológica de los representantes electos, o la elimina-

ción de este requisito, que vendría a desnaturalizar la relación representativa. Al respecto, resulta indudable que la sentencia objeto de comentario ha supuesto una oportunidad perdida para que nuestro máximo intérprete constitucional se hubiera pronunciado sobre la adaptabilidad y viabilidad de los juramentos impugnados al ordenamiento jurídico-constitucional, al objeto de analizar seguidamente la posible repercusión de dichos juramentos en el *ius in officium* de los parlamentarios. Es cierto que el recurso de amparo tiene como objeto proteger los derechos de los recurrentes, pero también lo que es que la jurisprudencia constitucional ha empleado este recurso para pronunciarse sobre los límites constitucionales de algunas figuras, tal y como sucedió en la STC 65/2022, de 27 de junio, con la delegación de voto.

PALABRAS CLAVE

Juramento, promesa, acatamiento, parlamentario, fórmula.

LABURPENA

Bi disfuntzio garrantzitsu planteatzen ditu Konstituzioari men egiteko zin edo hitzmate parlamentarioaren lege-xedapenak (Hauteskunde Araubide Orokorren Lege Organikoaren 108.8 artikulua). Ikuspuntu teorikotik, betekizun bat dugu, nahitaez bete behar dena legebiltzarkide oso izateko eta, hortaz, ordezkaritza-karguaren ondoriozko eginkizunak eta ahalmenak betetzeko. Ikuspegi praktikotik, hautatutako diputatuek zina edo hitzmatea oker edo desegoki erabiltzea da arazoa. Zehazki, zin egiteko edo hitzmateko erabiltzen den esapidea da arazoaren muina.

Ildo horretan, aukera bikoitza planteatu liteke: malgutasuna formulatu, hautatutako ordezkarien askatasun ideologikoaren babesean, edo betekizun hori kentzea, ordezkaritza-harremana desnaturalizatuko lukeena. Horri dagokionez, aukera galdua izan da, zalantzarik gabe, iruzkintzen ari garen epaia: gure interprete konstituzional gorenak aukera galdu du esateko ea aurkaraturiko zinak ordenamendu juridiko-konstituzionalera egokitu daitezkeen, edo ordenamenduaren arabera bideragarriak diren, eta, jarraian, aztertzeke zin horiek parlamentarien *ius in officium* delakoan izan dezaketen eragina. Egia da babes-errekurtsoaren helburua errekurtsogileen esku-bideak babestea dela, baina baita ere jurisprudentzia konstituzionalak errekurtso hori baliatu duela figura batzuen konstituzio-mugei buruzko iritzia emateko (Konstituzio Auzitegiaren ekainaren 27ko 65/2022 Epaia, boto-eskuordetzari buruzkoa, barbarako).

GAKO-HITZAK

Zina, hitzmatea, men egitea, parlamentarioa, esapidea.

ABSTRACT

The legal provision (art. 108.8 LOREG) of the parliamentary oath or promise to abide by the Constitution poses two important dysfunctions. From a theoretical point of view, we find ourselves with a mandatory requirement to acquire the full status of parliamentarian and, consequently, exercise the functions and powers derived from the representative position.

From a practical point of view, the problem refers to the misguided or inappropriate use of the oath or promise by the elected deputies. The crux of the matter resides, more specifically, in the oath or promise formula used.

In this sense, it would be worth considering a double dilemma: the flexibility of said formula, under the protection of the ideological freedom of the elected representatives, or the elimination of this requirement, that would distort the representative relationship. In this regard, there is no doubt that the judgment that is the subject of comment has been a lost opportunity for our greatest constitutional interpreter to have ruled on the adaptability and viability of the challenged oaths to the legal-constitutional system, in order to subsequently analyze the possible repercussion of said oaths in the *ius in officium* of parliamentarians. It is true that the writ of protection remedy is intended to protect the rights of the appellants, but also what is the fact that constitutional jurisprudence has used this remedy to rule on the constitutional limits of some figures, as happened in STC 65/2022, of June 27, with the delegation of vote.

KEYWORDS

Oath, promise, compliance, parliamentary, formula.

SUMARIO

- I. SIGNIFICADO TEÓRICO DEL JURAMENTO O PROMESA.
- II. VALIDEZ DE LAS FÓRMULAS EMPLEADAS.
- III. ¿REQUISITO ESENCIAL O SUPERFLUO?

I. SIGNIFICADO TEÓRICO DEL JURAMENTO O PROMESA

La obligación de respetar la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico es un mandato dirigido tanto a los ciudadanos como a los poderes públicos, según reza el art. 9.1 CE. En todo caso, este mandato no es efectivo en la práctica, dadas las evidentes y reiteradas vulneraciones que sufre a diario la norma constitucional, que en ocasiones son protagonizadas por los propios cargos y representantes públicos.

A diferencia de los ciudadanos, los poderes públicos tienen un "especial encargo o deber de observancia" del ordenamiento jurídico-constitucional, pero el mero acto de jurar o prometer no garantiza su cumplimiento. Dicho en otras palabras: el respecto a la Constitución no depende del acto de juramento o promesa de su acatamiento, sino de la voluntad de respetar los mandatos constitucionales durante el ejercicio del cargo.

Un ejercicio que se hace depender de una serie de requisitos legales que convierte al art. 23.2 CE en un "derecho de configuración legal", desarrollado, entre otros, por el art. 108.8 LOREG. Según este precepto, resulta un trámite obligado para los candidatos electos el acto de juramento o promesa de acatar la Constitución, a efectos de poder disfrutar de manera plena de las facultades y derechos (prerrogativas) inherentes al ejercicio del cargo. Esto es, aunque los parlamentarios reciben su legitimación democrática de las elecciones (titularidad/nombramiento), deben jurar o prometer el cargo para tomar posesión y perfeccionar su plena condición (ejercicio/toma de posesión).

Según la STC 119/1990, las expresiones o manifestaciones propias del juramento o promesa no deben variar, limitar o condicionar su sentido. En consonancia con este pronunciamiento, lo esencial del juramento o promesa es que contenga un compromiso indubitado e inequívoco, sin que sea del todo necesario un rigorismo o formalismo cuya estricta observancia podría entrar en conflicto con la libertad ideológica e, incluso, con el ejercicio de los derechos de participación y representación política.

Se trata, por tanto, de que el juramento constituya un claro compromiso público de los representantes de cumplir y respetar, con independencia de sus objetivos, las reglas de juego democrático, sin que ello implique una adhesión ideológica a sus contenidos. De forma que pueda defenderse, legítimamente, la reforma de ciertas categorías constitucionales siguiendo para ello los procedimientos constitucional y legalmente previstos (STC 122/1983).

El juramento representa, por tanto, una "garantía" pública de compromiso, una asunción expresa y no fraudulenta del deber de cumplir la Constitución que es inherente al cargo público y que deriva directamente de la Constitución, con independencia de que se exteriorice o no en un acto formal.

II. VALIDEZ DE LAS FÓRMULAS EMPLEADAS

Analizada la sustancialidad del juramento o promesa parlamentaria, desde un punto de vista teórico, procede analizar cómo se ha venido cumpliendo este requisito en la *praxis* parlamentaria.

Tras la XI legislatura en el Congreso y de la X legislatura en el Senado algunos diputados y senadores comenzaron a jurar y prometer sus cargos haciendo uso de fórmulas, podríamos decir, alternativas. Una tendencia que se ha visto consolidada en las legislaturas XIII y XIV, las cuales nos han ofrecido todo un muestrario de fórmulas que: a) Introdúcen una *condición resolutoria*, referida a la futura constitución de una República vasca y catalana; b) Añaden *proclamas independentistas*, relacionadas con el derecho de autodeterminación y la situación de los "presos y exiliados" del proceso soberanista en Cataluña; y c) Adicionan *coletillas reivindicativas*, extravagantes si se quiere, que apelan a la defensa de distintos colectivos o materias.

Por su parte, los recurrentes en amparo entienden que se pueden distinguir tres grupos de fórmulas: a) *Incompatibles* con el contenido de la Constitución cuya legitimidad o carácter democrático rechazan; b) *Ininteligibles o incompletas*, que impiden la certeza de la incondicionalidad y plenitud del juramento o promesa de acatamiento; y c) *Contradictorias* con el contenido de la Constitución, revelándose en sí mismas o por el trasfondo el no rechazo –o la directa voluntad– de llevarlas a cabo por vías ajenas al ordenamiento constitucional.

Ante la complejidad de determinar cuándo la fórmula empleada desnaturaliza el requisito del juramento o promesa de acatar la Constitución cabría afirmar, siguiendo para ello las alegaciones presentadas a la demanda de amparo por los Servicios Jurídicos del Congreso de los Diputados, lo siguiente:

Solo el uso de fórmulas lingüísticas condicionadas, que contengan términos de condición, limitación, excepción o reserva al "sí, juro" o "sí, prometo", supondría un incumplimiento del requisito; pero que, en este caso, ninguna de las expresiones añadidas tiene ese efecto condicionante ni limitativo de la promesa pues son un simple posicionamiento político del diputado que trata de resumir las razones por las que presta el acatamiento (...) pues tales manifestaciones no suponen en sí la afirmación de una pretensión de transformación del orden político por medios ilegales sino una simple explicación de los motivos personales que llevan al diputado a acatar la

Constitución y, por tanto, entran dentro del ámbito del pluralismo político y la libertad de expresión, sin que pueda ser objeto de censura por un presidente de la Cámara.

Pese a este razonamiento, la verificación de la adecuación de los juramentos emitidos a los parámetros marcados por la jurisprudencia constitucional no deja de ser una labor un tanto ingenua y politizada que se centra en el acto de juramento o promesa obviando, sin embargo, las proclamas y manifestaciones que, una vez en el cargo, los parlamentarios llevan a cabo durante su mandato.

Sea como fuere, lo cierto es que la sentencia debería haber clarificado la validez constitucional de las fórmulas empleadas (premisa) al objeto de poder dilucidar, una vez resuelta esta cuestión, si se vieron o no afectados los derechos políticos de los recurrentes (amparo), no los del resto de representantes que cumplieron "adecuadamente" con el requisito del juramento o promesa de acatar la Constitución (contra amparo).

En esta línea, los firmantes del voto particular conjunto (suscrito por los magistrados Enríquez Sancho, Arnaldo Alcubilla y Espejel Jorquera) defendían:

La decisión de tener por válidas cualesquiera fórmulas utilizadas sin cumplir con lo exigido, afecta al derecho de los representantes parlamentarios al desempeño de sus funciones (art. 23.2 CE). Este derecho constitucional resulta menoscabado si los representantes que han jurado o prometido acatar la Constitución se ven obligados a compartir el ejercicio del propio cargo con quienes, por no haber cumplido en debida forma el requisito de acatamiento a la Constitución, no ostentan la condición de miembros de la Cámara correspondiente y no son por tanto sus iguales, hipótesis en la cual la representación política misma queda, de modo patente, desfigurada.

El razonamiento de los votos particulares parece razonable si no fuera porque los recurrentes impugnan la validez de los juramentos o promesas, y su posible repercusión en la constitución del órgano o institución parlamentaria, sin demostrar o aducir en ningún momento por qué motivos se verían afectados sus derechos. No parece plausible sostener que la forma en la que se constituye la Cámara Baja pueda repercutir en el recto y adecuado ejercicio del denominado *ius in officium*, entre otros motivos porque incluso una decisión favorable a los recurrentes, por parte del Tribunal Constitucional, no habría "invalidado" los juramentos o promesas ya prestadas.

III. ¿REQUISITO ESENCIAL O SUPERFLUO?

La polémica suscitada en las últimas legislaturas en torno al acto de juramento o promesa de acatar la Constitución podría ser mitigada evitando el circo mediático en el que se ha convertido dicho acto.

Para lograr este objetivo cabría: a) Deslindar, en la sesión constitutiva, entre el acto de juramento o promesa, en sentido estricto, y las añadidas manifestaciones que los parlamentarios puedan realizar una vez que han tomado posesión, tal y como vislumbró en su momento la STC 74/1991; y b) Prestar juramento o promesa mediante firma en el registro de la Cámara legislativa o ante la Junta Electoral Central, tal y como sucede con los diputados electos al Parlamento Europeo. Ahora bien, la idea de convertir la toma de posesión de los representantes en un mero trámite burocrático o administrativo sería contraria a la letra y el espíritu de los actuales reglamentos parlamentarios.

Otra opción, la que defendemos, sería prescindir del juramento o promesa parlamentaria de acatar la Constitución, al tratarse de un requisito legal y no constitucional. El parlamentario electo adquiere su condición a través de la elección democrática, de ahí que bastaría con presentar en la primera sesión (constitutiva) la credencial expedida por la Administración electoral. Y es que la idiosincrasia del mandato representativo, su legitimidad constitucional, se sustenta en la ausencia de todo requisito de naturaleza religiosa (juramento) o moral (promesa) que pueda interferir en los elementos (políticos y jurídicos) que conforman la relación representativa. En este sentido afirmaba la magistrada Balaguer Callejón en su voto particular:

Incorporar un elemento adicional de acatamiento expreso de la Constitución supone interferir en el vínculo de confianza expresado a través del voto sobre el que se asienta el sistema de representación parlamentaria que instaura el art. 1.3 CE (...). Por ello, el acto formal de acatamiento resulta superfluo.

Pero no hay que olvidar que el requisito del acatamiento formal de la Constitución, pese a su flexibilidad, sigue siendo tras la sentencia necesario y constitutivo a la hora de adquirir la plena condición de parlamentario. De aquí que el intérprete constitucional, tal y como defiende la magistrada Balaguer Callejón, debería:

yendo un paso más allá, asumir que, en las condiciones en las que efectivamente se presta el acto es necesariamente inútil y, por tanto, un mero acto de trámite sin ninguna repercusión material; o, directamente, reconocer que (...) es innecesario para adquirir la condición plena de miembro de la Cámara.

Ante este panorama, quizás podría ensayarse, como alternativa intermedia y conciliadora, una reforma legal que mantuviera simbólicamente el acto del juramento o promesa, pero eliminando su naturaleza constitutiva, esto es, condicionante del efectivo ejercicio de los derechos y facultades inherentes al cargo público representativo. Esta solución servirá al menos para mitigar la "perversa" diferencia, provocada artificialmente por el requisito del juramento o promesa, entre la condición (imperfecta) de parlamentario electo y parlamentario pleno (perfecta). ♦

OSASUN-NEURRI OROKORREN BAIMEN EDO BERRESPEN JUDIZIALA, OINARRIZKO ESKUBIDEAK ETA BOTERE-BANAKETA: IRUZKINA AUZITEGI KONSTITUZIONALAREN EKAINAREN 2KO 70/2022 EPAIARI¹

JUDICIAL AUTHORISATION OR RATIFICATION OF GENERAL HEALTH
MEASURES, FUNDAMENTAL RIGHTS AND SEPARATION OF POWERS:
COMMENT ON CONSTITUTIONAL COURT JUDGEMENT 70/2022, OF 2 JUNE

Beñat Maiz Lourido

Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea

Cómo citar / Nola aipatu: Maiz Lourido, B. (2023). Osasun-neurri orokorren baimen edo berrespen judiziala, oinarrizko eskubideak eta botere-banaketa: iruzkina Auzitegi Konstituzionalaren ekainaren 2ko 70/2022 Epaia. *Legebiltzarreko Aldizkaria - LEGAL - Revista del Parlamento Vasco*, 4: 154-165
<https://doi.org/10.47984/legal.2023.002>



LABURPENA

Epai horretan, Konstituzio Auzitegiak aztertzen du Aragoiko Justizia Auzitegi Nagusiak planteatutako konstituzio-kontrakotasuneko arazoa, osasun-legerian oinarrituta agintari autonomikoei hartutako neurri orokor murriztaile edo mugatzaileak baimentzeko edo berresteko prozedura judizialari buruzkoa. Garrantzitsuak dira hemen goi-interprete konstituzionalak emandako argudioak botere-banaketaren printzipioari, botere judizialaren independentziaren eta juris-

dikzio-erreserbaren printzipioari eta botere betearazlearen ahalmen erregelamendugileari buruz, interes berezikoak COVID-19aren pandemiaren kudeaketaren esparruan.

GAKO-HITZAK

Baimen edo berrespen judiziala, oinarrizko eskubideak, botere-banaketa, independentzia judiziala, ahalmen erregelamendugilea.

¹ Artikulu hau gaztelaniaz ere eskuragarri dago <https://doi.org/10.47984/legal.2023.002>

RESUMEN

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional analiza la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón sobre el procedimiento de autorización o ratificación judicial a la que se sometían las medidas generales restrictivas o limitativas de derechos fundamentales adoptadas por las autoridades autonómicas con base en la legislación sanitaria. Resultan relevantes los argumentos del alto intérprete constitucional relativos al principio de separación de poderes, la reserva de jurisdicción e independencia del Poder Judicial y la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo, de especial interés en el marco de la gestión de la pandemia ocasionada por la COVID-19.

PALABRAS CLAVE

Autorización o ratificación judicial, derechos fundamentales, separación de poderes, independencia judicial, potestad reglamentaria.

ABSTRACT

In this ruling, the Constitutional Court analyses the question of unconstitutionality raised by the High Court of Justice of Aragon on the procedure of judicial authorisation or ratification to which general restrictive measures adopted by the autonomous authorities on the basis of health legislation were subject. The High Court's arguments are relevant regarding the principle of the separation of powers, the reserve of jurisdiction and independence of the judicial power and the regulatory power of the executive branch, of particular interest in the management of the COVID-19 pandemic.

KEYWORDS

Judicial authorization or ratification, fundamental rights, separation of powers, judicial independence, regulatory power.

AURKIBIDEA

- I. SARRERA.
- II. KONSTITUZIO-KONTRAKOTASUNEZKO ARAZOAREN PLANTEAMENDUA ETA XEDEA.
- III. AURREKARIAK ETA TESTUINGURUA.
- IV. BOTERE-BANAKETAREN PRINTZPIOARI BURUZ.
- V. KONSTITUZIO AUZITEGIAREN JARRERA: BOTERE JUDIZIALAREN JURISDIKZIO-AHALMENAREN INDARTZEA ETA BOTERE BETEARAZLEAREN AHALMEN ERREGELAMENDUGILEAREN AHULTZEA EZTABAIDAREN ERDIGUNEAN.
- VI. ONDORIOAK ETA AZKEN BALORAZIOA.
BIBLIOGRAFIA.

I. SARRERA

Historiaren orriek erakusten digute erakunde politikoek aspalditik izan dutela edozein gobernu-egituratan boterea biltzeko joera (Jiménez Asensio, 2016: 15). Diagnostiko horren aurrean, baiezza genezake botere-banaketa Estatu konstituzionala eraikitzeko oinarri izan diren printzipio tradizioaletako bat izan dela baiezza genezake. Jakina denez, filosofia politikoak, Montesquieuren zeregin nabarmenaren bitartez, botereen mugen eta kontrapi-suen/oreken sistemari oinarritutako eredu instituzional bat eratu zuen, botere-kontzentrazioa saihesteko helburuarekin. Doktrina hori *Legeen espiritua* (Montesquieu, 1985) izeneko lanean islatu zen, eta lekua aurkitu zuen XVIII. mendeko konstituzionalismo liberalean.

