

# ASAMBLEA

## REVISTA PARLAMENTARIA DE LA ASAMBLEA DE MADRID



Número 22 • Junio 2010

### SUMARIO

#### I. TEMA DE DEBATE

- SAUCA CANO, JOSÉ M.ª: *Cultura de la Legalidad. Bosquejo de Exploraciones Conceptuales y Metodológicas.*

#### II. ESTUDIOS

- FERNÁNDEZ FARRERES, GERMÁN y ARÉVALO GUTIÉRREZ, ALFONSO: *El Ecuador de la VIII Legislatura autonómica: 2009.*
- GARROTE DE MARCOS, MARÍA: *Reflexiones sobre la circunscripción electoral de la Asamblea de Madrid. Inconvenientes presentes y desafíos futuros.*
- GIMÉNEZ SÁNCHEZ, ISABEL M.: *La forma de gobierno autonómica tras las recientes reformas de los Estatutos de Autonomía.*
- PÉREZ BLANCO, SILVIA: *El planeamiento urbanístico general en la Comunidad de Madrid.*
- CID VILLAGRASA, BLANCA: *La racionalización técnica de la Contratación: Título II, del Libro III, de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.*

#### III. NOTAS Y DICTÁMENES

- HERNÁNDEZ SAN JUAN, ISABEL: *El acceso a la información sobre organismos modificados genéticamente (OMG). La utilización confinada informada, la liberación voluntaria informada y la comercialización informada de OMG.*
- YÁÑEZ DÍAZ, CARLOS: *Los Servicios Jurídicos en las Cortes y en la Asamblea de Madrid. Análisis de la tramitación parlamentaria de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de asistencia jurídica al Estado e Instituciones Públicas y de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid.*
- VILA RAMOS, BEATRIZ: *El Tratado de Lisboa y las modificaciones en la organización parlamentaria europea. La implantación del mecanismo de alerta temprana en el complejo sistema parlamentario español.*
- REVIRIEGO PICÓN, FERNANDO y ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, JORGE: *La permanencia en funciones del Gobierno en los ordenamientos autonómicos.*
- MARTÍNEZ GARCÍA, CLARA: *El sistema de protección de menores de la Comunidad de Madrid.*
- MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, JESÚS ALBERTO: *Consideraciones sobre la protección de los datos personales y la función de control de la actividad parlamentaria.*

#### IV. COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

- DARANÁS PELÁEZ, MARIANO: *Sentencia del Tribunal Constitucional Federal.*

#### V. CRÓNICA DE ACTIVIDAD PARLAMENTARIA

- NIETO LOZANO, ÁNGELES; SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, SANTIAGO y PRADA BARRIO, MARÍA ISABEL: *La Actividad Parlamentaria de julio a diciembre de 2009 (VIII Legislatura).*

#### VI. RECENSIONES

- GARCÍA MARTÍNEZ, M.ª ASUNCIÓN: *Una nueva etapa en la identificación de las «bases», de Rosa M.ª Fernández Riveira.*
- LÓPEZ GONZÁLEZ, JOSÉ LUIS: *Estudios de Derecho Constitucional, de Manuel Aragón Reyes.*
- RECODER VALLINA, TATIANA: *La función electoral del Parlamento, de Francisco Manuel García Costa.*
- DARANÁS PELÁEZ, MARIANO: *Expresiones, fórmulas y términos jurídicos latinos, de Carlos Vicén Antolín.*
- ROMÁN MARUGÁN, PALOMA: *El porvenir del Senado, de Jaime Ferri Durá.*







# ASAMBLEA

Revista Parlamentaria de la  
Asamblea de Madrid

# 22

Junio  
2010

Asamblea de Madrid  
*- Servicio de Publicaciones -*

Plaza de la Asamblea, 1. 28018 - Madrid

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

Edita: Asamblea de Madrid  
Depósito Legal: M. 30.989-1999  
I.S.S.N.: 1575-5312  
Imprime: Closas-Orcóyen, S.L.  
Polígono Igarza. Paracuellos del Jarama (Madrid)  
MADRID. 2010

# ASAMBLEA

## Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid

### **PRESIDENTA**

- María Elvira Rodríguez Herrer  
*Presidenta de la Asamblea de Madrid*

### **CONSEJO DE HONOR**

- Ramón Espinar Gallego
- Rosa M.<sup>a</sup> Posada Chapado
- Pedro Díez Olazábal
- Juan Van-Halen Acedo
- Jesús Pedroche Nieto
- Concepción Dancausa Treviño  
*Ex-Presidentes de la Asamblea de Madrid*