Gaur-gaurkoz, botere-banaketak, erakundearen kontrolak eta, azken batean, botere publikoek jasaten dituzten balaztek erakunde-arkitekturaren erdigunean jarraitzen dutela egiazta genezake. Horren harira, interesgarria da salbuespen-neurriek ekar ditzaketen arriskuak identifikatzea, bereziki zuzenbide-estatuaren zutabe esanguratsuetan, hala nola, botere-banaketaren printzipioan eta eskubide-bermeetan (Carrillo, 2020: 62). Baieztapen hori adierazgarritasun handikoa bihurtzen da osasun arloko salbuespen-egoeretan, Administrazioa gaituta geratzen baita ordenamendu juridikoaren beste ezein sektoretan jasotzen ez diren neurriak hartzeko (Cierco, 2005: 213).

Hala frogatu zuen Ekialde Urrunetik etorritako COVID-19ak eragindako osasun-krisialdiak. Gogora ekarri behar dugu testuinguru horretan osasun-agintariak, birusaren hedapenari eusteko asmoarekin, premiazko zenbait neurri hartu zituztela, osasun-legerian oinarrituz herritar guztiei oinarritzko eskubideak murrizten edo mugatzen zizkietenak. Arazo horren aurrean, eztabaidagai bihurtu ziren orduan osasun-neurriek eragindako inpaktuaren ondorioz ustez finkatuta zeuden printzipioak. Horien artean osasun-neurri orokor horiek eragin berezia izan zuten oinarritzko eskubideen mantentzea eta defentsa bermatzen duten instituzio juridikoetan (Lasagabaster, 2020: 129), hedaturaz sistema demokratikoen josturei eraginez (López Basaguren, 2022: 398).

Hemen nabarmendu nahi dugunari dagokionez, erantzun juridiko egoki eta proportzionalaren bilaketak eztabaidak sortu zituen komunitate juridikoan, eta laster auzitegiara zabaldu ziren. Egoera berezi horretan, Espainiako Gobernuak lege-aldaketa batzuk onartzea erabaki zuen, zeinak pandemiaren kudeaketan gatazka esanguratsuetako bat izatera iritsi baitziren. Horri guztiorri erantzunez, eta Konstituzioaren aurkakoa izan zitekeelakoan, Konstituzio Auzitegiak epai bat eman zuen. Jarraian datozen orriek epai hori iruzkintzeko helburua dute.

II. KONSTITUZIO-KONTRAKOTASUNEZKO ARAZOAREN PLANTEAMENDUA ETA XEDEA

Gure ikergaiari dagokionez, burura ekarri behar dugu osasun-neurriak judizialki baimentzeko edo berresteko prozedura COVID-19aren pandemiaren aurretik legeztatutako prozedura dela. Ildo horretan, Administrazioarekiko Auzien Jurisdikzioa

arautzen duen 29/1998 Legearen (aurrerantzean, AAJL) 8.6. artikulua administrazioarekiko auzien epaitegiei esleitzen zien osasun publikoa babesteko agintariek hartu beharrezkotzat jotzen zituzten neurriak baimentzeko edo berresteko eskumena, hartzaileak banan-banan identifikatuta zeuden kasuetan².

Aurretiaz azaldu dugun bezala, Espainiako Gobernuak COVID-19aren pandemia-
ren kudeaketan sortutako zailtasunen ondorioz prozedura hori aldatzea erabaki zuen
3/2020 Legearen azken xedapenetako bigarrenaren bidez³. Jarraian hizpide dugun
AAJLren 10.8 artikulua berriak honela esaten zuen:

10. artikulua. Justizia auzitegi nagusietako administrazioarekiko auzien salen
eskumenak.

[...]

8. Estatukoak ez diren osasun-agintaritzek, osasun publikorako premiazkotzat
eta beharrezkotzat jotzen dituztelako, osasun-legeriarekin bat hartutako neurrien
baimen edo berrespen judizialaz arduratuko dira, neurri horiek oinarritzko eskubideak
mugatzea edo murriztea badakarte eta hartzaileak banaka identifikatuta ez badaude.

Erreforma horrekin, Gobernu zentralak kontrol judiziala banaka identifikatu gabe-
ko osasun-neurrietara zabaldu nahi izan zuen, irizpide judiziala bateratzeko asmoare-
kin. Horretarako, neurriak judizialki baimentzeko edo berresteko eskumena birbanatu
zuen, gaia aztertzeke eskumena antolatuz neurria ezarri nahi zuen osasun-agintaritzar-
ren arabera (Ridao, 2021: 124)⁴.

Edonola ere, 2020ko urrian, Aragoiko Gobernuak La Almunia de Doña Godina uda-
lerrian mugikortasuna murriztu edo mugatu nahi izan zuen, birusaren agerraldi berri
bati eusteko helburuarekin. Horrela, AAJLren 10.8 artikulua arabera, Aragoiko Go-
bernuko Osasun Sailak agindua aurkeztu zion Aragoiko Justizia Auzitegi Nagusiari bai-
mena eman zezan, baina ez zen hori gertatu⁵. Ondorioz, Aragoiko Auzitegiak xedapen
horri buruzko konstituzio-kontrakotasunezko arazo hau planteatzea erabaki zuen⁶.

2 Agindu hori Lehiaren Defentsari buruzko uztailaren 3ko 15/2007 Legeak aldatu zuen. Zehazki, honela zioen artikulua:

“6. Administrazioarekiko auzien epaitegiei dagokie osasun-legeriaren arabera hartutako neurriak judizialki baimentzea edo berrestea, baldin eta osasun-agintariek premiazkotzat eta beharrezkotzat jotzen badituzte osasun publikoa babesteko, eta oinarritzko eskubideak mugatzea edo murriztea badakarte, administrazio-egintza berezietan jasota badaude, partikular jakin batzuei bakarrik eragiten badiete eta banaka identifikatuta badaude”.

3 3/2020 Legea, irailaren 18koa, Justizia Administrazioaren eremuan COVID-19ari aurre egiteko neurri prozesalena eta antolaketa-neurriena.

4 AAJLren 10.8 artikulua justizia-auzitegi nagusiei (JAN) esleitzen zien gobernu autonomikoei hartutako neurriak baimentzeko edo berresteko prozesuaren eskumena; AAJLren 11.1 i) artikulua, berriz, Estatuko osasun-agintariek hartutako osasun-neurrien baimen- edo berrespen-prozesuaren eskumena Auzitegi Nazionalako Administrazioarekiko auzien salei esleitzen zien.

5 Kasu horretan, Aragoiko Gobernuak Osasun Sailaren 2020ko urriaren 7ko Agindua Aragoiko JANari aurkeztu zion baimen judiziala eman zezan. La Almunia de Doña Godina udalerriaren biztanleen sarrera eta iteerak mugatu nahi zituen, baina Auzitegiak baimena ukatu zion (ikus Aragoiko JANaren 2020ko urriaren 10eko Autoa). Ondorioz, Aragoiko Gobernuak berraztertzeke errekurtsua jartzea erabaki zuen, eta horren harira planteatu zuen lehen aldiz Aragoiko Auzitegiak konstituzio-kontrakotasuneko arazo hau (ikus, ildo horretan, Aragoiko JANaren 332/2020 Autoa, azaroaren 4koa, 5. OJ).

6 Garrantzitsua iruditzen zaigu hemen Aragoiko JANak pandemiaren kudeaketan egindako ekarpenak azpimarratzea. Gogoan izan behar dugun Auzitegi honek konstituzio-kontrakotasuneko beste arazo batzuk ere planteatu zituela, eta era berean, 2020ko apirilean, alarma-egoera

Zehazki, auzitegiak alegatu zuen xedapen horrek jarraian azaltzen diren konstituzio-xedapenak urratzen zituela (1. OJ):

1. Konstituzioaren 103. artikulua, zehazki, legezketasun- eta eraginkortasun-printzipioak urratzeagatik.
2. Konstituzioaren 106. artikulua, administrazio-jardunaren arau eta legegintza-ahalari dagokionez.
3. Konstituzioaren 117. artikuluko 3. eta 4. apartatuak, botere judizialari aitortzen dizkion ahalmenak gaintzen dituen erabaki bat esleitzeagatik, edozein eskubide-berme gisa eman dakizkiokeenak barne.

Azalpen horretatik ondoriozta genezake botere-banaketaren eta botere judizialaren inguruko konstituzio-xedapenak urratzea dela konstituzio-kontrakotasuneko arazoaren ardatz nagusia, bereziki epaitegi eta auzitegiek eskubide-berme gisa bete ditzaketen eginkizunekin estuki lotuta.

Arazo horren oinarrian, planteatzen zaigun arazoa behar bezala identifikatzeko, beharrezkotzat jotzen dugu, lehenik, zalantzan jarritako lege-xedapenaren aurrekariak eta lege-aldaketa eragin zuen testuingurua aztertzea, ondoren gaiaren analisi zehatzari ekiteko. Horiek denak saretzea eta jostea izango dugu jomuga hurrengo lerroetan.

III. AURREKARIAK ETA TESTUINGURUA

Epaiaren aurrekariei erreparatuz, gogora ekarri behar ditugu COVID-19ak eragindako pandemiari erantzuteko gobernu autonomikoez osasun-legerian oinarrituz onartu zituzten neurriak. Ildo horretan, esan genezake lehen osasun-neurri orokorrak zailtasun handirik gabe berretsi zirela AAJLren 8.6 artikuluan ezarritako prozedura judizialaren arabera⁷.

indarrean zegoenean, oinarritzko eskubideak salbuespen-egoera batean soilik mugatu zitezkeela ohartarazi zuen (ikus Aragoiko EJA 151/2020, 3. OJ). Hori izan zen, hain zuzen ere, gerora KA-ak lehen alarma-egoeraren konstituzio-kontrakotasuna deklaratzeko erabili zuen argudio nagusia (ikus EKA 148/2021, 11. OJ).

7 Aipatu beharra dugu hemen Kanarietako Osasun Zerbitzuak izan zirela Espainiako lehen koronabirus-agerraldia antzeman zutenak, Adeje (Tenerife) herriko hotel batean. Osasun publikoa babesteko helburuarekin, Kanariar Uharteetako Autonomia Erkidegoko Osasun Sailak 2020ko otsailaren 24ko Agindua onartu zuen, zeinak ezartzen baitzuen ostalari guztiek hotelean egon behar zutela osasun-langileek artatu arte. Arau hori izan zen AAJLren 8.6 artikulua arabera berrespen judiziala jaso zuen lehena COVID-19aren pandemian, Aronako Instrukzioko 1. Epaitegiak berretsi zuenean (ikus Aronako Instrukzioko 1. Epaitegiaren 2020ko otsailaren 25eko Autoa).

Horrez gain, Kataluniako Gobernuak Osasun Sailak eta Herraingo Sailak 2020ko martxoan onartutako ebazpenak ildo berari jarraitu ziola nabarmentzen du I. Lasagabaster Herrarte-k (2020: 133). Zehazki, aginduaren helburua mugikortasuna murriztea zen Igualada, Santa Margarida de Montbui, Odena eta Vilanova del Camí udalerrietan. Agindu hori martxoaren 13ko 70/2020 Autoaren bidez berretsi zen, Bartzelonako Administrazioarekiko Auzien 4. Epaitegiaren eskutik.

Konstituzio-kontrakotasuneko arazo honi dagokionez, halaber, aipatzekoa da Aragoiko Gobernuak hartutako neurrien kasuek ere ibilbide bera izan zutela. J. C. Tejedor Bielsa-k (2022: 3) azpimarratzen du Osasun Sailaren martxoaren 13ko eta 14ko aginduak Zaragozako Instrukzioko 10. Epaitegiaren 2020ko martxoaren 13ko Autoaren eta Zaragozako Administrazioarekiko Auzien 1. Epaitegiaren 2020ko martxoaren 16ko Autoaren bidez berretsi zirela, hurrenez hurren.

Hala ere, alarma-egoera amaituta eta kogobernantza-esparrua ezarri ondoren, bi-rusaren agerraldi berriak sortu ziren 2020ko udan, eta, hortaz, gobernu autonomikoei neurri murriztaile edo mugatzaile berriak hartu behar izan zituzten. Guztiarekin ere, neurri horien aurkako zenbait errekurso jarri ziren, eta, horren harira, justizia-auzitegi nagusi batzuk osasun-sailek emandako aginduen betearazpena eteten hasi ziren, eta indarrean zeuden neurriak indargabetzen⁸. Aipagarriak dira horren ondorioz Autonomia-erkidegoen artean sortutako desberdintasunak. Aurrekari horien ondorioz, Espainiako Gobernuak lege prozesala aldatzea erabaki zuen.

Hala, AAJLren 8.6 artikulua ezarritako prozedura eskubideen *funtsezko bermetzat* jotzen zen neurrian⁹, ez zen berdin gertatzen AAJLren 10.8 artikuluko prozedurekin. Gogoan izan behar dugu lege-xedapen horren aldaketa nagusia herritar guztiei zuzendutako osasun-neurrien baimena edo berrespena ezartzea zela. Edonola ere, doktrina konstituzionalaren azterketak azkar ohartarazi zuen arestian aipatutako lege-xedapen berria Konstituzioaren aurkako izan zitekeela¹⁰, botere-banaketaren, jurisdikzio-erreserbaren eta botere judizialaren independentziaren printzipioen balizko urratzei erreparatu¹¹.

Adierazitako aurrekarietatik abiatuta, eta AAJLren 10.8 artikulua arabera, gobernu autonomikoei baimena eskatu zieten Justizia Auzitegi Nagusiei osasun-neurri orokorrak onartzeko. Testuinguru horretan, gehienek neurriak baimentzea erabaki zuten arren, gauza jakina da ez zela auzitegi guztien kasua izan¹². Ondorioz, irizpide judizialen desparekotasunak beste alarma-egoeraren deklarazio bat eragin zuen, osasun-neurri horiek Estatuko lurralde osoan hartu ahal izateko helburuarekin¹³.

-
- 8 Bereziki nabarmenenez gendake heman EAEko eta Aragoiko JANek eman zituzten ebazpen judizialak. Lehenengoari dagokionez, Eusko Jaurilaritzako Osasun Sailak ostalaritza gauez itxi beharra ezartzen zuen 2020ko uztailearen 28ko Agindua eman zuen. Horren harira ostalaritza-elkarteei aurkeztutako errekurso baten ondorioz, EAEko JANak agindu horren apartatu batzuen betearazpena etetea erabaki zuen 2020ko abuztuaren 14ko Autoaren bidez. Horrela eten zen, lehen aldiz pandemian, indarrean zegoen prebentzio-neurri bat. Aste batzuk geroago, Aragoiko JANak, ildo berari jarraituz, eten egin zuen Aragoiko Gobernuak Osasun Sailak segurtasun-distantziari eta maskarak erabiltzeari buruz emandako irailaren 9ko SAN/841/2020 Aginduan jasotako neurrien eraginkortasuna.
- 9 Nabarmendu behar da, hala ere, honen aurkako ahots kontrajarriak ere bazeudela. Ildo horretan, AAJLren 8.6 artikulua eta 3/1986 Lege Organikoaren 3. artikulua aplikazio nahasiaz ohartarazi zuten C. Cierco Seira-k (2005: 220) eta L. Salameo Teixidó-k (2016: 69-73).
- 10 Ikus, ildo horretan, A. J. Alonso Timón-ek (2021: 259-291); J. Esteve Pardo-k (2020); J. C. Tejedor Bielsa-k (2022: 6), P. Crespo Barquero-k (2021: 76-90) eta bereziki J. Ridaok (2021: 124) egindako ekarpenak.
- 11 Hau izan zen S. Muñoz Machado-k defendatutako tesia (2020). Autore horren arabera, ez zegokien epaileei arauak baimentzea, Konstituzioak ez zuelako arauak hartzeko eskumenik esleitzen. Ikus, ildo horretan, P. L. Murillo de la Cueva-ren (2021: 115-116) ekarpenak.
- 12 2020ko urrian, Madrilgo Erkidegoko Gobernuak udalerrri jakin batzuetako mugikortasuna murriztu nahi izan zuen. Horrela, AAJLren 10.8 artikulua arabera, prebentzio-neurriak ezartzen zituen Osasun Saileko urriaren 1eko 1273/2020 Aginduaren baimen judiziala eskatu zuen, baina Madrilgo Erkidegoko JANak, 128/2020 Autoaren bidez ez zituen osasun-neurriak baimendu. Ondorioz, Espainiako Gobernuak alarma-egoera bat dekretatu zuen 900/2020 Errege Dekretuaren bidez, Alcalá de Henares, Alcobendas, Alcorcón, Fuenlabrada, Getafe, Leganés, Madril, Móstoles, Parla eta Torrejón de Ardoz udalerrien mugikortasuna murrizteko. Egun batzuk geroago, 2020ko urriaren 22an, Eusko Jaurilaritzak, AAJLren 10.8 artikuluan oinarrituta, espazio publikoetan dauden pertsonen kopurua sei pertsonara mugatzeko baimen judiziala eskatu zuen, baina EAEko JANak ez zuen neurria baimendu.
- 13 Ikus 926/2020 Errege Dekretua, urriaren 26koa.

IV. BOTERE- BANAKETAREN PRINTZIOARI BURUZ

Epaiaren kasura etorrira, Konstituzioak botere judizialari eta botere betearazleari esleitzen dizkien eginkizunak aipatzen ditu Auzitegi Konstituzionalak, jurisprudentzia konstituzionalaren argipean botere-banaketaren printzipioari arreta berezia jarrita. Horri helduz, komenigarria iruditzen zaigu jarraian lerrootara ekartzea epai honen gai nagusia dena.

Lehenik eta behin, Auzitegi Konstituzionalak botere-banaketaren printzipioak antolamendu konstituzionalean duen posizioa aztertzen du. Eginkizun horretan, “zuzenbide-estatu sozial eta demokratiko orotan funtsezkoa” dela azpimarratzen du¹⁴, horren bidez 1812ko Cádizko Konstituzioan sustraiak dituen botere publikoen hiruko banaketa ezaguna egituratuz (EKA 37/2012, 4. eta 5. OJ). Horrela, auziari aplikagarri zaion jurisprudentzia-ildoak aurkeztu ondoren, auzitegiak ohartarazten du, 1978ko Konstituzioari dago-kionez, ez duela berariaz botere-banaketaren printzipioa bere arauetan adierazten, Konstituzioaren 66.2, 97., 106.1 eta 117.3 artikuluetan zehar sakabanatuta dagoela adieraziz.

Aztertzen ari garen kasua kontuan hartuta, auzitegiak beharrezkotzat jotzen du Konstituzioak botere judizialari esleitzen dizkion eginkizunak argitzea. Ildo horretan, berariaz aipatzen duen botere bakarra dela adierazten du, 117. artikulua bidez “esklusiboa eta baztertzaila” den boterea dela azpimarratuz.

Aurrekoa ezarrita, eta auziari irtenbidea emanaz, Konstituzioaren 117. artikulua 3. eta 4. apartatuen azterketan jartzen du arreta, hori baita konstituzio-kontrakotasunezko arazoaren ardatz nagusia. Hari horri segiz, auzitegiak adierazten du Konstituzioaren xedapen horiek botere judizialaren funtzioak mugatzen dituztela, Estatuaren beste edozein botere ahalmen horiek eraldatzea eragotziz. Era berean, Konstituzioaren 117.4. artikuluan ezartzen duenaren interpretazioarekin, legez edozein eskubide bermatzeko berariaz esleitutakoak baino ez zaizkiola aitortzen eta, “botere-banaketa bermatuz” (EKA 108/1986, 6. OJ) botere judizialaren ahalmenak zehazten dituela.