### **CONSEJO ASESOR**

- Cristina Cifuentes Cuencas  
*Vicepresidenta Primera de la Asamblea de Madrid*
- Francisco Cabaco López  
*Vicepresidente Segundo de la Asamblea de Madrid*
- Antero Ruiz López  
*Vicepresidente Tercero de la Asamblea de Madrid*
- Rosa M.<sup>a</sup> Posada Chapado  
*Secretaria Primera de la Asamblea de Madrid*
- M.<sup>a</sup> Helena Almazán Vicario  
*Secretaria Segunda de la Asamblea de Madrid*
- Jacobo Ramón Beltrán Pedreira  
*Secretario Tercero de la Asamblea de Madrid*
- Antonio Germán Beteta Barreda  
*Portavoz del Grupo Parlamentario Popular en la Asamblea de Madrid*
- Carmen Menéndez González-Palenzuela  
*Portavoz del Grupo Parlamentario Socialista en la Asamblea de Madrid*
- Inés Sabanés Nadal  
*Portavoz del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida en la Asamblea de Madrid*
- Manuel Alba Navarro
- Gonzalo Anes Alonso
- Manuel Aragón Reyes
- Feliciano Barrios Pintado
- José Antonio Escudero López
- Manuel Fraile Clivillés
- Pedro González Trevijano
- Carmen Iglesias Cano

- Manuel Jiménez de Parga y Cabrera
- Luis López Guerra
- José F. Merino Merchán
- Juan Antonio Ortega y Díaz-Ambrona
- Luciano Parejo Alfonso
- Benigno Pendás García
- José Luis Piñar Mañas
- Emilio Recoder de Casso
- Francisco Rubio Llorente
- Miguel Sánchez Morón
- Juan Alfonso Santamaría Pastor

### **CONSEJO TÉCNICO**

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

### **DIRECTOR\***

- Fabio Pascua Mateo  
*Secretario General de la Asamblea de Madrid*

### **SERVICIO DE PUBLICACIONES**

- Ana Villena Cortés  
*Jefa del Servicio de Publicaciones de la Asamblea de Madrid*
- Gemma Moreno Rodríguez  
*Jefa de la Sección de Publicaciones de la Asamblea de Madrid*

\* En este número ha participado como Co-Director de la Revista D. Esteban Greciet García, Letrado de la Asamblea.

# ASAMBLEA DE MADRID

## NORMAS PARA EL ENVÍO DE ORIGINALES

1. El original de los trabajos se enviará al Servicio de Publicaciones. Plaza de la Asamblea de Madrid, 1. 28018 - Madrid. Tfno: 91.779.96.13. Fax: 91.779.95.08.  
e-mail: avillena@asambleamadrid.es
2. Los trabajos deben ir mecanografiados a doble espacio y no exceder de cuarenta páginas. La remisión deberá efectuarse, necesariamente, acompañada de la versión en soporte electrónico.
3. Cada texto debe ir precedido de una página que contenga:
  - Título del trabajo
  - Nombre del autor o autores
  - Dirección completa y teléfono del autor
  - Número de NIF
4. La Revista no mantendrá correspondencia sobre los originales no solicitados que se le remitan.

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



# ÍNDICE

	Pág.
<b>I. TEMA DE DEBATE</b>	
SAUCA CANO, JOSÉ M. <sup>a</sup> : <i>Cultura de la Legalidad. Bosquejo de Exploraciones Conceptuales y Metodológicas</i> .....	11
<b>II. ESTUDIOS</b>	
FERNÁNDEZ FARRERES, GERMÁN Y ARÉVALO GUTIÉRREZ, ALFONSO: <i>El ecuador de la VIII Legislatura autonómica: 2009</i> .....	27
GARROTE DE MARCOS, MARÍA: <i>Reflexiones sobre la circunscripción electoral de la Asamblea de Madrid. Inconvenientes presentes y desafíos futuros</i> .....	93
GIMÉNEZ SÁNCHEZ, ISABEL M.: <i>La forma de gobierno autonómica tras las recientes reformas de los Estatutos de Autonomía</i> .....	137
PÉREZ BLANCO, SILVIA: <i>El planeamiento urbanístico general en la Comunidad de Madrid</i> .....	159
CID VILLAGRASA, BLANCA: <i>La racionalización técnica de la Contratación: Título II, del Libro III, de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público</i> ....	195
<b>III. NOTAS Y DICTÁMENES</b>	
HERNÁNDEZ SAN JUAN, ISABEL: <i>El acceso a la información sobre organismos modificados genéticamente (OMG). La utilización confinada informada, la liberación voluntaria informada y la comercialización informada de OMG</i> .....	227
YÁÑEZ DÍAZ, CARLOS: <i>Los Servicios Jurídicos en las Cortes y en la Asamblea de Madrid. Análisis de la tramitación parlamentaria de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de asistencia jurídica al Estado e Instituciones Públicas y de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid</i> .....	265
VILA RAMOS, BEATRIZ: <i>El Tratado de Lisboa y las modificaciones en la organización parlamentaria europea. La implantación del mecanismo de alerta temprana en el complejo sistema parlamentario español</i> .....	281
REVIRIEGO PICÓN, FERNANDO Y ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, JORGE: <i>La permanencia en funciones del Gobierno en los ordenamientos autonómicos</i> .....	313
MARTÍNEZ GARCÍA, CLARA: <i>El sistema de protección de menores de la Comunidad de Madrid</i> .....	341
MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, JESÚS ALBERTO: <i>Consideraciones sobre la protección de los datos personales y la función de control de la actividad parlamentaria</i> .....	363

	<b>Pág.</b>
<b>IV. COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA</b>	
DARANÁS PELÁEZ, MARIANO: <i>Sentencia del Tribunal Constitucional Federal</i> .....	383
<b>V. CRÓNICA DE ACTIVIDAD PARLAMENTARIA</b>	
NIETO LOZANO, ÁNGELES; SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, SANTIAGO Y PRADA BARRIO, MARÍA ISABEL: <i>La Actividad Parlamentaria de julio a diciembre de 2009 (VIII Legislatura)</i> .....	411
<b>VI. RECENSIONES</b>	
GARCÍA MARTÍNEZ, M. <sup>a</sup> ASUNCIÓN: <i>Una nueva etapa en la identificación de «las bases»</i> , de Rosa M. <sup>a</sup> Fernández Riveira .....	441
LÓPEZ GONZÁLEZ, JOSÉ LUIS: <i>Estudios de Derecho Constitucional</i> , de Manuel Aragón Reyes .....	447
RECODER VALLINA, TATIANA: <i>La función electoral del Parlamento</i> , de Francisco Manuel García Costa .....	459
DARANÁS PELÁEZ, MARIANO: <i>Expresiones, fórmulas y términos jurídicos latinos</i> , de Carlos Vicén Antolín .....	465
ROMÁN MARUGÁN, PALOMA: <i>El porvenir del Senado</i> , de Jaime Ferri Durá .....	471

---

---

I

**TEMA DE DEBATE**

---

---



# Cultura de la Legalidad. Bosquejo de Exploraciones Conceptuales y Metodológicas

Sumario: I. APROXIMACIONES A LA EXPRESIÓN *CULTURA DE LA LEGALIDAD*.—  
II. APROXIMACIONES SUSTANTIVAS A LA IDEA DE LA *CULTURA DE LA LEGALIDAD*.—III. APROXIMACIONES METODOLÓGICAS A LA IDEA DE LA *CULTURA DE LA LEGALIDAD*.

## I. APROXIMACIONES A LA EXPRESIÓN *CULTURA DE LA LEGALIDAD*

La expresión *Cultura de la legalidad* es relativamente nueva tanto en los usos académicos hispanohablantes como en el discurso político y administrativo, lo que no obsta el amplio reconocimiento que ha ido obteniendo durante los últimos tiempos. Es probable que sea un artículo publicado en México hace veinte años (Crespo, 1990) donde se empleara la expresión por primera vez en un lugar preferente y fue planteada desde una mirada antropológica sobre las concepciones culturales del mexicano en torno a la idea de ley, en especial, en los prolegómenos de la transición política<sup>1</sup>. Desde entonces, su uso se ha incrementado de manera exponencial<sup>2</sup> y en una

---

<sup>★</sup> Universidad Carlos III de Madrid.

<sup>1</sup> José Antonio CRESPO (1990), «Hacia una cultura de la legalidad» en *Nueva Antropología*, Vol. XI, N.º 38, México, 1990, pp. 121 a 129. Para obtener una referencia monográfica hay que esperar hasta Gerardo Laveaga (1999), *Cultura de la legalidad*, Instituto de Investigaciones Jurídicas- UNAM, México, DF (segunda edición en 2000) si bien, en este caso, la aproximación es más cercana a la idea de cultura jurídica.