Planteamendu horren harira, garrantzitsua da egiten duen interpretazio hau aipatzea, izan ere, auzitegiak azpimarratzen du Konstituzioak, hiru botereak bereizteko sistema zurrin bat eratu ordez, *malgutzeko* aukera onartzen duela (OJ 5), botereetako bat beste baten funtzioetan sartzeak “dakarren desoreka instituzionala saihesteko” (EKA 166/1986, 11. OJ; 191/2016, 6. OJ, eta 124/2018, 6. OJ). Horrela, goi-interpretatzaile konstituzionalak dio eskumen propioak dituzten “organo konstituzionalen arteko botere-harremanen sistema bat” (EKA 45/1968, 4. OJ eta 234/2000, 4. OJ) ezartzen duela.

Hala eta guztiz ere, behin aurrekoa ezarrita, botere judizialaren “esklusibotasuna eta independentzia kaltetuta” (EKA 150/1998, 2. OJ) geratzen direla uste du, nahiz eta Konstituzioaren 149.1.5 artikulua Estatuko legegileari, epaile eta magistratuari jurisdikzio-ahal-

14 Hala aitortu zuen AKak epai hauetan: 108/1986, 6. OJ; 166/1986, 11. OJ; 123/2001, 11. OJ; 38/2003, 8. OJ; 231/2015, 4. OJ; 33/2019, 3. OJ; 149/2020, 4. OJ; 34/2021, 3. OJ; 48/2001, 4. OJ, eta 124/2018, 6. OJ.

menaz bestelako funtzioak esleitzen dizkiela ere aitortzen duen. Azken batean, azpimarratzen du legegintza-botereak ezin dituela Konstituzioak gainerako botereei esleitzen dizkien ahalmenak alde batera utzi, bere aburuz Konstituzioaren 117.4 artikulua interpretazio hedakorrek botere judizialaren *desnaturalizazioa* (6. O) ekarriko lukeelako.

V. KONSTITUZIO AUZITEGIAREN JARRERA: BOTERE JUDIZIALAREN JURISDIKZIO-AHALMENAREN INDARTZEA ETA BOTERE BETEARAZLEAREN AHALMEN ERREGELAMENDUGILEAREN AHULTZEA EZTABAIDAREN ERDIGUNEAN

Auziari aplikagarri zaion jurisprudenzia-ildoak aurkeztu ondoren eta ezagutu ditugun gogoetetan oinarrituz, Konstituzio Auzitegiaren gehiengoaren botoak (7. O)) ondorioztatzen du Aragoiko Justizia Auzitegi Nagusiak alegatutako konstituzio-xedapenak urratzen dituela ondorioztatzen du.

Eztabaida horri helduz, identifika genezake epaitzari eusten dion funtsezko argudioa hiru ardatzetan oinarritzen dela identifika genezake. Hasteko, erabilitako argudioen artean, eskubide-bermeei buruz esaten duena da nabarmentzekoa, botere judizialari jurisdikzio-ahalmenetik kanpoko eskumena esleitzea leporatzen baitio, erreferentzia argia eginez osasun-neurrien baimen- edo berrespen-prozedurari, Konstituzioaren 117.4 artikuluari.

Ikusgai dagoenaren ildotik, Auzitegi Konstituzionalak adierazten du aurreikusitako irismen orokorreko neurrien baimen judizialak botere betearazlearen eta justizia-auzitegien berezko eginkizunen arteko nahasketa gaitzesgarria eragiten duela. Hori esanda, Konstituzioak 97. artikuluan botere betearazleari esleitzen dizkion ahalak “modu eskusiboan eta baztertzailan” egiten dituela interpretatzen du, botere partekaezina dela esanez, eta horrekin botere-banaketa printzipioaren urraketa baieztatzen du.

Horren harira, nabarmentzen du botere betearazlearen ahalmen erregelamendugilea ezin dela beste botere baten baimenaren mende egon, batik bat konstituzio-ahalmen eskusiboa izateari utziko liokeelako, jurisdikzio-ahalmen eta ahalmen erregelamendugileen berezko funtzioak urratuz. Aipagarriak dira, ildo horretan, auzitegiak erabilitako terminoak, osasun-neurrien baimen prozesu honek botere judiziala *erantzunkide*, *partaide* eta *gubernarikide* bihurtzen duela adierazten duenean. Gauzak horrela, AA]Lren 10.8 artikulua Konstituzioak botere betearazleari erreserbatutako ahalmen erregelamendugilea ez ezik, jurisdikzio-erreserba eta, hedaduraz, botere judizialaren independentzia ere konprometitzen duela adierazten du, botere judizialak ezin duelako bete aurretiaz berez dagokion berrikuspen-funtzioa.

Adierazitakoaz gain, osasun-neurriak indarrean jartzeari dagokionez, hautematen du baimen-prozesuarekin erregelamendu-mailako arau baten bidez onartutako osasun-neurri orokorrak ez liratekeela baliozkoak izango onartzen direnetik. Arazo horren oinarrian, aipatutako botere-banaketaren printzipioa urratzeaz gain, administrazio publikoen jar-

dunak Konstituzioaren 103.1 eta 9.3 artikuluetako eraginkortasunaren, arauen publikotasunaren eta segurtasun juridikoaren printzipioak ere urratzen dituela adierazten du.

Horrekin guztiarekin, konstituzio-kontrakotasuneko arazoak zalantzan jarritako lege-xedapena Konstituzioaren aurkakoa dela ondorioztatzen du¹⁵.

Erdiguneko eztabaida horren harira, beharrezkotzat jotzen dugu, halaber, aipamen berezia egitea emandako boto partikularrari, konstituzio-xedapen horien beste irakurketa juridiko bati erreparatuz.

Aurreratu izan dugunez, asko dira boto partikularra sinatzen duten magistratuek emandako argudioak, baina horien artean esanguratsuen Konstituzioaren 117.4 artikularen interpretazioa dela hautematen dugu. Xedapen horren interpretazio-ildotik, baimen edo berrespen judizialaren konstituzionaltasuna defendatzen dute, prozedurak *berezko funtzioa* betetzen duela argudiatuz. Hasierako gogoeta horretatik abiatuta, auzitan jarritako prozedurak ez lieke kalterik egingo urratutzat jotzen diren gainerako konstituzio-xedapenei.

Ildo berari jarraituz, boto partikularrak konstituziogileak Estatuko legegilearen esku utzi zuela gaikuntza horren erabakia iradokitzen du, eta egokitzen jotzen dute baimen- edo berrespen-prozesua COVID-19aren pandemiak ekarri zuen salbuespen-testuinguruan. Magistratu horien aburuz, funtzio horrek botere betearazlearen jarduna berrikusten du, eskubideak murrizten dituzten eta zuzenbidearen aurkakoak diren neurriak indarrean sartzea saihesteko helburuarekin.

Hariari segiz, esanguratsua da erabiltzen duen interpretazioaren zuhurtzia aipatzea, baimen judizialak dakarren eskubide-bermeari dagokionez. Horrela, Estatuko legegileak aitortzen du Konstituzioak mugatu egiten duela botere judizialaren gaikuntza eginkizun horietarako, Konstituzio Auzitegiaren hitzak berretsiz. Aldi berean, auzitegiak ezarritako malgutasunaren haritik (5. OJ), botere-banaketaren printzipioaren kasuan irakurketa zorrotza egiten duela leporatzen du. Horren orde, konstituzio-mailako beste eskakizun batzuen mesedetan *modulazioak* onar daitezkeela uste dute magistratu horiek, kasu zehatz honetan, ondare juridikoa den osasun publikoa babesteko.

Nabaria da, hortaz, boto partikularrak erakutsitako desadostasuna Konstituzio Auzitegiak ondorioztatutako funtzio jurisdikzionalaren independentzia- eta eskusibotasun-printzipioaren urratzearekin. Arazo horren oinarrian, ez du bi botereen arteko partaidetzarik ikusten, osasun-neurrien prozedurak botere judizialak eta botere betearazleak betetzen dituzten ahamenen esparruan betetako funtzioetara mugatzen direla argudiatuz. Horrela, epai eta auzitegiek egindako legezkotasun-kontrol negatiboaren bidez, botere judizialak ezin dituela prozeduraren objektu diren osasun-neurriak *berritu* defendatzen du. Interpretazio-ildo horri eutsiz, azpimarratzen du baimen- edo berrespen-prozedurak ez dituela era berean arauen publikotasun- eta segurtasun juridikoaren printzipioak urratzen.

15 Era berean, AKak Konstituzioaren aurkakotzat jotzen du AAJren 11.1.i) artikulua.

Aipatutakoaz gain, boto partikularrak arauen izaera juridikoari buruzko bestelako iritzia ere ematen du. Horren harira, erregelamendu gisa ez ezik osasun-neurriak administrazio-egintza plural gisa ere onar daitezkeela uste dute, eta epaiaren oinarri den argudio nagusietako bat zalantzan jartzen dute¹⁶.

Azaldutako guztiagatik, boto partikularra sinatzen duten magistratuek ez dute Aragoiko Justizia Auzitegi Nagusiak alegatutako konstituzio-xedapenen urraketarik ikusten.

VI. ONDORIOAK ETA AZKEN BALORAZIOA

Iruzkindu berri dugun Konstituzio Auzitegiaren epai hau bereziki interesgarria da COVID-19aren pandemiaren kudeaketan doktrina juridikoaren baitan sortutako gatazketako bat argitzen duelako. Hori baliatuz, auzitegiak indartu egiten du gure ustez aurreko epaietan jarraitutako jurisprudenzia-ildo¹⁷. Ibilbide horretan, arrazoibide-leerro bat identifika genezake goi-interprete konstituzionalak eta Aragoiko Justizia Auzitegi Nagusiak osasun larrialdia ganean egindako irakurketa juridikoen artean.

Balioespen horiei eutsiz, interesgarria iruditzen zaigu Konstituzio Auzitegiak eta boto partikularrak botere-banaketaren printzipioari eta Konstituzioaren 117.4 artikuluari egindako interpretazio kontrajarriari erreparatzea. Arazo horren oinarrian, aipatutako lege-aldaketa prozesala aparteko eta presazko beharrianari erantzun juridikoa emateko Estatuko legegilearen erreakzio bezala uler genezake, batez ere osasun publikoa eta bizitza bezalako ondasun juridikoak babesteko asmoarekin.

Guztiarekin ere, konstituzio-kontrakotasunezko arazo honen objektua den lege-xedapenak hiru ardatz zituela ondoriozta genezake. Argudioetako lehenaren arabera, 2020ko udan osasun sailen agindu batzuen betearazpena eteteak eragindako segurtasun juridikorik eza saihestu nahi zuen. Bigarrenik, indarrean jarri aurretik neurrien proportzionaltasuna zaintzeko elementu egokia izan zitekeela uste dugu. Horri dagokionez, kontuan hartu behar da bereziki Administrazioak osasun publikoaren arloko araudian oinarritzen diren neurriak hartzeko duen diskrezionalitatea (Cierco, 2005: 218). Era berean, arestian aipatutakoaz gain, artikulua horrek Gobernu zentralaren eta autonomia-erkidegoen artean ezarritako kogobernantza finkatzen zuen, lege-esparru autonomikoa errespetatuz.

Hala ere, justifikazio horiek aztertuta, inflexio-puntu gisa Konstituzioaren 97. artikulua “modu eskusiboan eta baztertzailan” botere betearazleari esleitzen dion ahalmen erregelamendugileari buruzko epaitik ateratako argudioak aipa genitzake. Beharrezkoa iruditzen zaigu, ildo horretan, emandako boto partikularraren argudioei erreparatzea;

16 COVID-19aren aurka hartutako osasun-neurrien izaera juridikoari buruz, ikus P. Crespo Barquero (2021: 68).

17 Lerro hauek idazteko nean, aipatutako konstituzio-kontrakotasuneko errekurtsoak ebazten dituzten KA-aren epai garrantzitsu eta entzutetsuenak EAK 148/2021 eta 183/2021 dira. Epai horien ildo nagusietan sakontzeko, ikus J. A. Blasco Altuna eta B. Pérez de Eulate González (2022).

izan ere, bertan adierazten denez, ahalmen erregelamendugileak ez luke eraginik izango justizia auzitegi nagusiek pandemiaren kudeaketan *gobernarikide* gisa aritzean.

Honekin guztiarekin, COVID-19aren kudeaketaren esperientzia ikusita ondoriozta genezake, neurriak berritu ez arren, justizia auzitegi nagusiek neurri batean gobernu autonomikoen erantzun juridikoa baldintzatzeko ahalmena izan zutela¹⁸. Hortaz, egoera konpondu beharrean, Gobernu zentralak alarma-egoera deklaratzeko eta legeria prozesala berraldatzeko erabaki zuen. Ondorioz, COVID-19aren esperientziari begira, agerikoa zaigu, nahiz eta zuzenean funtzio politikoetan ez aritu, interpretazio-desadostasun hauek pandemian zehar Zuzenbideak rol protagonista izan zezan lagundu zutela, zientzialariei eta osasun-arloari itzal eginez.

Gogoeta hauen harira, bereziki deigarria iruditzen zaigu era berean osasun-krisi baten aurrean Estatuko legegileak legeria prozesala aldatzea erabaki izana. Zuzenbide konparatura joz gero, politikoki deszentralizatuta dauden beste Estatu kideei arreta berezia jarrita, lege-aldaketak osasun-legerian egin zituztela ikus genezake¹⁹. Horren aurrean, Murillo de la Cueva-k adierazi zuen moduan (2021: 125), baliteke pandemia baliagarria izatea larrialdiaren aurreko gabeziak agerian uzteko. Baieztapen hori bat dator pandemiaren hasieran Konstituzio Auzitegiak esandakoarekin, pandemiak “orain arte ezagutzen ez ziren ondorioak eta dimentsioak izan zituela” aitortu zutenean. “Ezezagunak eta, jakina, aurreikusi ezinak, legegileak 1981. urtean alarma-egoen deklarazioa artikulatu zuenean” (AKA 40/2020, 4. OJ).

Izan litezkeen eta, gure ustez, izan badiren hutsune horietan oinarrituz, bi hausnarketa darabiltzagu buruan. Alde batetik, Blasco Altuna-k eta Pérez de Eulate González-ek adierazitakoaren ildotik (2022: 165), uste dugu beharrezkoa dela banaka identifikatutako herritarrei zuzendutako oinarritzko eskubideak murrizten edo mugatzen dituzten neurriak juridikoki ahalbideratzeko eskema eraginkor bat eratzea. Bestetik, nahiz eta badirudien Estatuko legegilearen jardueran lehentasunik ez duela, uste dugu baliozko irtenbide bezala beharrezkoa izango litzatekeela lege-esparrua eguneratzea, bereziki eskubide-bermeen eta Estatu autonomikoaren eskakizunak errespetatuz. Hori guztia COVID-19aren kudeaketaren esperientziaren argitan jarraitutako beste ildo batean jorratu beharko litzateke, etorkizunean gerta daitezkeen osasun-krisialdiei beste erantzun bat emateko asmoarekin.

Hitz gutxitan laburbilduz, interpretazio-zailtasunetatik haratago, lege-esparru horren eguneraketa Konstituzioaren 117.4 artikuluan kokatu beharko litzateke, zuzenbide-estatu sozial eta demokratiko ororen funtsezko elementua den botere-banaketaren printzipioarekin batera. ♦

18 Horrela baieztatu zuen maiatzaren 4ko 8/2021 Errege Lege Dekretuaren bidez kasazio-errekurtsioa onartu ondoren Auzitegi Gorenak ezarritako jurisprudentziak. Ikus, bereziki, Kanariar eta Balear Uharteetako Gobernuak jarritako kasazio-errekurtsioen ondorioz eman zituen AGE 719/2021 eta 788/2021 epaiak hurrenez hurren.

19 Ohar txiki bat egin nahi genioke hemen J. Ridaok (2021: 86-97) pandemiari emandako erantzun juridikoen azterketa konparatuari.

BIBLIOGRAFIA

Alonso Timón, A. J. (2022). La limitación de los derechos en la lucha contra la COVID-19: especial referencia a la reforma del recurso de casación de mayo de 2021. *Revista de administración pública*, 216, 259-291. <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.216.09>

Blasco Altuna, J. A. eta 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>

Carrillo López, M. (2020). Derecho de excepción y garantía de los derechos en tiempos de pandemia. *Legebiltzarreko aldizkaria -LEGAL- Revista del Parlamento Vasco*, 1, 60-93. <https://doi.org/10.47984/legal.2020.003>

Cierco Seira, C. (2005). Epidemias y derecho administrativo. Las posibles respuestas de la Administración en situaciones de grave riesgo sanitario para la población. *Derecho y salud*, 13(2), 211-256. Hemendik eskuratua <http://www.ajs.es/sites/default/files/2020-05/2005-n2-est-03.pdf>

Crespo Barquero P. (2021). La autorización o ratificación judicial de medidas urgentes en la pandemia de COVID-19. *Revista jurídica de Castilla y León*, 54, 45-103. Hemendik eskuratua <https://www.jcyl.es/web/jcyl/AdministracionPublica/es/Plantilla100Detalle/1215245063566/Publicacion/1285055508526/Redaccion>

Esteve Pardo, J. (2020). La apelación a la ciencia en el Gobierno y gestión de la crisis de la COVID-19. *Revista de derecho público: teoría y método*, 2, 35-50. https://doi.org/10.37417/RPD/vol_2_2020_272

Jiménez Asensio, R. (2016). *Los frenos del poder. Separación de poderes y control de las instituciones*. Madrid: Marcial Pons.

Lasagabaster Herrarte, I. (2020). La respuesta a la pandemia del Covid19 y el estado de las autonomías. *Eunomía: revista en cultura de la legalidad*, 19, 127-153. <https://doi.org/10.20318/eunomia.2020.5706>

López Basaguren, A. (2022). La doctrina jurídica ante la pandemia de la Covid-19: una respuesta académica solvente a un reto extraordinario. *Revista española de derecho constitucional*, 124, 397-412. Hemendik eskuratua <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2022-05/39726redc-12414lopez-basaguren.pdf>

Montesquieu, C. (1985). *Del espíritu de las leyes*. Madrid: Tecnos.

Muñoz Machado, S. (2020-2021). El poder y la peste de 2020. *El Cronista del estado social y democrático de derecho*, 90-91, 114-131.

Murillo de la Cueva, P. L. (2020). La pandemia, el estado de alarma y los jueces. *Revista vasca de administración pública*, 121, 61-128. <https://doi.org/10.47623/ivap-ruap.121.2021.02>

Ridao, J. (2021). *Derecho de crisis y Estado autonómico: del estado de alarma a la cogobernanza en la pandemia de la COVID-19*. Madrid: Marcial Pons.

Salamero Teixidó, L. (2016). Derechos individuales frente a salud pública en la protección ante enfermedades contagiosas: propuestas de mejora del marco regulatorio vigente. *Gaceta sanitaria*, 30(1. gehig.), 69-73. <https://doi.org/10.1016/j.gaceta.2016.04.021>

Tejedor Bielsa, J. C. (2022). Autorización o ratificación judicial, tutela cautelar y emergencias. *Revista general de derecho administrativo*, 61.

INFORME EN RELACIÓN CON LAS SOLICITUDES DE INFORMACIÓN DOCUMENTADA (ARTÍCULO 11 DEL REGLAMENTO) (PARLAMENTO VASCO. 10.10.2011)

REPORT IN RELATION TO REQUESTS FOR DOCUMENTED INFORMATION (ARTICLE 11 OF THE REGULATION) (BASQUE PARLIAMENT. 2011.10.10)

Montserrat Auzmendi del Solar

Eusko Legebiltzarra / Parlamento Vasco

Cómo citar / Nola aipatu: Auzmendi del Solar, M. (2023). Informe en relación con las solicitudes de información documentada (artículo 11 del Reglamento) (Parlamento Vasco. 10.10.2011). *Legebiltzarreko Aldizkaria - LEGAL - Revista del Parlamento Vasco*, 4: 166-173

<https://doi.org/10.47984/legal.2023.008>



COMENTARIO AL INFORME

Han pasado ya doce años desde que se elaboró el informe que se publica en este número de nuestra revista LEGAL. Y podría parecer que este tema, el de las solicitudes de información documentada por parte de parlamentarios y parlamentarias, debiera ser un tema ya superado y resuelto dado el tiempo que ha pasado.

Evidentemente, muchísimo se ha escrito sobre esta cuestión, antes del informe que tienen en sus manos y también posteriormente, pero el tema sigue siendo de gran actualidad y de gran importancia.

Debemos tener en cuenta que las solicitudes de información son uno de los instrumentos más importantes con que cuentan nuestros y nuestras representantes para llevar a cabo sus funciones parlamentarias de manera óptima. Es bien sabido que sólo contando con una correcta y completa información es posible ejercer una función como la de control del ejecutivo con verdadera autoridad.

Y es precisamente por ello por lo que los ejecutivos, en cualquier ámbito territorial, intentan plantear problemas de cualquier tipo de manera que se pueda soslayar, en la

medida de lo posible, el tener que proporcionar una información que pudiera ser incómoda o pudiera ofrecer a la oposición una herramienta con la que atacar.

Qué decir tiene que el panorama en estos doce años ha cambiado muchísimo. Si bien en el informe del que hablamos se intenta por parte del Ejecutivo argüir razones basadas en la legislación ordinaria, como puede ser la Ley de Contratos del Sector Público vigente en aquel momento, o bien el Código Penal, en este momento la obligación de la Administración de facilitar a los miembros del Parlamento cualquier información que obre en su poder cobra más intensidad si cabe. El motivo no es otro que la puesta en valor del principio de transparencia. Si ya la transparencia es un principio que preside la relación entre la Administración y la ciudadanía, con mayor motivo este principio debe ser el rector en las relaciones Ejecutivo-Parlamento. El o la representante de la ciudadanía, por supuesto, es un sujeto privilegiado, como se señala en el informe. El régimen que los reglamentos parlamentarios establecen para sus señorías no es el que rige para cualquier administrado. Pero si, ya en virtud de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, la ciudadanía tiene pocos límites para acceder a cualquier dato público, esto debe hacernos pensar que el sujeto privilegiado tiene aún más incuestionable el acceso a todo aquello que obre en poder del Gobierno.

Pero también es cierto que hace unos cuantos años surge la apoteosis de la protección de los datos de carácter personal. En 2018 entró en vigor el Reglamento General de Protección de Datos, Reglamento (UE) 2016/679, y la regulación tan protectora que este Reglamento establece hizo pensar que nos encontrábamos ante una norma que fácilmente pudiera ser enarbolada para evitar la aportación de cualquier documento que contuviera algún dato de este tipo. Pero esto no es así. La normativa vigente en materia de protección de datos no es una normativa de prohibición, al contrario de lo que se pudiera pensar.

El Reglamento General de Protección de Datos establece una serie de bases de legitimación en su artículo 6, de modo que si se da alguna de ellas, es posible el tratamiento de datos de carácter personal. En el caso de las solicitudes de información por parte de un parlamentario o parlamentaria, la base contenida en el artículo 6.1. c), que indica que el tratamiento es lícito si es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento, es suficiente para dictaminar que, incluso con datos personales de por medio, la obligación del Ejecutivo (que dimana del Reglamento parlamentario, norma con rango de ley) de aportar la información requerida, permanece intacta. Otra cosa es qué pudiera suceder con esos datos una vez que estén en manos del legislativo. Pero ahí entramos en otra cuestión, o en otra fase. Sus señorías tienen una obligación de confidencialidad respecto de las informaciones que manejen en el ejercicio de su función. Ahora bien, la información les debe ser aportada.

Por supuesto que puede haber matices, excepciones a estudiar caso por caso, pero este estudio no es el objeto de estas breves líneas de contextualización del informe que se presenta.

Es un informe breve y que tiene un carácter bastante específico, en el sentido de que no se trata el tema de las solicitudes de información documentada con carácter general, pero contiene consideraciones a tener siempre en cuenta, como quiénes son los sujetos legitimados para plantear un amparo si la solicitud no obtiene una respuesta satisfactoria, o cómo pueden afectar las cláusulas de confidencialidad contenidas en la legislación sectorial, o la posible aplicación del Código Penal, así como el carácter de la motivación que los acuerdos de Mesa que otorgan o deniegan el amparo deben contener, e incluso alguna nota en relación con la capacidad de las Mesas para interpretar las normas reglamentarias.

Con que de la lectura de este dictamen extraigan algunas ideas claras y aplicables me doy por satisfecha. Y si además les ofrece un hilo del que tirar y reflexionar en profundidad, entonces considero que el informe ha cumplido su misión.

Montserrat Auzmendi del Solar
19.6.2023

INFORME EN RELACIÓN CON LAS SOLICITUDES DE INFORMACIÓN DOCUMENTADA (ARTÍCULO 11 DEL REGLAMENTO)

La Mesa del Parlamento Vasco, en sesión celebrada el día 26 de julio de 2011, en relación con las solicitudes de amparo formuladas por [...] acerca del control de las contrataciones del último trimestre de 2010, adoptó el siguiente acuerdo:

“Dado que se trata de la segunda solicitud de amparo planteada por la parlamentaria, y sin que la solicitud de información haya sido satisfecha, procede la aplicación del último inciso del artículo 11.4 del Reglamento de la Cámara, es decir, corresponde al Gobierno dar cuenta de su negativa en la próxima sesión de control. Este acuerdo se adopta con los votos en contra de la vicepresidenta primera y del secretario primero”.

Desde la Consejería de [...] se remitió un escrito de discrepancia respecto del citado acuerdo, que fue examinado por la Mesa del Parlamento en reunión celebrada el pasado día 13 de septiembre de 2011. En esta ocasión, la Mesa del Parlamento pospuso la redacción del oportuno acuerdo en relación con este escrito a la espera de la opinión al respecto de los Servicios Jurídicos de la Cámara.

Por lo tanto, y en cumplimiento de este mandato, se remite el siguiente

INFORME JURÍDICO

Pese a que este breve informe pretende sentar (o consolidar, puesto que ya fueron expuestos anteriormente en diversos informes) criterios con carácter general, se ha

decidido, para mayor sencillez, exponer los argumentos siguiendo el orden planteado por el escrito de discrepancia remitido por el Ejecutivo.

1. En primer lugar habremos de dilucidar quiénes son los sujetos legitimados para interponer una solicitud de reconsideración de un acuerdo de Mesa. El artículo 36.2 del Reglamento de la Cámara indica lo siguiente:

“Si una parlamentaria o parlamentario, o un grupo, discrepare de la decisión adoptada por la Mesa en el ejercicio de las funciones a que se refieren los puntos 5 y 6 del apartado anterior, podrá solicitar su reconsideración dentro de los cinco días a contar desde la notificación del acuerdo. La Mesa, oída la Junta de Portavoces, decidirá definitivamente mediante resolución motivada en el plazo de 10 días, salvo circunstancias extraordinarias”.

La norma, por lo tanto, es extremadamente clara en cuanto al señalamiento de los sujetos legitimados para llevar a cabo una solicitud de reconsideración. Llegados a este punto, nos vemos en la necesidad de recordar los principios de interpretación de las normas recogidos en el Código Civil. El primero de estos principios es el contenido en su artículo 3.1:

“Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de

ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”.

Es decir, y recordando los fundamentos generales del derecho que aprendimos en las aulas, el primero de los criterios interpretativos es el relativo a la interpretación literal de las normas, siendo el criterio analógico un criterio de aplicación caso de que la literalidad de la norma no fuera clara. Por otra parte, el criterio de equidad contenido en el artículo 3.2 del CC es un criterio de ponderación que no puede desdeñar la literalidad de las normas.

En conclusión, solamente un parlamentario o parlamentaria o un grupo parlamentario pueden utilizar el cauce establecido por el artículo 36.2 del Reglamento para plantear una solicitud de reconsideración de una decisión adoptada por la Mesa del Parlamento.

Téngase en cuenta, por otra parte, que el Parlamento es el órgano de control del Ejecutivo. En buena lógica, el Ejecutivo no puede utilizar las normas tuitivas o protectoras establecidas por el Reglamento de la Cámara para sus miembros, con la finalidad de procurar una protección para sí mismo. Lo cual no significa que el acuerdo cuya reconsideración se pretende no pueda ser sometido a revisión. Esto es posible, siempre que quienes lo pretendan sean los sujetos legitimados para ello conforme a lo establecido por el Reglamento, norma con rango de Ley que regula los procedimientos de la Cámara.

2. En cuanto a las cuestiones relativas a la cláusula de confidencialidad contenida en el artículo 124 LCSP, el pretendido fraude de ley en que incurre la Mesa del Parlamento Vasco, la falta de motivación de su acuerdo y la sostenida nulidad de pleno derecho del mismo, debemos realizar las siguientes puntualizaciones:

2.1. El artículo 124 de la Ley de Contratos del Sector Público, en su apartado primero señala lo siguiente:

“Sin perjuicio de las disposiciones de la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación

no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial; este carácter afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas”.

El artículo citado establece la prohibición de que los órganos de contratación divulguen información que los empresarios hayan catalogado como confidencial (secretos técnicos e información confidencial). Por lo tanto, la información que según este precepto no puede ser divulgada ha debido ser catalogada como tal por los licitadores. Es decir, no cualquier información aportada por las empresas tiene esta protección.

Pero, además, el precepto se refiere a divulgación en general. La aportación de información al Parlamento como consecuencia del procedimiento dimanante del artículo 11 del Reglamento de la Cámara no puede ser considerado como una mera divulgación de información, por cuanto se trata de la efectividad de un derecho constitucionalmente reconocido, y protegido. Por concretar, y ceñirnos al caso que nos ocupa, diremos que no parece que la información relativa al objeto, presupuesto, duración e identificación de adjudicatarios de contratos (información que se solicita) entre en ese núcleo de información confidencial al que alude la LCSP. Y, además, incluso si incidiera en este núcleo, la aportación de dicha información al Parlamento como consecuencia del procedimiento recogido en el artículo 11, no puede calificarse como una divulgación genérica. La aportación de información al Parlamento, además de tratarse de un derecho constitucionalmente protegido, y entroncado directamente en el artículo 23.2 CE, no comporta una publicación global. El Ejecutivo puede señalar cuáles de los datos aportados no deben ser expuestos a la ciudadanía a través de la página web del Parlamento. Y, en otro orden de cosas, ha de tenerse en cuenta que el propio Reglamento de la Cámara establece, para quien no respetase el secreto o la reserva de aquellos asuntos que así fuesen considerados, un régimen disciplinario establecido por la propia norma.

En conclusión, para la no aportación de la información, tendría que indicarse de forma fehaciente que la información que se pide ha sido calificada como confidencial, y, en consonancia con el informe emitido por estos servicios en 2002, tendría que probarse que lo solicitado no entronca con las funciones del parlamentario, funciones de control del gobierno.

2.2. De todo lo dicho anteriormente se colige que no cabe alegar fraude de ley alguno, definido por el Código Civil como el acto realizado al amparo de una norma que pretende un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él. De ninguna forma el respeto escrupuloso de un procedimiento parlamentario y la satisfacción de un derecho de entronque constitucional (artículos 23.2 y 109 CE) puede alegarse para pretender que de esta forma se persigue algo que otra norma prohíbe, teniendo en cuenta que el ámbito de prohibición en que se centra la LCSP es un ámbito radicalmente diferente al ámbito en que se produce el intercambio de información amparado por el artículo 11 del Reglamento.

2.3. En cuanto a la afirmación, basada en el artículo 11.4 del Reglamento de la Cámara, de que el acuerdo de Mesa carece de motivación suficiente, debemos precisar lo siguiente:

- Este artículo habla de la necesaria motivación de la comunicación que se hiciera al parlamentario o parlamentaria en sentido denegatorio de su petición.
- Si, por el contrario, se entiende que procede el amparo, se entiende asimismo que la motivación alegada por el solicitante es asumida también por la Mesa del Parlamento, lo cual ha de entenderse como motivación suficiente.
- Además, debemos tener en cuenta que el procedimiento del que hablamos es a petición del parlamentario o parlamentaria. Es decir, la Mesa responde al parlamentario o parlamentaria, y no al Ejecutivo, por lo que la motivación ha de dirigirse al sujeto activo en este caso.
- Por otra parte, la comunicación al Gobierno de que se procede al cumplimiento del último inciso

del artículo 11.4, el relativo a la dación de cuenta ante el Parlamento por mantenimiento del rechazo a aportar la documentación solicitada, tiene la suficiente motivación con la referencia al precepto que se cita. Dicha comparecencia ante el Parlamento opera de manera automática al darse el supuesto de hecho que la origina. A mayor abundamiento, esta dación de cuenta no es más que la explicación en pleno de los motivos por los cuales el Ejecutivo entiende que no debe aportar lo que se le requiere. No puede considerarse una “sanción” per se, sino un cauce de explicación que, insistimos, opera de manera automática.

2.4. Finalmente, se alude a una supuesta nulidad de pleno derecho del acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco, que, por todos los argumentos vertidos hasta ahora, carece totalmente de sentido. Además, no puede hablarse de nulidad de pleno derecho, porque, entre todos los motivos que mencionamos, es importante resaltar que no nos encontramos ante un procedimiento administrativo, cosa que al parecer desconoce quien realiza estas afirmaciones, sino ante un procedimiento parlamentario, que se entronca en el derecho constitucional.

3. En cuanto a las posibles implicaciones penales de la cuestión que se aborda, desde el Ejecutivo se señala la posible aplicación del artículo 198 del Código Penal, que tipifica el delito de revelación de secretos por parte de autoridad o funcionario público. A este respecto, debemos hacer las siguientes aclaraciones:

- a. El artículo 198 alude a las conductas tipificadas en el artículo 197, relativas al apoderamiento sin consentimiento de papeles, cartas, correos electrónicos o al apoderamiento sin autorización y en perjuicio de terceros de datos de carácter personal o familiar.
- b. En el caso que nos ocupa no se da el tipo penal de ninguna de las maneras, por cuanto no se produce apoderamiento ilegítimo alguno, el aporte de la información que se requiere se produciría con la

debida autorización (si nos referimos al funcionario concreto), y con el aval legal del Reglamento del Parlamento.

- c. Por otra parte, la información de la que hablamos no es ni de carácter personal ni familiar.
- d. No cumpliéndose el tipo penal por no darse la conducta punible, este artículo no es de aplicación al caso.
- e. Es importante asimismo señalar el matiz recogido por el artículo 198, referido a autoridad o funcionario público, por cuanto indica “fuera de los casos permitidos por la ley”. Téngase en cuenta que el Reglamento parlamentario es norma con rango de ley. Y el Reglamento señala que el parlamentario, para el ejercicio de sus funciones, puede solicitar cualquier información que obre en poder del ejecutivo, sin señalarse requisito adicional alguno.

No podemos dejar de mencionar que la jurisprudencia a la que se alude, SsTC 161/1988, 203/2001, y Auto 60/1981 contiene, en contra de lo que mantiene el escrito remitido a esta Cámara, doctrina conforme con los criterios que se sostienen en nuestra institución, en el sentido de que no cualquier derecho puede enervar el derecho a la información documentada del parlamentario, y, en todo caso, han de ponderarse los derechos en juego, si se encontraran en lucha, a favor del constitucionalmente más relevante.

4. Se afirma por parte del Ejecutivo que la asunción por parte de la Mesa de la Cámara de los criterios establecidos en diversos informes de los Servicios Jurídicos de la institución no suponen la fijación de los mismos por parte del órgano rector del Parlamento. Es evidente que los informes emitidos por estos Servicios Jurídicos son de carácter consultivo y nunca vinculantes. Sin embargo, en el momento en que son asumidos por la Mesa de la Cámara, ha de entenderse que contienen los criterios que ésta acepta y aplica. Concretamente, la doctrina sentada en el informe de 9 de septiembre de 2002 ha sido aplicada por la Mesa en sus sucesivos pronunciamientos en relación con las solicitudes de información documentada.

No es preciso, como sostiene el Ejecutivo, que cada vez que Presidencia y la Mesa del Parlamento interpretan el Reglamento, se realice a través de una Resolución General de Presidencia.

Conforme al artículo 37.2 del Reglamento, corresponde a la presidenta o presidente interpretar el Reglamento en caso de duda y suplirlo en caso de omisión, en los términos previstos en la norma. Por otra parte, el punto 3 del mismo artículo indica que, “cuando en el ejercicio de estas funciones interpretativa y supletoria se propusiera dictar una resolución de carácter general...”. Este inciso nos señala que no siempre se debe utilizar el cauce de la resolución general de presidencia, sino cuando la intención sea dictar una norma general. La función interpretativa será llevada a cabo de una forma más habitual o “doméstica” a través de los acuerdos que dicte en cada momento la Mesa, y, siempre que así lo estime conveniente, con la asesoría de los Servicios Jurídicos.

CONCLUSIONES

A. El cauce de las solicitudes de reconsideración de los acuerdos de Mesa sólo puede ser utilizado por un parlamentario o parlamentaria, así como por los grupos parlamentarios.

B. La cláusula de confidencialidad contenida en el artículo 124 LCSP protege secretos técnicos y empresariales, siempre que así lo haya hecho valer el empresario, y, en todo caso, es una cláusula que cede ante el derecho superior y constitucionalmente protegido, del parlamentario o parlamentaria. Lo cual no obsta para que determinados datos que se señalen no sean puestos a disposición del público en general.

C. El acuerdo de Mesa, dirigido primigeniamente a la parlamentaria solicitante, está debidamente motivado conforme lo establecido por el Reglamento de la Cámara. Siendo un acuerdo favorable a su solicitud, la Mesa no tiene por qué ahondar en los motivos de su resolución favorable. En lo relativo a la comunicación al Gobierno, la resolución alude al precepto reglamentario en que se basa.

D. El artículo 198 del Código Penal no es de aplicación al caso, por no cumplirse la conducta punible descrita en el artículo 197, y porque en todo caso operaría la reserva legal que contiene el propio 198.