<sup>2</sup> Desde un punto de vista meramente cuantitativo, a finales de 2008 se accedía en la Red a ciento cuarenta y ocho mil entradas mientras que, año y medio después, se había elevado a seiscientos veinticinco mil entradas. (Consultas: 28/11/08 - 12/04/10).

multiplicidad de aspectos como los educativos, institucionales, investigación académica, *medias*, etc.<sup>3</sup>

Su incorporación al discurso político es mucho más reciente aunque va alcanzando también una proyección importante. A título de ejemplo valga el discurso del actual presidente de México, Felipe Calderón, que con ocasión de la celebración del aniversario de la Escuela Libre de Derecho, una prestigiosa casa de estudios jurídicos universitarios de la que es egresado, destaca que «las aportaciones [de dicha universidad] a la generación y preservación de la cultura de la legalidad han sido relevantes para México» a la que acompaña la consideración de que «sé [decía] que el desarrollo de toda nación sólo se puede impulsar sobre la roca firme de la legalidad, del orden y de la paz»<sup>4</sup>.

Este probable origen mexicano de la expresión se ha recogido en portugués (cultura da legalidad), fundamentalmente en Brasil<sup>5</sup> y en italiano con la fórmula de *cultura della legalità* y con especial vinculación a la experiencia siciliana<sup>6</sup>. En otras lenguas occidentales, su uso es significativamente menor. Las expresiones inglesas que aluden a esta idea son *Culture of Legality* o *Culture of Lawfulness* y aunque van alcanzando una progresiva influencia, su contexto de uso, tanto teórico como institucional, sigue teniendo como referencia, por un lado, la lucha contra el crimen y el narcotráfico y, por otro, la lucha contra la corrupción. Asimismo, son numerosas las ocasiones en que su uso tiene por

<sup>3</sup> Los ejemplos son muy numerosos. A título puramente ilustrativo me referiría a su inclusión en las pruebas de actitud para el servicio público en México; a configurarse como el título de la clausura de la Segunda Feria Internacional del Libro Jurídico; a la creación de unidades administrativas de tal denominación explícita o a su carácter definicional del Programa de formación del Ministerio de Educación Nacional en Colombia o de la Secretaría de Educación Pública de México (véase, en este sentido, el *Programa Formación ciudadana para una cultura de la legalidad*, SEP, México, 2005 y la *Guía para el docente de Formación ciudadana hacia una cultura de la legalidad*, de la Subsecretaría de Educación Básica, Dirección General de Desarrollo de la Gestión e Innovación Educativa. Coordinación Nacional de Formación Ciudadana, SEP, México, 2006).

En relación a las referencias informáticas, véanse, respectivamente, los siguientes URL:

[conapo.gob.mx/convocatorias/Pruebaaptitud.pdf](http://conapo.gob.mx/convocatorias/Pruebaaptitud.pdf) (12/04/10);

[www2.scjn.gob.mx/Ministros/oscgv/discursos/conocer\\_el\\_estado\\_de\\_derecho.pdf](http://www2.scjn.gob.mx/Ministros/oscgv/discursos/conocer_el_estado_de_derecho.pdf) (12/04/10);

[/www.culturadelalegalidadbc.gob.mx/quienes\\_somos.html](http://www.culturadelalegalidadbc.gob.mx/quienes_somos.html) (12/04/10) y

[/www.oei.es/noticias/spip.php?article954](http://www.oei.es/noticias/spip.php?article954) (12/04/10).

<sup>4</sup> [www.youtube.com/watch?v=kLlNg6pnV70](http://www.youtube.com/watch?v=kLlNg6pnV70) (12/04/10).

<sup>5</sup> Roberto DAMATTA, *Is Brazil Hopelessly Corrupt?* en Levine and Crocitti (eds.), *The Brazil Readers: History, Culture, Politics*, Duke University Press, 1999, p. 296 y Guillermo O'DONNELL, *Illusions about Consolidation*, en L. Diamond, M. F. PLATTNER, Y. CHU, and H. TIEN (eds.), *Consolidating the Third Wave Democracies: Themes and Perspectives*, The John Hopkins University Press, Baltimore/London, 1997, p. 46.

<sup>6</sup> Véanse Eugenio MAZZARELLA, *Cultura Della Legalità*, Bibliopolis, Napoli, 1997; Giobattista FATELLI, *Il desiderio della legge*, Meltemi Editore, Roma, 1999; Giuseppe ROMEO, *Legalità, Democrazia, Consenso. Valori universali per un destino comune*, Luigi PELLEGRINI Editore, Cosenza, 2005 e, incluso, Fabrizio CASAZZA, *Sviluppo e libertà in Amartya Sen: provocazioni per la teologia morale*, Editrice Pontificia Università Gregoriana, 2007. Como mejor ejemplo de la relevancia de la cuestión siciliana, Leoluca ORLANDO, *Hacia una cultura de la legalidad. La experiencia siciliana*, Pontificia Universidad del Perú, Lima, 2003 cuyo original es *Fighting the Mafia and Renewing Sicilian Culture*, Encounter Books, San Francisco, 2001. En el ámbito de trabajos colectivos es obligada la referencia a Paolo TANDA, *Giustizia Penale: Quali Riforme*, E. JOVENE, Napoli, 2007 que recoge las actas de los congresos *Criminalita, Economia e Cultura Della Legalità* de 2005 y 2006.