E. No cabe el cuestionamiento de los principios asumidos por la Mesa del Parlamento, por no estar conteni-

dos en una Resolución General de Presidencia, toda vez que dichos principios son interpretación de las normas de nuestro Reglamento, sin que supongan innovación de las mismas. ♦

Parlamento Vasco, 10 de octubre de 2011

COMPARECENCIA DE ÁNGEL CÁRCOBA ALONSO ANTE LA PONENCIA RELATIVA AL AMIANTO (PARLAMENTO VASCO. 15.5.2012)

HEARING OF ÁNGEL CÁRCOBA ALONSO BEFORE THE WORKING GROUP ON THE ASBESTOS (BASQUE PARLIAMENT. 2012.5.15)

Ángel Cárcoba Alonso

Montserrat Auzmendi del Solar

Eusko Legebiltzarra / Parlamento Vasco

Cómo citar / Nola aipatu: Cárcoba Alonso, A. y Auzmendi del Solar, M. (2023). Comparecencia de Ángel Cárcoba Alonso ante la Ponencia relativa al amianto (Parlamento Vasco. 15.5.2012). *Legebiltzarreko Aldizkaria - LEGAL - Revista del Parlamento Vasco*, 4: 174-197

<https://doi.org/10.47984/legal.2023.009>



NOTA INTRODUCTORIA

Por definición, la *Revista del Parlamento Vasco - LEGAL - Legebiltzarreko Aldizkaria*, es una publicación centrada netamente en el Derecho parlamentario y constitucional, pero también es objeto de nuestra revista tratar y profundizar en temas sectoriales de interés de las cámaras.

En la sección *Documentos* de esta publicación, en ediciones anteriores, hemos incluido transcripciones de comparecencias de contenido político o jurídico-político. Sin embargo, en esta ocasión publicamos algo diferente pero realmente interesante. Se trata de la transcripción de una comparecencia que tuvo lugar en el seno de la “Ponencia para analizar los problemas derivados del amianto y la creación de un posible fondo de compensación para los afectados por el uso de materiales que contienen amianto como componente”. Una cuestión de calado social, un tema de esos en los que el Parlamento soluciona o intenta solucionar problemas tangibles de la ciudadanía.

La cuestión de los problemas acarreados por el amianto se ha debatido en numerosas ocasiones en nuestra Cámara, y ha dado sus frutos. El 2 de mayo de 2019 se aprobó

en el Parlamento Vasco la proposición de ley de iniciativa ante las Cortes Generales, de creación de un fondo de compensación para las víctimas del amianto, que fue aprobada en el Congreso de los Diputados, por unanimidad, el día 13 de julio de 2022. Algo muy importante para las personas que han sufrido las terribles consecuencias de la manipulación del asbesto.

Pues bien, tienen ustedes en sus manos la conferencia (y su posterior debate) ofrecida el 15 de mayo de 2012 por uno de los grandes expertos en enfermedades derivadas del amianto, Ángel Cárcoba Alonso, sociólogo, sindicalista y activista político, responsable de salud laboral en CC. OO. hasta 1996, autor de numerosos libros sobre democracia, desigualdad, salud y accidentes mortales en el trabajo. Él mismo trabajó en la industria papelera de Holanda, vinculada al uso del amianto en el proceso industrial, y su preocupación por los problemas laborales que este uso conlleva le llevó al estudio profundo de estas patologías en el ámbito laboral y a convertirse, como hemos comentado, en uno de los *gurús* de la materia.

Como siempre en esta sección, el documento es íntegro y sin el más mínimo re- toque. Pretendemos que la alocución llegue a ustedes con toda su frescura y, por supuesto, con las bondades y los “defectos del directo” propios de la oralidad. El conferenciante en estado puro. Esperamos además que la lectura de esta charla ofrecida en nuestro Parlamento les lleve a la lectura de la nutrida obra de este autor, verdaderamente sugerente.

Montserrat Auzmendi del Solar
24.9.2023

TRANSCRIPCIÓN LITERAL DE LA COMPARECENCIA DE D. ÁNGEL CÁRCOBA ALONSO

ÁNGEL CÁRCOBA ALONSO JAUNAK IZANDAKO AGERRALDIAREN HITZETZ HITZEKO TRANSKRIPZIOA

LEHENDAKARIAK (Escudero Fernández andreak):

Vamos a dar comienzo a la ponencia para el estudio de un posible fondo de compensación del amianto. Tenemos con nosotros a don Ángel Cárcoba, es un lujo tener a una persona que sabe tanto de este tema, y que además se haya prestado a comparecer aquí con nosotros. Le agradecemos su presencia, y en primer lugar va a tomar la palabra él para hacer la exposición que considere oportuna. Cuando usted quiera.

CÁRCOBA jaunak:

Muy bien, sí, es que no tengo ni idea de... y además como estamos entre cuatro, pues casi no hacía falta el micrófono, pero, bueno...

Yo cuando me enteré de la existencia de esta comisión, de este grupo, pues de verdad me llevé una satisfacción, porque, como comentaba antes ahí en *petit comité*, yo he participado, vengo de participar en diferentes grupos de investigación parlamentaria que al final llegaban a una conclusión y con unas recomendaciones de diferentes parlamentos, desde el Parlamento Europeo en sus sedes de Bruselas y Estrasburgo, hasta el Parlamento británico, el Parlamento holandés y otra serie de... Entonces, no es una actividad que desconozca, pero sí verdaderamente me sorprende muy gratamente el que el Parlamento Vasco afronte uno de los temas más graves que hoy se encuentran o al que se enfrentan pues miles de trabajadores, ciudadanos y familiares de trabajadores que han estado expuestos al amianto.

En consecuencia, pues no me queda más que, primero, dar las gracias por la invitación que habéis cursado para que yo esté aquí en estos momentos.

En segundo lugar, quisiera ser lo más breve posible, tratando una serie de temas, primero a nivel de introducción, pues algo que yo creo que sabéis ya porque otros su-

pongo que ya han intervenido y ya hayan dado una proliferación de datos sobre eso que algunos llamamos epidemia, pandemia, por exposición al amianto.

Y en ese sentido ya sabemos y sabéis los datos que a través del documento que os he remitido, pues que la propia Organización Mundial de la Salud estima en unos 125 millones de personas en todo el mundo, las que todavía hoy siguen trabajando expuestos al amianto. Recientemente veíamos algunos reportajes en algunos canales de la televisión española sobre que a pesar de haberse prohibido, y en países como Alemania o como otros países no digamos donde no se ha prohibido, como China, la India, el Sudeste Asiático, Rusia, la propia Canadá, pues sigue siendo un problema, Brasil, quinto productor mundial, pues sigue siendo un problema todavía verdaderamente grave, que está dando lugar a que también la propia OMS en sus estimaciones sobre morbilidad y mortalidad estime en que cada año se producen también más de 100.000 muertes por exposición derivada del amianto.

Y la situación con que nos encontramos es, claro, si hay personas que mueren, que vienen muriendo desde hace muchos años, si se sabe la causa por la que se produce esa tremenda epidemia, que tiene características de pandemia por el ámbito geográfico a nivel mundial, no hay ninguna... muy pocas enfermedades, cuando se hablaba hace un año o dos años sobre la pandemia del virus o de cualquier tipo de gripes, nunca alcanzó ni alcanzará este tipo de... y, sin embargo, asistíamos a una pandemia a nivel mundial tremendo que nos llevó a gastar no sé cuántas retrovirales y no sé cuántas cosas que están por ahí almacenadas y que hoy no se sabe qué hacer con ellas.

Bien, aquí sí se sabe quiénes son las víctimas, se tienen nombres y apellidos, se tiene todavía que mejorar mucho el registro de empresas y de población trabajadora de esas empresas. Se tiene que añadir las poblaciones vecinales y las poblaciones familiares y todavía en este país, me refiero en este caso al Estado español, no se quiere tratar para nada algo que en otros países como Italia, por ejemplo, recientemente han sido noticia porque por una sentencia muy importante, me refiero a la población que, para España, fue muy importante, de más de un millón, casi 1.500.000, sí, los trabajadores emigrantes que tuvieron que emigrar durante los años 60 a Europa. Yo tengo la lista en estos momentos de tres países, entre Francia, Bélgica y Suiza tengo el listado que me han pasado, que es de más de 10.000 trabajadores españoles emigrantes, que trabajaron en empresas con amianto desde (...), (...) y otra serie de empresas que utilizaron amianto en estos países. Quiero decir que ahí hay otro colectivo que en el caso de esta comisión también debiera tenerse en consideración, pero insisto, las víctimas son víctimas en su triple condición de que estuvieron expuestas laboralmente en sectores y empresas que utilizaban amianto, que otro grupo de víctimas, luego veremos en porcentaje cómo se divide, serían las víctimas que están contrayendo este tipo de patologías de enfermedades derivadas de exposición al amianto, que sería el núcleo familiar, las poblaciones familiares de estos trabajadores, que luego veremos lo que representan, según los últimos estudios que se han hecho en España y en otros países europeos, y

está las poblaciones vecinales que, en razón de vecindad a empresas o sectores que utilizaban el amianto, han podido contraer este tipo de enfermedades.

Y después está, a efectos del tema que nos ocupa, de crear un fondo de indemnización para estas víctimas. Yo traigo aquí al menos una referencia a la doctrina de la ONU, de las Naciones Unidas. La Asamblea General de la ONU, en su resolución 40/34 de 30 de noviembre del 85 dice: “Se entenderá por víctima a la persona que, individual o colectivamente, haya sufrido daños, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales”. Sigue el mismo documento de la ONU: “La expresión víctima incluye, además, en su caso a los familiares o personas a cargo que tengan relación directa con la víctima”. Yo creo que este es aplicable también a las víctimas del amianto.

Y es, en la misma resolución se establecen también las medidas de acceso a la justicia y trato justo, medidas de resarcimiento, indemnización y asistencia. Y después hay un tema que, a lo mejor, suena muy fuerte aquí, en esta casa, de la política, pero que yo no lo retiro, y es tratar este tema como un tema de genocidio contra la humanidad, por razones de los datos que hoy se manejan a nivel de la comunidad científica, a su más alto nivel institucional, como es la propia Organización Mundial de la Salud. Y se define genocidio contra la humanidad cualquier acto inhumano que cause sufrimiento o atente a la salud y la vida de quien lo sufre.

Bien. Pues, en el caso del amianto el daño causado es tan inmenso, tan inhumano que miles de familias o para miles de familias, de trabajadores, de vecinos, de entornos productivos yo no encuentro, en mi experiencia de muchos años, ninguna agresión que pueda ser reparada esta intensidad de sufrimiento porque no solamente se trata de un daño físico, es decir, de morir por asfixia después de un período de sufrimiento tremendo, sino está el daño moral. Y, en este sentido, traigo a colación un párrafo de Miriam de (...), que escribió en un libro que recopilé un centenar de testimonios de víctimas, ella dice: “Los que se cruzaron con el amianto no han podido o no han tenido vida. Han tenido un sufrimiento psicológico terrible, el de la espera de una enfermedad, cuyos síntomas son previsibles, pero todavía inexistentes: tortura psicológica e ignominiosa, a la que sigue el sufrimiento corporal en forma de insuficiencia respiratoria, cáncer explosivo que destroza toda una vida, vidas arrebatadas de víctimas que se convertirán en su propia victoria y en el juez de su asesino”.

Por otra parte, tenemos el problema en el que se escudan, todavía hoy, algunos jueces, abogados, defensores de la parte empresarial, donde dicen: “No, no, no, los empresarios hemos cumplido siempre con la ley y, en consecuencia, no tenemos responsabilidad sobre esta epidemia, este genocidio que se ha causado”. Y, en ese sentido, entra en litigio responsabilidad de los propios empresarios y responsabilidad del propio estado. Desde 1889, pero, fundamentalmente, desde la década de 1950-55, donde los trabajadores ya famosos, por todos conocidos por todos los que se acerquen un poco a este tema, pues, aparecen en la bibliografía científica, los trabajos de Richard Doll, donde

establecen ya en el 55 la relación entre exposición al amianto y el desarrollo de cáncer de pulmón, en el 60 los trabajos fundamentalmente de (...) y su equipo de investigadores, fundamentalmente en Sudáfrica y Estados Unidos, posteriormente y en el Reino Unido, establecen ya una relación directa entre el mesotelioma y exposición al cáncer, y después en el 64, 65, los trabajadores fundamentalmente en Estados Unidos, (...) con un muestreo ya de miles de trabajadores, pues, confirman ya, sin ningún tipo de dudas, la relación entre exposición al amianto y fundamentalmente el mesotelioma y cáncer de peritoneo y cáncer de pulmón, más otra serie de alteraciones.

En consecuencia, desde hace muchos años hasta el 2009, hasta hace tres años, donde (...) y su equipo de investigadores en Cerdanyola, Barcelona, estudiaron las enfermedades relacionadas con el amianto y demostraron que el 29 % de los pacientes lo era por exposición familiar o ambiental, es decir, que si se sabía desde hace muchos años, nadie se puede llamar a engaño, que la exposición al amianto producía cáncer, alguien es responsable de haber seguido utilizando el (cáncer?).

Si en Suecia se prohíbe la utilización del amianto en el 82, la (...), y dos años más tarde ya todo tipo de amianto, ¿por qué en España hemos de esperar hasta el 2002? ¿Cuánto sufrimiento o cuántos enfermos, cuántos cánceres se hubieran evitado, de haber aplicado una ley a su debido tiempo, en función de los conocimientos científicos que se tenían? ¿Por qué no se hizo? ¿Es el Estado responsable, tiene el Estado, cuando digo el Estado digo todas las administraciones del Estado, algún tipo de responsabilidad respecto a la segunda parte que veremos de quién tiene que pagar?

Porque es que yo creo que si este grupo de investigación, si esta comisión sigue investigando y sigue en la idea de crear este tipo de fondo de indemnización a las víctimas, pues, este es uno de los temas que habrá que dilucidar, quién ha de pagar y por qué. Desde mi punto de vista, está bastante, más que demostrado que quien intoxica, paga, y que es de estricta justicia para las víctimas. Y ya hemos definido quiénes son las víctimas. Lógicamente, quien produjo el daño en el informe de (...) francés, que he traído aquí una copia, se establece, precisamente, con mucha nitidez, quién y qué tipo de daño se produce, y aquí en la legislación francesa y a través de este... se habla de condenas procedentes de personas físicas por homicidios... homicidios voluntarios e involuntarios. Y da toda una serie de... Pero, para ir avanzando, quien produjo el daño, quien contamina, paga es un dicho muy aceptado en nuestro entorno y también quien no adaptó las leyes al conocimiento científico, quien, desde mi punto de vista, se dejó presionar y se mostró anestesiado por el lobby industrial y financiero del amianto que, en este caso, fue el Estado español.

Ya conocéis en otros libros y en otros... fijaros a qué punto llegó esta anestesia que sufrió el Estado español, el Gobierno, en aquel momento, de Felipe González que desde el año 1996 hasta el 99 se crea en la Comisión Europea un grupo de expertos sobre qué hacer con el tema del amianto, si se prohibía o no se prohibía, qué tipos de amiantos se prohibían, si todavía se podría dejar fuera del ámbito algunos tipos de amianto, funda-

mentalmente el (...) porque había una fuerte presión, fundamentalmente de Canadá, quien incluso denunció a Francia ante el Tribunal de la Competencia y ante el Tribunal Mundial del Comercio. Y digo que, lo he dicho ya tantas veces que no me canso de repetirlo, como un ejemplo de esto que decía anteriormente, de cómo el Estado español se mostró anestesiado por el (...) industrial y financiero del amianto, que envió como representante del Estado a la Comisión Europea al ingeniero de seguridad de Uralita Eustasio Pérez Cabrera. Y Uralita es la principal empresa del amianto de este país.

¿Qué iba a votar? ¿Qué iba a discutir? ¿Qué se esperaba que dijera el representante del Estado español, es decir, el ingeniero de seguridad de Uralita? ¿Que se prohibiera el amianto? No, y mientras en todos los países de nuestro entorno el amianto se prohibió, fundamentalmente antes del 97, nosotros tuvimos que esperar hasta el 2002 por muchas causas. Entonces, si hay víctimas, insisto, debe haber responsables y los responsables, para mí, están en quién contaminó, quién intoxicó con un mineral asesino, que se sabía desde hace ya más de 100 años que produce cierto tipo de patologías y el Estado.

Para los trabajadores... Este es un criterio mío. Yo, aquí, no represento a nadie; represento una trayectoria, una memoria.

Digo que no es solo un problema económico el tema del fondo; en el tema del fondo el problema es fundamentalmente de justicia, de hacer justicia con estas miles de víctimas.

Hace ya muchos años, cuando yo empecé a trabajar con este tema, vi una pancarta, de las muchas, que me impresionó muchísimo y que la traigo a colación aquí. Y es: “No queremos viudas y huérfanos ricos, sino trabajadores y ciudadanos en perfecto estado de salud”.

Pero, a pesar de todo ello, yo creo que tanto sufrimiento, tanta enfermedad, deben ser reparadas de alguna forma.

Y este es un poco el procedimiento que se siguió en Francia y que se siguió en Italia, que se siguió en Bélgica y que se siguió en otra serie de países para la creación de un fondo.

Francia, incluso se dieron varias circunstancias, que, por ejemplo sentencias, que dieron lugar a una jurisprudencia que obligó al Estado a adoptar este tipo de decisiones. Ocurrió también otra serie de hechos que no vienen a cuento, que es, bueno, pues la presión social, la presión de la comunidad científica francesa, muy importante. Que al final, insisto, más la comisión parlamentaria, la comisión del Senado, que dio lugar, insisto, a que al final el fondo para la indemnización a las víctimas del amianto francesa pues se convierta casi en un referente a nivel mundial, aunque no sea el único.

De todas formas, insisto en algo que debemos de tener muy en cuenta: cualquier iniciativa encaminada a la protección económica de las víctimas del amianto debe partir del principio de que dicha protección debe aplicarse a toda persona, así es como se establece en el Fondo de (¿Resarcimiento?) de Italia o en el fondo FIVA francés, dice, a toda persona afectada por patología derivada de las tres principales fuentes de exposición:

laboral, en el 71 %; familiar, 11 %, y vecinal, 18 %. Y a esto, esto ya es cosecha mía, habría que añadir los miles de trabajadores emigrantes españoles que estuvieron expuestos en los países que salieron... fundamentalmente, Suiza, Francia, Bélgica, Holanda.

Bien. Como comentaba anteriormente, al Parlamento central ya le hemos presentado en varias ocasiones este tipo de propuestas para que se debatan y se lleven a... intenten llegar a alguna finalidad. Aprobó más de diez proposiciones no de ley sobre medidas sociales y económicas sobre el amianto. Y las aprueban y después pues no hay nadie, ningún grupo parlamentario, nadie que se comprometa a hacer un seguimiento de las mismas. Total que estamos en una situación donde se aprueba casi todo pero no se cumple casi nada.

Lo mismo ocurre con la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos Laborales, en la cual yo trabajo, o sea, trabajo en el grupo de trabajo amianto. Sin exagerar, más de treinta propuestas aprobadas en el grupo son llevadas al plenario, donde... El plenario se compone de tres partes: administración central, administraciones autonómicas –de cuatro partes–, organizaciones sindicales y organizaciones empresariales. Se aprueba todo. A continuación presentamos una propuesta que proviene del grupo de trabajo amianto sobre tal... ¿Hay alguna objeción? Venga, se aprueba todo. Nada, nada.