referencia inmediata a los usos lingüísticos en español, portugués e italiano. En francés se viene usando la voz *Culture de la légalité* y en alemán la de *Kultur der Rechtlichkeit*. Sin embargo, su empleo es significativamente minoritario y casi todas las ocasiones operan por referencia a las aproximaciones italianas, mexicanas, colombianas o brasileñas antes señaladas<sup>7</sup>.

Finalmente, la expresión de *cultura de la legalidad* ha tenido un uso mucho más moderado en España que en América Latina y creo que se ha vinculado, de manera intensa, a específicos espacios universitarios que han realizado una labor pionera en la materia<sup>8</sup>. De esta manera, la primera idea que destacaría ahora es que nos encontramos ante una expresión novedosa que, a pesar de su originalidad, resulta cercana y que concita numerosas evocaciones, probablemente sugerentes y atractivas. Sin embargo, es evidente que la expresión adolece de una gran indeterminación semántica que resulta complejo solventar.

Creo que el término puede suscitar nos la misma sensación que la idea del tiempo le planteaba a Agustín de Hipona. «¿Qué es el “tiempo”? —se preguntaba el santo— Si nadie me lo pregunta lo sé; si deseo explicarlo a alguien que me lo pregunta, no lo sé»<sup>9</sup>. De manera preliminar, estimaría que son dos las razones básicas de esta indeterminación: una sustantiva y una metodológica. La primera alude a que la expresión de *cultura de la legalidad* se acompaña de connotaciones emotivas que insinúan ideas relativas al orden, paz, justicia, reconocimiento de derechos, respeto a la ley, hábitos sociales del estado del Derecho, ejercicio de ciudadanía, responsabilidad social, democracia, etc. La segunda, de carácter metodológico, apunta a subrayar el carácter interdisciplinar del concepto. Estimo que además de las evidentes implicaciones jurídicas que presenta la expresión, se le añaden consideraciones provenientes de un buen número de disciplinas diferentes. En el primer sentido, las aproximaciones a su estudio comprenden tanto aproximaciones de Derecho público como privado. Las primeras contemplan, especialmente, las disciplinas constitucionales, administrativistas y penalistas (sancionadoras en general), según se acentúe, respectivamente, la dimensión de equilibrio y control de poderes; la transparencia y eficiencia administrativa y la participación ciudadana o, finalmente, la

---

<sup>7</sup> Como mero indicio, puede señalarse que las entradas de las voces inglesas citadas rondan el número de ochenta mil en la Red, mientras que las francesas son mucho menores y aparecen como meras transposiciones de las restantes expresiones latinas. La voz alemana tiene un uso prácticamente inexistente y en la literatura especializada sólo he encontrado un par de referencias en Reinhard ZINTL: «Soziale Normen und politische Korruption» en Ulrich VON ALEMANN (Hrsg.), *Dimensionen politischer Korruption. Beiträge zum Stand der internationalen Forschung*, Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden, 2005. p. 189 (referencias del capítulo: pp. 183-194) y en Andreas NIEDERBERGER, *Demokratie unter Bedingungen der Weltgesellschaft? Normative Grundlagen legitimer Herrschaft in einer globalen politischen Ordnung*, Walter de Gruyter GmbH & Co., Berlin, 2009, p. 237.

<sup>8</sup> En este ámbito destacan los programas de cursos, congresos, simposia, etc. que se han desarrollado en torno al Programa de Investigación en Cultura de la Legalidad: Transparencia, Confianza, Responsabilidad (Trust-Cm) (véase [www.trust-cm.net](http://www.trust-cm.net) (12/04/10) así como diversas publicaciones entre las que destacan Manuel VILLORIA MENDIETA y María Isabel WENCES SIMON, *Cultura de la legalidad. Instituciones, Procesos y Estructuras*, Los Libros de la Catarata, Madrid, 2010 y José María SAUCA (dir.), *Léxico en Cultura de la Legalidad*, Tirant lo Blanc, Valencia (forthcoming).