Y ante esta situación, pues paso a hacer una serie de propuestas y ya termino.
No me habéis dicho nada de tiempo.

LEHENDAKARIAK:

Es que... El que quiera.

CÁRCOBA jaunak:

Hombre, el que quiera... Yo a las cinco me tengo que ir a Madrid.

LEHENDAKARIAK:

El que necesite.

CÁRCOBA jaunak:

Bien. De manera no exhaustiva diremos que los grandes temas pendientes en nuestro país relativos a esta epidemia de la que yo hablaba anteriormente son los relacionados con la ausencia, primero, a mí me preocupa cada vez más, ausencia de registros. Sí, tenemos un RERA. Pero al RERA llegan... no llega ni al 25 % de la realidad de la población que ha estado expuesta al amianto en los últimos treinta años.

Pero no solamente el problema de registro de población expuesta, teniendo en cuenta esos porcentajes, 71 % de todos los expuestos han sido en razón de exposición laboral y 29 % restante han sido de... 11 % familiar y 18 % vecinal.

Teniendo en cuenta que hoy, a nivel científico, cualquier evento sobre el problema de cáncer y amianto casi de lo que más trata es de una patología denominada mesotelioma familiar. O sea que no es nada de nada... En las últimas sentencias que está habiendo en los casos de... la de Casale Monferrato que dio lugar, yo supongo que lo conocéis, a varias publicaciones, películas, se está haciendo ahora una película o se va a hacer otra por grandes directores de cine, por un grupo de directores de cine, sobre el tema de Casal de Monferrato. En Casal de Monferrato se condena a uno de los más ricos del mundo, está la revista Forbes como el quinto, que es (...), que estos días está otra vez de moda porque se le quiere impedir la entrada en Brasil por genocidio contra la humanidad, en fin, una serie de cuestiones. Bien. Pues, se consiguen, precisamente, grandes indemnizaciones a través de procedimientos a veces un tanto tortuosos y un tanto complicados.

Respecto a las propuestas, decía que deben, la primera debe ir en la dirección de afrontar, de hacer un diagnóstico de situación y afrontar, en relación siempre con el tema del fondo, no me estoy separando del objetivo fundamental, pero debemos tener unos buenos registros, registros de exposición, registros de afectados, registros de mesoteliomas, registros de otro tipo de patologías, programas de vigilancia de la salud, que sé que se están haciendo, pero que, como no tenemos unos buenos registros, se están haciendo a un colectivo de población, que es representativo, pero nada más que representativo. El control del amianto instalado, tengan en cuenta que más de 3 millones de toneladas, ya lo habéis oído seguramente, ya lo sabéis, inundan hoy toda nuestra vida, que son 3 millones de toneladas que Uralita, fundamentalmente, importó en los últimos, desde el año 65 hasta el año 95.

La ausencia de estudios epidemiológicos es otro de los temas que debemos tener en cuenta, yo no sé, en el País Vasco se ha hecho algún estudio epidemiológico serio riguroso, lo desconozco. No existe ni una sola investigación sobre tumores del amianto y, sobre todo, no existe ningún euro, ni un solo euro destinado a la investigación de tumores relacionados con el amianto, por lo cual, esto ya, insisto, cada uno cree lo que quiere, yo creo, sigo creyendo todavía en algunas cosas, pero esta es una enfermedad de clase, una muerte de clase. Si este tumor, si el mesotelioma se diera en ricos, estoy seguro que habría alguna fundación, que algo se habría hecho para intentar investigar algún tipo de cura para este tipo de cáncer, que desde que se diagnostica no tiene una esperanza de vida de más de 14-16 meses, como mucho, hasta que se produce el deceso, la muerte.

Pero este es otro de los temas, el control de las operaciones transfronterizas, nosotros nos encontramos ahora con que España es uno de los países que más está exportando el desmantelamiento de barcos y se los lleva al sudeste asiático. Y allí deci-

mos, bueno, pues, que nuestros, lo que no queremos para nosotros se lo llevamos allí a las playas de (...) en la India. Y, sobre todo, insisto, el tema del problema judicial, el problema social, el problema económico, el problema político. Respecto al tema que nos ocupa, que es el tema del fondo y, por mi parte, apoyar el fondo de indemnización a las víctimas, al igual que existe en otros países de nuestro entorno, sobre todo, teniendo en cuenta que en estos momentos lo que se produce, se está produciendo en España es una fuerte judicialización de este drama, de esta epidemia ante el riesgo de desaparición de muchas empresas que utilizaron este mineral, urge la creación de este fondo con reparación inmediata a las víctimas con cargo a las entidades aseguradoras, mutuas, a las empresas y al Estado (INSS). Esto es lo que luego podéis ver en el caso, por ejemplo, francés. Tened en cuenta que en la exposición de motivos de la ley francesa que crea el fondo ya se dice: “A fin de que las víctimas y los familiares puedan obtener una reparación integral y rápida, evitando procedimientos largos y difíciles”, es decir, el objetivo fundamental de la creación del fondo es, precisamente, resolver ese gran drama de que los trabajadores, las víctimas, las viudas todo el día corriendo por detrás, primero, a buscarse unos abogados costosos, después a buscarse pruebas periciales, después ver un juez si se muestra sensible, depende también del abogado de la parte contraria... Y mientras tanto tú tienes a un familiar que se está muriendo o que se ha muerto o que... Dices, pero ¿esto qué es? Este es el objetivo fundamental, creo yo, de una comisión de estas características, como la que se crea en el Parlamento Vasco.

En segundo lugar, la creación de un programa de vigilancia epidemiológica de mesoteliomas, es que es fundamental, si queremos saber a quiénes se les va a aplicar. Y habrá que tener alguna, dar alguna prioridad a todos los afectados, da igual, el que tenga placas pleurales que el que tenga mesotelioma, esto ya lo debéis pensar y lo debéis pensar también en función de muchas consideraciones, entre ellas las económicas pero también las médicas, las clínicas, las razones de tipo de que habrá que...

En tercer lugar, el fondo de indemnización debe incluir un fondo para la investigación del cáncer. Esta es, posiblemente, si en un momento determinado no se puede y mucho más en estos momentos, razones económicas, crisis, recortes, etcétera, etcétera, porque, al menos, en aquello que se pueda crear un fondo de investigación para el cáncer, fundamentalmente, el mesotelioma en el País Vasco, que forme parte de este fondo, porque tiene la misma finalidad: hacer justicia; y hacer justicia es intentar que la víctima de pasado mañana, si se le puede aplicar Alimta, que es un fármaco que se investigó en el Reino Unido y que está ayudando a retrasar la muerte varios meses y, en algunos casos, pues hay bastantes buenas esperanzas, después de muchas investigaciones y mucho dinero. Bueno, pues, algo similar.

Creación, y esto creo que es posible, ya veremos cómo estáis por aquí, pero yo no me voy a meter en ese tema. Creación de un Instituto Vasco del Amianto. Un instituto de carácter tripartito, más con la composición de personalidades del mundo científico,

del mundo académico, con la función del abordaje y propuestas de los grandes temas que yo comentaba al principio de estas propuestas, que es el tema de los registros, el tema del problema de vigilancia de la salud, el control del amianto instalado, la ausencia de estudios epidemiológicos y la gestión del fondo de indemnización. Estas serían las funciones básicas del Instituto Vasco del Amianto.

En quinto lugar, creo que sería una excelente iniciativa que llegar al Parlamento central una propuesta de esta comisión, ponencia, que llegara al Parlamento central una conclusión, una propuesta de esta ponencia del Gobierno Vasco, del Parlamento Vasco de cara a la creación de una subcomisión de investigación parlamentaria encargada de realizar, primero, un diagnóstico de situación en el conjunto del Estado español, la historia del amianto, que no se ha hecho; la hemos hecho algunos que nos hemos preocupado pero, vamos, tiene poco que ver con este informe; diagnóstico de situación sanitaria, diagnóstico de la historia de la exposición de empresas, desde los años 60.

En definitiva, yo creo que después con toda una serie de propuestas que deben llegar esta comisión de investigación del Parlamento central, después de haber hecho un serio diagnóstico con una serie de propuestas que, algunas de ellas debieran de llevar el carácter de convertirse en ley. Y una de esas leyes tendría que ser la de financiación o crear un fondo. Otro tema que está muy ligado al tema del fondo, el tema de la jubilación anticipada, que aquí no se ha aplicado tampoco nunca a este tipo de poblaciones; y todavía estamos a tiempo.

Y esto, desde mi punto de vista, es tan importante es decir como que no esperar a los 65 años teniendo en cuenta que voy a tener una esperanza media de vida de 67, los que han trabajado con amianto; todos los estudios que hay indican que viven muchos años menos que los que no han trabajado. Pues por qué no les aplicamos una jubilación anticipada de porcentaje por año trabajado, de la forma que, al menos, les digamos, les demos una pequeña esperanza, tres años de jubilación antes que van a poder vivir sabiendo de que tienen muchas posibilidades de... Bien.

Por último, hago un llamamiento a esta ponencia para que las dotaciones presupuestarias y la realidad institucional y legal se conformen mejor con el ideal de servicio al ciudadano trabajador y a la generalidad de las dolientes víctimas pasadas, presentes y futuras por las que, o sea que, han contraído su padecimiento, tanto sea, insisto en este tema, de índole laboral, como vecinal o familiar.

Y, al final, os he hecho un pequeño resumen, me he excedido un poco en el caso de Francia, pero el resto si queréis información más exhaustiva del resto de países de cómo está, cómo se aprueba, quiénes son los beneficiarios.

Por ejemplo, el caso del Reino Unido. Es curioso que en la legislación se especifica muy bien que los beneficios, cosa que no se hace en otras legislaciones, atenderán, y pone unos diez puntos. Yo he dicho aquí cinco que me han parecido los más...:

Beneficios para compensar la pérdida de ganancia esperada si el trabajador no hubiera contraído la enfermedad o para compensar la pérdida de dinero de las personas que tuvieron que dejar de trabajar para cuidar al enfermo y/o por enviudar.

Segundo, parte que contiene el fondo de indemnización del Reino Unido, beneficios para compensar –es curioso– los efectos de los (...) en los trabajadores de la armada y personal militar. Ahí es el problema de la industria naval, de la armada, es muy importante.

Tercero, beneficios para asistenta a personas que necesitan cuidados.

Es decir, que hay países que especifican después quiénes, qué colectivos y en concepto de qué se les debe de aplicar el fondo.

Está el caso holandés, que es donde se instituye el instituto... un instituto del amianto, que, desde mi punto de vista, a mí me dio la idea para proponerlo aquí.

Está la experiencia italiana. Aquí hay un libro muy interesante para quien quiera ... *Amianto e responsabilità sociale. Il "fondo per il risarcimento dell'amianto": opportunità, necessità, prospettive*. Y viene toda la historia de cómo se gesta y cómo se aprueba el fondo en Italia, Bélgica, Japón, Suecia, Alemania, Australia, etcétera.

Bien. Interrumpo aquí mi intervención. Yo no sé si... He intentado expresar lo mejor que he podido la experiencia que yo tengo, no tanto..., y, bueno, acompañado de cierto conocimiento. Y que quedo a vuestra disposición.

LEHENDAKARIAK:

Muchas gracias, señor Cárcoba.

Vamos a abrir el turno de grupos. Por el grupo Aralar tiene la palabra el señor Erostarbe.

EROSTARBE TUBILLA jaunak:

Bai. Egun on. Eskerrik asko. (*Berbotsa*)

Bai. Lehenengo eta behin, eskerrak eman Cárcoba jaunari emandako azalpenengatik eta bere ezagutza gurekin partekatzeagatik.

Nolabait esatearren, nik konpartitzen ditut aitaturako edo esandakoak eta ateratzen dituzun ondorio nagusiak be bai, bueno, konpesazio fondo bat sortzeko ponentzia hau jada bere bukaerara edo ailegatzen dabil eta, bueno, nik uste dut lagungarri izango dela gaur entzundakoa pixka bat guk gure ondorioak ateratu eta lantzeko orduan. Nolabait esatearren, esan duzu, ez?, justizia egitea izan beharko litzatekeela muina eta ez hainbeste ekonomikoa. Eta nik hori partekatzen dut, egia da be bai, nolabait esatearren, arlo ekonomikoan zer erantzun emon amiantoaren biktimei nik uste dut dela, garrantzitsua dela eta eztabaida askotan horretan fokatzen dela, ez?

Gure aldetik argi daukagu mina sortu dabena edo langileak, euren familiak edo enpresa horren inguruan bizi zirenak intozikatu zituenak parte hartu behar direla derrigor fondoan. Egia da hor zailtasun bat dagoela hainbat eta hainbat enpresa desagertuta darelako, baina guk irizpide moduan bai ikusten dugu derrigorra dela euren parte hartzea fondoan, nahiz eta euren ordezkariak hemen egon izan direnean aitatu izan daben, bueno, eurak legala zen material bat erabili izan zebela. Eta hori egia da eta era berean horregatik be normala eta derrigorrezkoa ikusten dugu, zuk aitatu duzu legeak aplikatu zituenak ezagututa zientifikoki egokia ez zela, ez?, material hori erabiltzeak hainbat kalte sortzen zituala zientifikoki frogatuta zagonean, legeak egoera horretara egokitu ez zituan be ardura daukala. Orduan konpartitzen dut be bai Estatuak edo Administrazioak be badaukala fondoan parte hartu beharra.

Guri daren fondo desberdinak ezagutu eta horren inguruan hainbat iritzi entzun ostean, sortzen jakun zalantza handienetakoa bada ea a ver kaltetuak (...) fondoan edo fondotik, nolabait esatearren, konpensazio bat jasotzea onartzen dabenean ea kaltetuak horren ostean aukera eduki behar daben edo ez bere kabuz epaitegietara jotzeko, ez dagoelako gustura fondo horrek eskaintzen dotzanarekin. Hori da sortzen jakun zalantza handiena, besteak beste, horrek trataera desberdin bat ekarri ahal dotzalako kaltetuei, epaiketa modu batera edo bestera urten ahal delako, ezta? Orduan horren inguruan zer iritzi daukazun jakin gurako genuke, hau da, ea a ver behin fondoaren bidea aukeratu ostean, kaltetuak eduki beharko lukeen edo ez epaitegietara jotzeko eta, nolabait esatearren, atera dituzun konklusioekin ados gare, batetik, bueno, estatuko parlamentuei eskatzea bere ponentzia sortzea eta abar ondo ikusten dugu. Esan gura dut ikerketa bultzatzea bai pentsatzen dugu egokia dela. Orduan, nolabait esatearren, aitatu dituzun ondorioak ontzat emoten dugu eta ikusiko a ver geuk bukaeran ateratzen ditugun konklusioetan zelan jaso geinken. Horixe izan da, eskerrik asko berriro be.

LEHENDAKARIAK:

Eskerrik asko, Erostarbe jauna. Tiene la palabra la señora López de Ocariz, por el grupo Popular.

LÓPEZ DE OCARIZ LÓPEZ DE MUNAIN andreak:

Sí, gracias, señora presidenta.

Pues, bueno, muchas gracias por la exposición, señor Ángel Cárcoba. Nosotros, a lo largo de esta ponencia, y como bien ha dicho usted, ya desde los años 50 hay evidencias científicas de que hay una relación entre el amianto y el cáncer de pulmón. Cada país ha ido tomando sus decisiones, unos lo prohibieron antes, otros más tarde, cada uno ha estudiado las medidas. A nosotros lo que nos sorprende es que Bruselas, que para otros aspectos legisla y marca directrices y reglamentos como si no constara, en este

tema se mantiene bastante al margen, desde nuestro punto de vista o por lo menos conocemos poco de lo que ha trabajado en este campo.

Y, como bien decía usted, hay interrelación entre los países, entre empresas, entre trabajadores. Por lo tanto, nosotros entendemos que algo sí tendría que decir en este ámbito. Y la verdad es que, bueno, en esta ponencia ha salido muy poco el trabajo que Bruselas ha desarrollado en este campo y las escasas directrices que ha marcado en este ámbito. Y luego, por otra parte, usted decía que se han aprobado proposiciones en el Congreso y que no se ha ejecutado nada de lo que allí se aprobaba. Lo que yo desconozco es si no se ha ejecutado nada, pero se trabajó en algo, quiero decir, pueden existir informes, no sé si de tipo económico, que han impedido que esto avance. Desconozco si se trabajó o se avanzó algo a la hora de tomar o de poner en práctica esas proposiciones que se aprobaron en el Congreso. Desconozco, no sé si usted igual sabe algo más de esto.

Esas eran las dos cuestiones que yo le quería pedir que aclare un poco. Y, bueno, pues, darle las gracias, yo comparto la mayor parte de las propuestas que usted dice. Ah, sí, otro aspecto, hay un aspecto que también nos preocupa y es la prevención. Existe mucho desmantelamiento de edificios donde hay amianto. Entonces aquí también algunos ponentes han dicho que, bueno, parece que no tienen todas las garantías, que se hagan todos los planes o los programas o los protocolos de prevención de manera rigurosa. Entonces no sé si usted, bueno, qué opina respecto a este campo de la prevención porque, efectivamente, además de tratar o de solucionar los problemas que tenemos en este momento y los afectados, lo que debíamos procurar es no generar más afectados, ¿no? Y, bueno, de alguna manera, algún ponente ha dudado de los protocolos de prevención y que se estén llevando con rigurosidad. Nada más, muchas gracias.

LEHENDAKARIAK:

Muchas gracias. Es el turno del grupo Socialista. Tiene la palabra el señor Itxaso.

ITXASO GONZÁLEZ jaunak:

Gracias, presidenta.

Bueno, nos unimos, por supuesto, a los agradecimientos por sus explicaciones, añadir también al acierto de habernos enviado con antelación el grueso de su intervención para poder ir anticipando un poco en qué términos se iba a desarrollar, pero, sobre todo, le agradecemos su compromiso con esta causa, en el tiempo y su dedicación a la misma.

Usted ha empezado por expresar su satisfacción por este grupo de trabajo, por esta ponencia que, si me permite, yo le voy a explicar que, efectivamente, viene un representante por grupo, es un grupo de trabajo, a diferencia de las comisiones, que tiene

más representantes, por eso (...) una escasa presencia, pero representamos, en todo caso, a los principales grupos de la Cámara.

Usted ha hecho un planteamiento de inicio acerca de que no es una cuestión económica, sino una cuestión de justicia, y realmente es difícil ver que alguien pueda negar, digamos, la realización de la justicia como ideal, es decir, nadie se opone a la impartición de justicia, al establecimiento de la misma y tampoco se suele oponer nadie a que esta, digamos, se omita por razones económicas, aunque no sea más que por una postura estética. Pero lo cierto es, como usted ha venido también a confirmar, que, por unas cosas o por otras, hay mucha iniciativa, mucha intencionalidad, pero las cosas no llegan a término.