<sup>9</sup> Agustín DE HIPONA, *Confesiones*, XIV, 17.

lucha contra la corrupción. Las segundas observan con singular interés las disciplinas laboristas y mercantilistas según subrayen la participación social del trabajador y la transparencia de la Seguridad Social, por un lado, o el control de la función directiva de las sociedades y las prácticas de mercado, por otro. Más allá de las disciplinas dogmáticas, la cultura de la legalidad resulta objeto de estudio prevalente de filósofos prácticos, antropólogos, politólogos, sociólogos y psicólogos sociales. Entre los primeros, se incluyen tanto los filósofos del Derecho, como los filósofos políticos y los éticos. Las cuestiones relativas a las condiciones de legitimidad del orden jurídico, la implementación de la democracia así como la eventual justificación de la obediencia a la ley devienen aspectos centrales para el estudio de la materia. Las implicaciones de la aproximación culturalista concitan la pertinencia de las contribuciones de las restantes disciplinas citadas<sup>10</sup>. Sin embargo, quisiera subrayar entre ellas dos dimensiones. Por un lado, la pertinencia de la sociología jurídica como cuerpo doctrinal relevante para el análisis de las prácticas sociales de la ley así como la psicología jurídica en lo atinente a las mentalidades colectivas en torno a la comprensión del fenómeno jurídico. Por otro lado, la ciencia política en tanto que estudio sistemático de la organización de las administraciones públicas y su dinámica con los agentes de la sociedad civil.

Así pues, a modo de conclusión provisional, sostendría que la expresión de cultura de la legalidad, por un lado, incorpora no sólo elementos descriptivos sino también normativos que, en sentido amplio, se corresponden con los ideales del estado de Derecho y de la democracia<sup>11</sup> y, por otro, no es sinónima de Derecho, ni tiene la pretensión de aportar una aproximación global a su estudio, sino que se constriñe a algunas de sus dimensiones relativas a su aceptación por parte de los destinatarios del mismo; a las condiciones en que es previsible y/o está justificada la adhesión o lealtad institucional y al cumplimiento efectivo de sus prescripciones, tanto por las autoridades como por los ciudadanos. Estos objetos de estudio acreditan la necesidad de una mirada transversal tanto de los juristas como de los restantes pensadores sociales interrelacionados con el mismo.

---

<sup>10</sup> Un buen ejemplo reciente de esta aproximación es el trabajo de Monique NUIJTEN and Gerhard ANDERS: *Corruption and the Secret of Law. A Legal Anthropological Perspective*, Hampshire: Ashgate, 2007.

<sup>11</sup> Coincido, en este sentido con SARRE y G.<sup>a</sup> AZAOLA: «la noción de cultura de la legalidad puede tener un contenido meramente descriptivo, más o menos neutro, en la medida que expresa la forma en que una colectividad se relaciona con la ley y con el orden jurídico, pero también puede tener un significado distinto cuando se relaciona con un valor social a alcanzar. La cultura de la legalidad, como la cultura en términos generales, no es sólo algo que se posee, también es un conjunto de costumbres, prácticas, intereses y formas de organización social que consideramos valiosas». Miguel SARRE y Jorge GARCÍA AZAOLA: «Cultura de la legalidad e instituciones democráticas», en Gustavo Fondevil (Compilador): *Instituciones, legalidad y Estado de derecho. En el México de la transición democrática*, México: Fontamara, 2006, p. 361. Destaca el listado ejemplificativo de las manifestaciones de la (in)cultura de la legalidad en pp. 387 a 393.



## II. APROXIMACIONES SUSTANTIVAS A LA IDEA DE LA *CULTURA DE LA LEGALIDAD*

Animado por la intención de no establecer normativamente una determinada concepción de *cultura de la legalidad*, ensayaré aquí una aproximación preliminar de carácter lexicográfico que tiene un origen, al menos con carácter inmediato, exógeno a la academia y que adelanto como útil. A tal efecto, reproduzco tres definiciones de *cultura de la legalidad* tomadas de fuentes extrauniversitarias. La primera corresponde a la definición de *cultura de la legalidad* que estaba disponible en Wikipedia. Rezaba así:

La cultura de la legalidad es, desde el punto de vista de los juristas, la aceptación de las leyes por parte de los ciudadanos. La cultura de la legalidad es la aceptación jurídica y moral por parte de todos los ciudadanos a las leyes previamente escritas y aceptadas por la sociedad en un documento oficial. Si bien parece un término comúnmente aceptado en el continente hispano-americano, no tiene reflejo [en] otros países de habla hispana como España<sup>12</sup>.