Por eso me gustaría, entre otras cosas, saber dónde cree usted que están las mayores resistencias, digamos, a la luz del derecho comparado, de las experiencias conocidas, de la constatación de que existe una relación directa entre el amianto y las patologías que de ahí se derivan, dónde se encuentran las resistencias, en concreto, en el estado español porque también ha señalado que en otros países europeos se prohibió la comercialización y fabricación del amianto con anterioridad a la legislación española. Me gustaría saber si usted tiene conocimiento de si la legislación española fue *motu proprio* o realmente fue como aplicación y traslación o transposición de directivas europeas, es decir, si, realmente, hubo una conciencia clara o, simplemente, hubo un mandato imperativo de instancias superiores que obligaron a hacerlo. Eso en otro orden de cosas.

Me gustaría también saber cómo, si en otros países de nuestro entorno se ha llevado a cabo la creación y establecimiento de esos fondos de compensación, cómo es que trabajadores españoles que en su tiempo prestaron servicios en esos países y estuvieron en relación y tuvieron exposición al amianto, si son susceptibles de acogerse a ese fondo o por el hecho de no ser nacionales de esos países no tienen derecho al mismo, aunque hayan contraído las enfermedades.

Luego hace una serie de propuestas con las que no se puede estar más que de acuerdo, naturalmente. Pero eso lleva también un poco al punto anterior, es decir, hay un dicho jocoso que dice que no hay nada imposible, salvo que caiga en manos de una comisión. Entonces yo no sé si, realmente, apelar a la creación de un órgano de esta naturaleza en sede de Congreso, en sede parlamentaria, tendría algún éxito; o, digamos, sufriría, digamos, el mismo impulso que han tenido hasta ahora las iniciativas. No lo sé.

Lo cierto es que por esta ponencia han desfilado, efectivamente, en fin, toda una serie de agentes y de operadores y de personas autorizadas en la materia, que han ido dando opiniones. Sin embargo, es muy sintomático que ha rehusado venir Inspección de Trabajo, mutuas de accidentes de trabajo y la Agencia Europea de Seguridad y Salud. Claro, a estas cosas se puede oponer, pues, en fin, razones de agenda, razones de no procedencia; pero entiendo que esas ausencias tienen, no sé si es que yo hago un juicio

un poco apriorístico, pero entiendo que tienen alguna significación. Y no sé, por eso también le planteo, cómo valora usted, si realmente, esas ausencias guardan también relación con cierta resistencia a este tipo de cosas.

Creo que tengo alguna cosa más pero, en este momento, como no he traído las gafas no soy capaz de reconocer mi propia letra, me pasa como algún insigne político también, igual en una segunda ocasión.

Nada más y muchas gracias.

LEHENDAKARIAK:

Muchas gracias, señor Itxaso.

PNV taldearen txandara, zurea da hitza.

ORBEGOZO URIBE jaunak:

Ba, eskerrik asko, presidenta anderea. (*Berbotsa*).

Esaten nuen moduan, eskerrik asko, presidenta anderea; eta, nola ez, eskerrik asko, Cárcoba jaunari gaur hemen bertaratu izanagatik. Ere estimatzen ditugu emandako azalpenak, oso interesgarriak eta baliagarriak izango dira, dudarik gabe, ba, burutu beharreko lan honetan.

Eta, bueno, apur bat jarraitzearen, ba, hemen, gure beste legebiltzarkideek planteatu dituzten galderak edo zalantzekin, ba, gustatuko litzaidake jakitea, aipatu duzun moduan, hainbat eta hainbat proposamen egon izan dira Estatu mailan edo Gorteetan, Kongresuan. Eta horren harira, ea proposamen hori artean, egon alden baten bat, ba, hau bezala funtsa sortzeko. Hau da, ea beste proposamen egon den, ba, halako ekimenen bat edo egon da funtsa bera sortzeko.

Bestalde...

... cuando comentaba una de las propuestas, lo del control del amianto instalado, nos gustaría saber si se refería a la posibilidad de llevar a cabo un inventario que recogiera un poco las zonas, áreas, edificios, etcétera donde es probable que se haya utilizado el amianto, se ha utilizado este material. Entonces me gustaría saber si dentro de esas propuestas, que nos planteaba, si se refería, precisamente, a esto a la elaboración de un inventario.

Y, luego...

... azkenean, ba, kontuan izan behar dugu, kasu honetan, gure Autonomia Erkidegoaren eskumen eremua mugatua dela, eta gerta daitekeela arazo bilakatzea gai honen inguruan, hain zuzen ere, jakin nahiko genuke ea, zure ustez, egokiena izango den funtsa Gizarte Segurantzaren Legearen eremuan sortzea edo, behintzat, eremu horretan barneratzea jakinik, tamalez, gaur gaurkoz Gizarte Segurantzaren erregimenen ekonomikoaren kudeaketa Estatuaren eskumena dela. Ba, beraz, ea, zure ustez,

egokiagoa izango zen Estatu mailan edo sortzea funts hau, jakinik, ba, zelako muga dauzkagun eskumen eremuen arloan.

Eta, besterik gabe, mila esker.

LEHENDAKARIAK:

Eskerrik asko, Orbegozo jauna.

Señor Cárcoba, cuando usted crea conveniente.

CÁRCOBA ALONSO jaunak:

El representante de Aralar, si mal no me acuerdo o apunté mal, el problema de la desaparición de las empresas. Este sí es un problema... este es un problema que se debe resolver a todas las... a todos los ámbitos, porque está ligado a un problema judicial muy importante que es la prescripción. Y el problema, si además de desaparecer las empresas, que no han desaparecido, porque la Seguridad Social, de ahí la responsabilidad de la Seguridad Social, es la que tiene todos los datos, todas las historias de vida laboral de empresas y de trabajadores desde que se creó la Seguridad Social y mucho antes, o sea que en la práctica no han desaparecido. No sé si me explico.

Quiero decir que hay vías judiciales que este tema lo están atajando bastante bien. De tal forma que... (*Berbotsa*) De tal forma que, bueno, este es un problema real, cierto, que se plantea prácticamente en todos los juicios. Y no digamos si lo que se me presenta esta mañana es un trabajador emigrante suizo, emigrante español, que trabajó en Suiza en Eternit, y no es ya el trabajador, lo que se me presenta es la viuda del trabajador o la hija. En este caso, fue la semana pasada o hace... antes del primero de mayo, la hija de un trabajador que estuvo en el cantón de (¿Vaud?) trabajando en una fábrica de Eternit. ¿Cómo empiezas a buscar ahí la responsabilidad? Bueno, pues he tenido suerte, he tenido la gran suerte, de encontrar, primero, mis contactos de allí..., total que... Pero es complicado, el problema es complicado, porque concurren varias circunstancias de que desde el momento en que desaparece el hecho... la prueba testifical que establezca la relación entre, efectivamente, la patología de este trabajador o de esta trabajadora está relacionada con la exposición al amianto, como demuestran documentos de exposición de esta empresa y de... Si no hay documentos ni exposición ni historias laborales ni si existe la empresa, porque desaparece en muchos años, es complicado. De todas formas, ahí es donde yo digo que nos metemos en unos... metemos a las víctimas, que ya van pues como van las víctimas: acojonadas, con sufrimiento, que se les ha muerto o está a punto de morírseles un ser querido, etcétera, etcétera, y si encima les dicen: "No", pues... Pero no te estoy dando ninguna respuesta, simplemente añadiendo más dudas. Pero que hay solución y que lo que hay

que buscar también es buenos también expertos. Y vivimos donde vivimos y hay que a veces no rendirse.

La segunda cuestión: el problema de la ley. Es decir, el argumento de los empresarios de que ellos siempre estuvieron cumpliendo con la ley. Efectivamente con esto me he encontrado yo en juicios cuando he ido como experto pericial.

Fijaros. La legislación española que marcaba el límite de exposición al amianto data de 1961 y que establece un límite de exposición de 175 fibras por centímetro cúbico para los trabajadores españoles. En ese momento, en los años sesenta, y sobre todo ya en los años 70, Estados Unidos tenía cinco fibras, Alemania tenía tres fibras. La diferencia es, como veis, abismal. Y estamos hablando de un cancerígeno que al final tendría cero porque la prohibición... es lo que le llevó a la prohibición.

¿Se puede considerar que un trabajador de Uralita o de cualquier empresa de aquí, de... de cualquier empresa de aquí, del País Vasco, que estuviera expuesta a 175 fibras por centímetro cúbico estaba cumpliendo la ley? ¿Equivale cumplimiento de la ley a injusticia? ¿Sabiendo que, como se sabía ya en los años setenta, que el amianto produce cáncer, cómo voy a mantener yo a todos vosotros a una concentración de fibras de 175 fibras, a una concentración de 175 por centímetro cúbico, pero cómo es posible?

Hemos ganado bastantes casos porque ahí estaba el problema del Estado, de la responsabilidad del Estado, de que el Estado tiene, y sobre todo..., en general desde hace ya muchos años, incluso hasta en la dictadura, todo Estado tiene el deber de garantizar y de adaptar la legislación a los avances de la ciencia y de la técnica, de los conocimientos científicos, etcétera, etcétera. Y si no lo hizo, haya cumplido con una responsabilidad importante.

Pero después el empresario no se puede escudar en que cumplía una ley. No, no, la ley estaba adaptada a los conocimientos científicos. Porque, si no, podríamos llevarnos a otra serie de comparaciones muy desagradables, incluso históricas, de que se sabía, que sabiendo...

Entonces, respecto al tema del fondo, incompatibilidades. Casi yo todos los fondos que conozco son incompatibles el acceso al fondo... El problema es que, la diferencia fundamental es que los fondos tienen, como decía yo anteriormente en el caso francés, el objetivo de ser rápido frente a la vía judicial, en el momento en que un trabajador o trabajadora o familiar o vecino de una localidad francesa padezca mesotelioma, inmediatamente tiene derecho al fondo, que es, además, resarcido de forma inmediata. Claro, la víctima dice, yo puedo ganar por la vía judicial mucho más. Pero, ¿cuándo? Y el riesgo que corro de que, a lo mejor, pues, el juez no sea tan sensible a mi demanda. Conclusión: yo daba aquí un dato en la documentación que os he dado... Ahora, ahora os lo voy a decir, porque el dato que os doy aquí es de aquella población que hizo uso de la jubilación anticipada, que fueron 50.000 en muy pocos años, en cuatro o cinco años. Pero, en definitiva, el tema, para responder, yo creo que en esto es claro, sobre

todo, ante las víctimas. Fondo o quien acuda al fondo no puede acudir a la vía judicial y quien acuda a la vía judicial, pues, no debe acudir al fondo. Son incompatibles. Y esto es lo que dice la mayoría de los países donde tienen aprobado un fondo.

¿Por qué la Comisión Europea no dice nada? Pues, hay temas sobre los que no dice nada. Ya quisiera yo saber el por qué. Yo me imagino cuando se trata siempre de estos temas, de estos y otros muchos temas, todo el tema que hace referencia a modelos, a fiscalidad, a dinero, aquí cada país se las entienda como quiera... Es más, cuando la Comisión Europea se cabrea, incluso demandan ante el tribunal a otro país, que es muy raro, es por razones de competencia económica. Nunca es, nunca un país de la Comisión Europea ha denunciado a otro por razones sociales: «Oye, que estás pagando poco a tus trabajadores, que el estado de bienestar sufre unos recortes que son inaceptables para los países de la Comisión Europea, que...» No, no, no... No, no, es si tienes una empresa que me hace competencia a otra que yo tengo y entonces te denuncio.

Y este no es un tema. Es un tema social que le importa tres pitos a la Comisión Europea. Simplemente, sí, eso sí, marca las líneas fundamentales y, gracias a ella, se aprueba la directiva del 99, que da lugar a la prohibición del amianto en todos los países, o sea, que, de todas formas, juega un papel fundamental, no se malinterprete, yo estoy respondiendo respecto a las cuestiones de por qué la Comisión Europea no se pronuncia respecto al fondo, de tal forma que al menos haya o apruebe directrices, no digo ya directivas, directrices en el campo de obligación a todos los estados miembros para que se cree un fondo de indemnización. Pues, no.

Propuesta sobre prevención, el tema de la... que en parte ya responde un poco lo que se planteaba por otra (...). Yo creo que te referías, fundamentalmente, al problema del control del amianto instalado, iba por ahí el tema. Ya se ha tocado aquí el tema del inventario de edificios y estructuras. Bien, aunque se salga un poco del tema del fondo, pero, de todas formas, es uno de los temas centrales, a ver... Estos son los datos que os comentaba del informe de la (...), estos datos, que nos tienen que, claro, yo si estoy en vuestro lugar y si aquí hubiera el consejero que controla las pelotas, pues, dice: "No, no..." Se puede estimar, esto es, datos del Gobierno francés, se pueden estimar sobre el conjunto del período del 65, estos son estudios que siempre se hacen retrospectivos, como sabéis, el número de muertes ocasionadas por el amianto al menos están entre 32.000 y 38.000. Pero con una aproximación de gastos, el Estado debiera destinar en los próximos 20 años, dice también este informe, pero que ya está a prueba, entre 27.000 y 37.000 millones de euros a asumir la carga de los afectados por la enfermedad del amianto.

Claro, no solamente aquí, es que esto lo presentas en el Parlamento central y te dicen, bueno, para bromas estamos ahora en estos temas. Pero a esto es a lo que nos enfrentamos, o sea, y después, relacionado con esto que he comentado, el tema del inventario y de la... Lo que está claro es que hay un... Cualquier estudio de investigación que intente relacionar amianto e impacto en la salud y el medio ambiente debe

tener en cuenta dos variables fundamentales: la relación entre importación-consumo de amianto y mesotelioma. Y esto es lo que ha ocurrido en casi todos los estudios que se han hecho.

Aquí tenemos el caso del Reino Unido. En el Reino Unido, en esa columna tenemos las toneladas, en toneladas de amianto importado, los años y cuál ha sido la evolución del mesotelioma y cuál es la evolución esperable de aquí al 2042. De tal forma que hay una relación. Cualquier investigación que se quiera hacer debe de tener en cuenta este elemento: se corresponde el amianto usado, el amianto importado, el amianto consumido, con las enfermedades que se han dado y que se van a dar en el futuro y que son esperables. En el caso del Reino Unido, para el mesotelioma, se espera que el pico máximo se va a producir sobre el año 2022 en función de... Y ahí empezará a bajar el... De tal forma que...

Este es el cuadro para España. En España, sobre todo, sobre todo, a partir del 63, de los años sesenta, se produce una importación de amianto muy fuerte, muy fuerte, con un pico de importación en torno a más de 120.000 toneladas/año en los últimos años de los setenta hasta el 99, donde todavía... y el 2000, donde todavía teníamos unas 20.000 toneladas de importación, que esas son las que hoy están y forman parte de ese objetivo de control del amianto instalado, y para ello, inventario de edificio y estructuras.

¿Quién debe hacer esos inventarios? Normalmente quien corre a cargo de las inspecciones técnicas de edificios.

Recursos para hacer estos inventarios. Pues hay varios modelos. Está el modelo alemán, el modelo sueco.

El modelo sueco era emotivo y, a la vez, tremendo, porque allí lo que se hizo es un inventario exhaustivo, con un mapeo de todo el país inmenso, y asignando una serie de recursos técnicos a cada zona mapeada. De tal forma que para la zona norte, donde había empresas de construcción de buques y de barcos, y de trenes y tal, ahí se asignaron varios inspectores. Y además viene el número, lo tengo aquí. Y en la ciudad, en Estocolmo, se repartieron... La ley marco 13... Vamos a ver, recae en la Inspección de Trabajo, el punto de partida es el inventario de edificios y estructuras que contengan. El siguiente fue dividir el ámbito de actuación de la Inspección de Trabajo en diez departamentos en todo el país. A cada inspector le correspondía inspeccionar 1.200 lugares de trabajo con amianto según el inventario que ya se había hecho. Estocolmo, por ejemplo, se dividió en cuatro departamentos a veinte inspectores por departamento.

Es decir, estamos hablando de que cuando hablamos de inventario de edificios y estructuras hay que ir pensando ya en recursos para no quedarnos con ese dato. Ya tenemos el inventario, ¿y ahora qué? Ahora hay que...

Claro, porque la siguiente fase... Yo coincidí, estando en Estocolmo, con una campaña dedicada a los niños de primaria y secundaria, donde iban... porque todos los

colegios, todo estaba, igual que está aquí, con amianto. Todo edificio construido entre 1965 y el año 2000, los servicios de aireación, de ventilación, de aislamiento, etcétera, todo tiene amianto, cemento; al menos, un 80 % cemento, 20 % amianto.

Y es fundamental para hacer prevención tener ese buen registro de empresas.

¿Dónde están las mayores resistencias?

Desde mi punto de vista, lo que yo he vivido, esto va un poco en lo que tú me comentabas, está en el INSS. Es decir, cuando... cuando nosotros... cuando a mí me llega un trabajador... o llega a un bufete de abogados o a los abogados de los sindicatos y tal y hay que plantear un recurso, quien normalmente recurre a una sentencia de primera instancia es el INSS. La inmensa mayoría de las sentencias las recurre el INSS, no las recurre la empresa.

Y digo INSS porque dentro del INSS están las mutuas aseguradoras. Las mutuas son mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social y pertenecen al mismo fondo. Y, claro, este es el gran drama.

¿Qué hacemos en la comisión... en el grupo de trabajo amianto de la Comisión Nacional?

Pues yo lo veo muy claro. Tenemos el presidente, comunidades autónomas, grupo sindical y, después, Administración central, Ministerio de Trabajo, INSS. No... Es, mira, ya pueden estar todo lo... hasta con la mayor pulmonía, no fallan a ni una sola reunión, al INSS no se le escapa nada, es al único que le interesa más o al que más le interesa lo que se apruebe en el... pero que no afecte a los presupuestos del INSS.

Y cuando nosotros hemos planteado toda una serie de temas el grupo sindical en el grupo este de la..., pues iban comunidades autónomas, iban interviniendo diferentes... No tenían excesivo problema. Pues lo planteamos al pleno. Pues lo llevamos a tal. Hasta que llegaba el INSS y decía: "No, no hay nada que hacer".

Respondo claramente: el INSS.

¿Por qué se prohibió? ¿Y por qué se prohibió tan tarde y tal? Bueno, pues hubo varias... Yo tengo una historia y tampoco vamos a... Pero, vamos, en España la idea que había era, primero, la directiva mediante la cual se prohíbe el amianto establecía hasta el 2005, lo que hace el Gobierno es ampliarlo al 2008. Y en esos momentos Uralita hace un estudio, unos estudios de investigación muy importantes sobre la sustitución del amianto por otros productos que fueran... que tuvieran salida en el mercado. Lo cual esta es una vía. Es decir que Uralita se mostró... Estamos hablando de que era la que ha mandado en el tema del amianto en este país. Aunque después lo vemos que en CAF, en todo el sector naval, etcétera, etcétera, están muy implicados, pero quien decidía lo que había que hacer con el amianto era la Banca March, a nivel financiero, March, y a nivel industrial, Uralita. Y Uralita en esos momento se encuentra ya con que a nivel productivo hay nuevo mercado con utilización de otros productos. Y dice: «Bueno, yo ya estoy en condiciones de aceptar la prohibición del amianto». Esto lo he vivido yo.

Pero, además, después, resulta que nosotros... y digo nosotros, los sindicatos, pues, en el año... en los años 99, 2000, 2001 empezamos a hacer unas fuertes movilizaciones. Y una de ellas fue el 28 de abril, delante del Ministerio de Sanidad, con Celia... y donde tenemos una reunión con Celia Villalobos. Y por ahí también se hace posible que hay que adelantar la prohibición del amianto.