La segunda aportación corresponde al manual de formación de la Escuela de Cadetes de Policía «General Francisco de Paula Santander» en Colombia. La definición que ofrece es:

La cultura es la suma de todas las costumbres, normas, reglas informales y expectativas de cómo comportarse de una sociedad. Una Cultura de la Legalidad existe cuando la mayoría de las reglas informales, normas y costumbres de la sociedad donde todos los miembros están gobernados por las leyes establecidas en forma democrática que protegen los derechos individuales y se aplican uniformemente; más conocido como estado de Derecho. Es la creencia compartida de que cada persona tiene la responsabilidad individual de ayudar a compartir y mantener una sociedad que respete las leyes. Entonces una Cultura de la Legalidad se basa en la elección individual de cada ciudadano, las decisiones están basadas en nuestros valores personales<sup>13</sup>.

Finalmente, la tercera alude a la grabación en vídeo de un ensayo pedagógico seguido en la Escuela Secundaria Número 56 Profesor Marcos Castillo Hernández de México que presenta una unidad denominada *Formación ciudadana hacia una cultura de la legalidad*. En ella, la maestra pregunta a unos adolescentes en el aula:

---

<sup>12</sup> Tomado de: [es.wikipedia.org/w/index.php?title=Cultura\\_de\\_la\\_legalidad\\_en\\_M%C3%A9xico&action=edit&section=23](https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Cultura_de_la_legalidad_en_M%C3%A9xico&action=edit&section=23) (28/11/08). Por cierto, esta definición no se encuentra actualmente disponible y ha sido sustituida por una relación de ocho puntos que aparecen como esenciales al concepto (12/04/10).

<sup>13</sup> Tomado de: [www.youtube.com/watch?v=pCB\\_Eho\\_yes&feature=related](https://www.youtube.com/watch?v=pCB_Eho_yes&feature=related) (12/04/10).

(Maestra) «Vamos a ver la Cultura de la Legalidad. Es un tema muy importante para nosotros. ¿Alguien sabe qué es Cultura de la legalidad? (...) A ver Edith». (Edith): «Es el conjunto de valores, percepciones y actitudes que los individuos tienen hacia las leyes y las constituciones que las respaldan»<sup>14</sup>.

Estimo que las tres definiciones resultan relevantes de algunas de las intuiciones básicas sobre la idea de *cultura de la legalidad*. La primera destaca por tres características. En primer lugar, las condiciones formales exigibles a la producción normativa (leyes escritas, no retroactivas, recogidas en un documento oficial). En segundo lugar, el consenso social relativo a su aceptación. No creo desacertado pensar que dicho consenso tenga un sentido mayoritario, aludiendo a la lógica de mayorías y minorías que corresponden a la dinámica democrática. Finalmente, la existencia de un compromiso moral por parte de los ciudadanos relativo al deber de acatamiento de la ley.

La segunda definición alude explícitamente a la idea de estado de Derecho que incorpora cuatro dimensiones: Primero: Gobierno de las leyes. Segundo: producción democrática de la ley. Tercero: protección de los derechos humanos. Cuarto: igualdad ante la ley<sup>15</sup>. Sin embargo, añade dos dimensiones relevantes más allá del estado de Derecho. Por un lado, una aproximación sociologizante al fenómeno normativo que desborda la distinción de las normas jurídicas de las normas sociales<sup>16</sup>. Por otro, una moral social que propicia la elección moral individual de acatamiento de las normas sociales.

La tercera definición tiene, en la sencillez de su formulación, la capacidad de sintetizar los tres elementos centrales que propongo comprender bajo la denominación de cultura de la legalidad. En primer lugar, el soporte cultural al que se alude con el «conjunto de valores, percepciones y actitudes» individuales. La referencia básica alude a un fenómeno de psicología social que pre-dispone los elementos de moral social, actitud cívica y corresponsabilidad por la cosa pública<sup>17</sup>. En segundo lugar, la exigencia de leyes cuyas características permitan interactuar establemente con las concepciones culturales expuestas.

<sup>14</sup> Tomado de: [www.youtube.com/watch?v=apfcoiyCdtA&feature=Playlist&cp=D28C79FA8B6D65EE&playnext\\_from=PL&playnext=1&index=5](http://www.youtube.com/watch?v=apfcoiyCdtA&feature=Playlist&cp=D28C79FA8B6D65EE&playnext_from=PL&playnext=1&index=5) (12/04/10).

<sup>15</sup> Recientemente he tenido ocasión de tratar estos componentes en «Cognoscitivismo y *Rule of Law*: En torno a los límites del formalismo» en María Cristina REDONDO, José María SAUCA y Perfecto Andrés IBÁÑEZ: *Estado de Derecho y decisiones judiciales*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009, pp. 41 a 61.