Conclusión de todo ello: son historietas que no llevan a ningún sitio, pero que van por ahí el tema.

El tema de no hay... no han vendido... ITE, mutuas, Agencia Europea, que no han venido, no han venido, pues que no vienen. ¿Qué esperáis? Pero, bueno, yo creo que les debéis un poco de caña, ¿no?, porque deben de estar aquí, deben de estar aquí.

Y, bueno, para terminar, lo que yo quería enseñaros era... Vamos a ver, es un momento, eh. Mira, mira qué foto más bonita, eh. ¿Esta la conocéis, no? ¿No es esto el...? Esto son cámaras de calderas de (...). Renault. Madrid. Aquí se estaba retirando amianto. (*Berbotsa*) Mira, en el centro de Madrid, esta es la calle Atocha. Más amianto, en el edificio Philips, al lado del instituto (...), aquí está el Instituto Nacional de Seguridad y Higiene en el Trabajo, el edificio Philips pues todas las diecisiete plantas llenas de amianto, bueno, pues ahí está. Esto es en pleno Plaza España. Todo este edificio, si habéis pasado por allí en los últimos años, lo habéis visto... No le podéis haber visto porque está totalmente protegido y le están retirando el amianto, pero tirándolo también por detrás y hay grandes humaredas... polvoredas de este... Si vais en el Transmediterránea, pues todos los barcos construidos en los últimos años tienen amianto, fundamentalmente en estas partes. Pero bueno...

Vamos a ver si encuentro lo que busco...

Mira, alguien me preguntaba dónde están los... Esta proposición no de ley la presenta María Teresa Fernández de la Vega. ¿Os acordáis? Pues el 8 de noviembre de 2002 yo no... y otro compañero de UGT nos... le hicimos este texto. Y, bueno, pues ella planteó una proposición, y fue adoptada, consistente en poner en marcha, con carácter urgente, el Programa Nacional de Vigilancia de la Salud de los Trabajadores, tal, tal; identificar poblaciones de alto riesgo, identificar situaciones sobre las que actuar preventivamente, descubrir el posible daño para la salud, desarrollar métodos de tratamiento y rehabilitación, crear unidades específicas para realizar controles médico-preventivos, adoptar una serie de medidas de reparación e indemnización a las personas afectadas a través de tres dispositivos básicos: flexibilización de los criterios para el reconocimiento de enfermedad profesional, la promulgación de una norma que posibilite la jubilación anticipada y el establecimiento de un sistema público de indemnización para los afectados, 2002, crear un organismo oficial, instituto, que es lo que yo quiero poner aquí todavía, etcétera, etcétera.

Cuatro meses después la que entonces era portavoz del grupo parlamentario Socialista es vicepresidenta del Gobierno; no es que Ángel Cárcoba es que dijera ahora una cosa y después sí cambiar de, ni tenía... pero si alguien tuvo posibilidad de hacer

lo que prometió es la vicepresidenta de todo un gobierno. Si una vicepresidenta de un gobierno no puede hacer esto, pues, venga Dios y lo vea. Pero después hay más.

Este tema es un tema importante pero, en fin, no quiero... tenía, no hay, no tengo aquí. Tengo, igual que esta, toda la relación de... pero lo debo de tener en otro documento, de todas las proposiciones que se han presentado en el Parlamento, que son de este calado, porque he tenido yo bastante que ver en la elaboración y después en la discusión con los diferentes grupos parlamentarios, porque nos interesaba a todos el buscar el máximo... Pero no había, yo me sorprendía muchísimo, porque no tenía apenas objeciones de ningún grupo, da igual derecha que izquierda, todos decían venga de qué se trata, ¿tú crees que es bueno y tal? Pues, vamos a ver, da con ello, vamos a votar.

Si estáis interesados, como ponencia, yo os envío todos los textos de las propuestas que se han hecho en el Parlamento central en los últimos años, porque son todas muy similares a estas.

Mirad a lo que nos lleva el, ya termino, no os meto más rollo, el que cuando nosotros aquí decimos (...), muy bien, qué bien, ya pertenecemos a los países que se ha prohibido el amianto. Pues aquí se llega y España... bueno, a este le conocéis también. (*Geldiunea*).

Claro, la diferencia con Francia también es esta, también es esta. Miles de personas desfilan por país pues pero esto ya es una cuestión no del Parlamento, pero que debe de haber acción social en la calle para que se consiga esto que aquí hoy estamos hablando.

Es esto, el tema del desmantelamiento de buques donde tenemos que anualmente se desmantelan en el mundo unos 600 buques, esto viene en los informes siguientes de la OIT y la Comisión Europea. Casi el 32 % de los buques tienen bandera europea que se destinan al sudeste asiático para que allí los niños de seis años retiren el amianto de esos buques. El 36 % del que trabaja en aviones mundiales es propiedad de compañías domiciliadas en la Unión Europea, 700 naves de guerra y 4.500 buques de la marina mercante deben de ser desguazados, y se calcula que (...), dos tercios o más de estos buques se desmantelan en las playas fluviales del subcontinente de la India; y una de cada seis personas, pues que trabajan allí padecen enfermedades y tal. Bien.

Perdonad que me haya... no me deis palique porque...

LEHENDAKARIAK:

¿Algún grupo desea hacer alguna aclaración?

CÁRCOBA ALONSO jaunak:

[...]

Muchas gracias, una vez más por...

LEHENDAKARIAK:

Muchísimas gracias, a usted, señor Cárcoba, muchísimas gracias. ♦

Goizeko hamaikak eta hamabian amaiera ematen zaio bilkurari.



FUNDAMENTOS DE DERECHO PARLAMENTARIO ESPAÑOL (Recensión)

Marco Fernández Gutiérrez

Junta General del Principado de Asturias

Cómo citar / Nola aipatu: Fernández Gutiérrez, M. (2023). Sanz Pérez, A. L. Fundamentos de derecho parlamentario español. Madrid: Colex, 2023. *Legebiltzarreko Aldizkaria - LEGAL - Revista del Parlamento Vasco*, 4: 198-202
<https://doi.org/10.47984/legal.2023.005>

SANZ PÉREZ, A. L.

Fundamentos de derecho
parlamentario español.

Madrid: Colex, 2023

628 p.

El libro objeto de la presente recensión se presenta ante los lectores como un análisis totalizador de la vida parlamentaria española. Su autor, Ángel Luis Sanz Pérez, afronta este reto desde una atalaya inmejorable: su doble condición de letrado mayor del Parlamento de Cantabria y de profesor asociado de Derecho constitucional de la Universidad de Cantabria. Estos rasgos profesionales se convierten en condición necesaria para llevar a buen puerto un texto que trata de aunar teoría y práctica parlamentaria, pues solo así, mediante ambos factores, se hace posible conocer el funcionamiento del Parlamento y levantar el velo de la institución democrática por antonomasia.

El libro aporta no solo un conocimiento teórico-práctico enciclopédico sobre las diecinueve cámaras legislativas españolas, pues, en una visión global del fenómeno parlamentario, acertadamente se ha incorporado a la realidad estatal de las Cortes Generales las realidades autonómicas de las diecisiete cámaras territoriales, sino que también aporta oportuna y serena reflexión, con sincera opinión sobre los aciertos y los errores cometidos en el devenir de las cámaras. Esta es, quizás, una de las mayores virtudes del autor, pues con inteligente valentía se atreve a proponer soluciones y remedios con los que afrontar muchos de los déficits y problemas del Parlamento contemporáneo, tan necesario esto para afrontar la permanente crisis de la democracia parlamentaria. Todo ello aderezado, además, con información, cuando procede, del Derecho comparado, así como referencia y cita de la jurisprudencia aplicable, en particular del Tribunal Constitucional.

Estos *Fundamentos de Derecho Parlamentario Español* vienen a tratar de cubrir un hueco en el saber parlamentario español, que, aunque extenso y prolijo, no huérfano de extraordinarias aportaciones¹, necesitaba de una monografía que, superado casi el



1 Algunos con cierto carácter sistemático y general (Santaolalla López, F., *Derecho parlamentario español*), otros centrados en una u otra Cámara (Arce Janáriz, A., *Teoría y Práctica de la Junta General del Principado de Asturias*) o en una o varias funciones parlamentarias (García-Escudero Márquez, P., *El procedimiento legislativo ordinario en las Cortes Generales*; Gómez Lugo, Y., *Los Procedimientos legislativos especiales en las Cortes Generales*) y, en fin, otros de naturaleza más ensayística (Astarloa Huarte-Mendicoa, I., *El Parlamento moderno. Importancia, descrédito y cambio*; Tudela Aranda, J., *El Parlamento necesario: Parlamento y democracia en el siglo XXI*).

primer cuarto del siglo XXI, se convirtiera, por su sistematicidad y actualidad, en un libro de referencia en la materia.

A la vista de lo anterior, y sin perjuicio del análisis más pormenorizado que prosigue, lo cierto es que es este un texto imprescindible para todas aquellas personas que deben manejar en su día a día el Derecho parlamentario. Árido, sí, para el profano, por su detalle, exhaustividad y amplitud, pero son precisamente estas las notas que permiten adquirir, a través de su lectura, un conocimiento profundo y de conjunto de la vida parlamentaria.

La monografía, de 628 páginas, se estructura a través de cinco grandes capítulos, “Fundamentos”, cada uno de ellos, siguiendo la definición dada por el Diccionario de la Real Academia Española, a modo de “principio y cimiento en que estriba y sobre el que se apoya algo”. Lo cierto es que cada uno de los epígrafes que conforman estos cinco grandes bloques temáticos serían, por sí mismos, suficientes para tener autonomía propia, si bien el autor ha preferido agruparlos, buscando, y logrando, una mayor unidad y sistematicidad del texto. Estos grandes puntos cardinales abarcan la totalidad de la vida parlamentaria, ello desde sus distintas ópticas: qué (*norma*), cuándo (*tiempo*), quién (*sujeto*), dónde (*organización*) y cómo y para qué (*funciones*).

El primer capítulo, “Fundamento normativo: el Derecho parlamentario”, aborda, principalmente, el sistema de fuentes del ordenamiento parlamentario, describiendo con notable precisión sus distintos tipos, tanto escritas como no escritas, pero deteniéndose, en particular, en la figura del Reglamento parlamentario, señalándose, al respecto, que, ante la dificultad de aplicar las categorías jurídicas de la teoría general del Derecho, lo más razonable sería destacar que el “rasgo más característico que los reglamentos parlamentarios y relevante a los efectos de la naturaleza jurídica y el que más confusión introduce es seguramente que, siendo actos normativos del Parlamento, no son actos legislativos”. Debe destacarse, además de la propuesta sobre expandir los horizontes del Derecho parlamentario en cuanto saber jurídico autónomo, una idea nuclear que se observa y se defiende a lo largo de toda la obra, pero en particular en este capítulo: la centralidad de la minoría política en la vida parlamentaria y la importancia y finalidad del Derecho parlamentario en su protección. El pluralismo político es, así, consustancial al Parlamento y axioma definidor para el Derecho, que debe ser entendido, entonces, como un Derecho de libertad, transparente y flexible, que garantiza y apoya la división de poderes.

En relación, por ejemplo, con la cuestión acerca de la aplicabilidad de los preceptos constitucionales a las asambleas legislativas, señala el autor que “una cosa es que la regulación constitucional de las Cortes Generales no sirva como límite ni como fundamento [...] y otra bien diferente es que pueda ser utilizada esta regulación muchas veces, y así lo es *de facto*, como parámetro interpretativo”. También ciertamente interesante sus reflexiones acerca de la extensión de la reserva reglamentaria, al afirmar que es “inapropiado y de dudosa constitucionalidad que, a través de la ley, se regulen

materias objeto de reserva reglamentaria”, poniendo como ejemplo las leyes autonómicas del presidente del Principado de Asturias y de Cataluña en tanto que “regulan cuestiones intrínsecamente reglamentarias como la orientación e impulso de la acción política, la moción de censura, la cuestión de confianza y ‘otras formas de control’”.

A continuación, el segundo capítulo, “Fundamento temporal: inicio y fin de la vida del Parlamento”, pivota en torno a la noción de legislatura, que se ordena temporalmente a través de la constitución y disolución parlamentaria, si bien el autor añade, además, el examen de los sistemas electorales y de la Administración electoral, antecedente ello necesario para la conformación de las cámaras y excepcional ejemplo de una arquitectura institucional transparente, eficaz y socialmente alabada.

El tercer capítulo, “Fundamento estatutario: estatuto jurídico del Parlamento y de sus miembros”, estudia la posición jurídica del Parlamento, por un lado, y de sus miembros, por otro. El Parlamento ocupa un papel central, sí, pero no absoluto, lo que significa que, dentro de sistema de poderes establecido, goza de autonomía en tanto ausencia de subordinación a otro poder y posibilidad de decidir con libertad, sin más directriz que las establecidas por la Constitución.

Se aborda, luego, el estatuto jurídico del parlamentario, analizando la adquisición, suspensión y pérdida de la condición de tal, las prerrogativas parlamentarias, los derechos y deberes y el régimen disciplinario, también todo ello vinculado al principio de separación de poderes y con fundamento en la primacía parlamentaria, garantizando la libertad del representante individual como requisito imprescindible para el correcto ejercicio de sus funciones y la conformación libre de la voluntad del Parlamento.

Entre las reformas que propone, aquí, el autor, tres son especialmente reseñables: la innecesidad de la presentación de la credencial electoral, por entender que tiene el Parlamento mecanismos suficientes para conocer la identidad de las personas elegidas en el proceso electoral; la supresión del juramento o promesa como condición para adquirir la condición plena de parlamentario, en una aproximación ciertamente práctica y pragmática a una problemática sumamente compleja, pendiente, en estos momentos, de pronunciamiento constitucional; y la deficiente regulación en torno al régimen sancionador que establecen los reglamentos parlamentarios, siendo aconsejable un mayor grado de detalle en las infracciones, las sanciones y el procedimiento, dando así pleno cumplimiento a los principios constitucionales en materia de potestad sancionadora.

Seguidamente, en el cuarto capítulo, “Fundamento orgánico: la organización del Parlamento”, comienza el autor poniendo de relieve la importancia de la dinámica partidista en la vida parlamentaria, con las afecciones que esto ocasiona en la autonomía parlamentaria y en el régimen jurídico de los parlamentarios. Se señala, además, la dificultad en la elaboración de una teoría general sobre los órganos parlamentarios, por la propia ductilidad del Parlamento y su organización, si bien es cierto que, luego, la exposición que se realiza sigue la clásica distinción entre órganos de gobierno y órganos

funcionales, dejando, para el final del capítulo, la organización política del Parlamento en torno a los grupos parlamentarios y la organización técnica a través de la Administración parlamentaria. La significación actual, la regulación normativa y el examen de las funciones y del funcionamiento interno son las cuestiones que se abordan para cada uno de los órganos parlamentarios, así como para los grupos parlamentarios.

Por otra parte, respecto de la Administración parlamentaria, se afirma su necesidad en el Parlamento contemporáneo, en tanto proporciona seguridad y garantiza su independencia y el más adecuado ejercicio de sus funciones, ello necesario para salvaguardar el respeto al pluralismo político y a las minorías parlamentarias. Se examina, en particular, la figura de los letrados mayores o secretarios generales y de los letrados, resaltando, además de las funciones de unos y otros, su particular “posición parlamentaria nuclear”, garantía de la continuidad en el desarrollo de la institución parlamentaria, en particular a través y entre legislaturas.

Por último, el quinto capítulo, “Fundamento funcional: las funciones del Parlamento”, aborda el quehacer parlamentario a través de sus múltiples manifestaciones, si bien se comienza con una reseñable defensa del Parlamento como elemento esencial y central en la forma de gobierno parlamentaria. Tal y como señala el autor, en esta forma de gobierno, por más que algunos olviden o quieran olvidar, el Parlamento es “irrenunciable”: se impone su actividad y se impone la democracia representativa.

El capítulo examina cuatro grandes cuestiones en torno a las funciones parlamentarias: el control parlamentario, la función legislativa, la ley de presupuestos y la técnica legislativa. Aunque se presentan con notable detalle y sistematicidad las funciones idiosincráticas del Parlamento, quizás se echa en falta una brevísima referencia al resto de funciones parlamentarias, ciertamente no características de la institución, pero sí algunas de rabiosa actualidad, como, por ejemplo, las designaciones parlamentarias.

Respecto de la primera de las funciones analizadas, señala el autor su naturaleza catalizadora, por ser casi una “metafunción” presente en todas y cada una de las actuaciones del Parlamento. Se estudia, además de su naturaleza general, sus concretas manifestaciones, es decir, los mecanismos de otorgamiento y retirada de confianza (investidura, moción de censura y cuestión de confianza), las interpelaciones y preguntas, las mociones y proposiciones no de ley y las informaciones a las cámaras.

A continuación, se aborda la función legislativa, con particular hincapié en la significación actual del binomio ley-parlamento y la crisis del procedimiento parlamentario, así como la exposición de los distintos procedimientos legislativos y sus fases. Respecto de la función económico-presupuestaria, se reseña, especialmente, su valor en la democracia contemporánea, ello sin perjuicio, por supuesto, de su análisis jurídico, destacándose el examen de la iniciativa gubernamental y de la fase de enmiendas, elementos ambos singulares respecto de la función legislativa.

Por último, analiza el autor la cuestión de la técnica legislativa, subrayando su importancia en un constitucionalismo multinivel, en el que son más que necesarios los

controles y la coordinación, coherencia y sistematicidad de la norma proyectada, si bien, como se afirma, procede realizar un pronunciamiento crítico sobre la labor del Tribunal Constitucional en la garantía de la calidad técnica de las normas, a través de un entendimiento excesivamente formalista de la técnica normativa. Se introduce, también, la importante cuestión de la evaluación legislativa, dando cuenta, precisamente, de su ausencia, quizás como consecuencia del uso y abuso del decreto ley, la importancia capital del reglamento administrativo en nuestro sistema de fuentes o la falta de cogobernanza entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Las líneas precedentes dan buena muestra del rigor y exhaustividad de la monografía objeto de recensión. Se trata de un libro no solo útil, sino también necesario y oportuno, porque aportar un conocimiento real sobre el Parlamento supone, en última instancia, acercar esta arcana institución a la ciudadanía. Es cierto que no es una obra militante, pero precisamente en su carácter científico, en su solvencia y rigor académico, en la sagrada distinción entre el ser y el deber ser del Parlamento, está su principal valor. Si el Derecho constitucional es tierra de frontera entre lo jurídico y lo político, entre el derecho y el poder, en la vida parlamentaria no faltan ocasiones en la que facticidad y juridicidad pugnan abiertamente por su primacía. Intentar dotar de la mayor sistematicidad posible al Derecho parlamentario, haciendo que sus conceptos jurídicos se construyan consigo y para sí, defendiendo, con ello, la pretensión de sujetar a normas jurídicas la actuación y la vida parlamentaria, es una condición necesaria para garantizar que el Parlamento contemporáneo cumpla su función y sea ese figurado crisol en que mayoría y minoría se encuentren para entenderse, postergando lo que los separa en beneficio de lo que los une. ♦



EUSKO LEGEBILTZARRA
PARLAMENTO VASCO