<sup>16</sup> Por todos, véase H. L. A. HART, *El concepto de Derecho*, trad. Genaro G. CARRÍO, Editora Nacional, 1980, pp. 69 -77.

<sup>17</sup> Véase un buen ejemplo: «La práctica del lobby es (...) una práctica ilícita y penalmente sancionable según la concepción republicana francesa que no otorga carta de legitimidad a los actores económicos en la escena pública. Es una interpretación muy diferente de la previsión de estas actividades en otros países en los que la representación de grupos de interés es considerada como un factor de reforzamiento de la democracia. Se utilizan dos argumentos principales para legitimar estas actividades. En primer lugar, el *lobby* asegura un lazo directo entre los decisores (electos o funcionarios) y las necesidades inmediatas de la sociedad civil con independencia de toda mediación burocrática. En segundo lugar, en tanto que grupo organizado, el *lobby* cumpliría una función de *expertise* y de preparación de un consenso en el seno del sector al que representa». Pierre LASCOUMES: *Corruptions*, Paris: Presses de Sciences Po, 1999, pp. 46 y 47.

En tercer lugar, la concepción de las leyes como expresión de un acuerdo institucional básico sostenido en algún tipo de compromiso político.

Este concepto tripartito elemental de *cultura de la legalidad* puede servir para detectar el contexto léxico de uso del término e incluiría, al menos, los siguientes aspectos: cultura, condiciones de legalidad y condiciones de legitimidad.

La idea de cultura connotada alude a tres dimensiones diferentes cuya prevalencia no puede ser determinada de manera apriorística. La primera de las ideas de cultura aludida responde a una aproximación sociológica en la que *cultura* se refiere a una determinada configuración de valores y actitudes psicosociales que configuran los procesos de interiorización de pautas y roles sociales de comportamiento y definen los marcos de conceptualización de las conductas socialmente etiquetadas como desviadas.

La segunda vertiente de la idea de cultura alude a una dimensión axiológica que comporta una mayor densidad valorativa. Me refiero a la configuración de narratividades colectivas que aspiran a la delimitación de formas de vida compartidas en torno al hecho de participar en ciertos valores morales y en ciertas representaciones ideales de configuración del grupo. Son los espacios que pretenden la definición del colectivo en torno a ideas relativas a un origen común definido por decantaciones históricas de caracteres morales; la referencia a ciertos ideales cristalizados como valores constitucionales del grupo o, finalmente, la construcción de individuo tipo que asume los componentes morales del prototipo auténtico de individuo nacional. Los componentes aristotélicos de estas aproximaciones son notorios y vincularían la idea de legalidad a determinadas configuraciones de la idea del bien.

La tercera vertiente comprendería el uso del término cultura en un sentido analítico como contexto de elección<sup>18</sup>. Aquí la aproximación cultural subraya aquellos componentes que resultan relevantes para la configuración de los marcos de sentido moral que permiten la elaboración de planes de vida individuales. Esta aproximación reduce significativamente los contenidos morales relevantes de la sociedad correspondiente y se centra en aquellos que permiten dotar de sentido a la configuración de planes de vida autónomos. Entre estos componentes básicos de esta conformación cultural del contexto de elección individual se encontrarían las características elementales del entramado institucional de la sociedad de turno.

En función de la vertiente cultural que resulte acentuada, los instrumentos analíticos a emplear serían, en el primer caso, las ideas de procesos de socialización e interiorización. Lo relevante son los análisis de la construcción social de la desviación y de su etiquetaje así como de los instrumentos de control social implicados en los procesos educativos y de configuración de la opinión pública. En el segundo, se acentuarían aproximaciones

---

<sup>18</sup> Véase Will KYMLICKA: *Liberalism, community and culture*, Oxford, Oxford University Press, 1989, pp. 164-166 e Idem: *Ciudadanía multicultural*, Barcelona, Paidós, 1996, pp. 117-120.

hermenéuticas relativas a la reconstrucción de memoria, conformación de identidad colectiva y atribución de pautas morales de comportamiento que se valoran como identificadoras del grupo. Los debates relativos a la obediencia al Derecho y, específicamente, los relativos a la obligación moral de obediencia al mismo encontrarían aquí un espacio idóneo de análisis<sup>19</sup>. Finalmente, la tercera perspectiva subrayaría el protagonismo de la determinación de los componentes institucionales que contribuyen a la configuración de los contextos de elección individual en la configuración de planes de vida individuales.

El segundo aspecto señalado, las condiciones de legalidad, apunta a cuatro dimensiones diferentes que no resultan excluyentes entre sí, sino que se apoyan respectivamente. En primer lugar, se ha de subrayar el carácter central de las ideas relativas al entramado institucional configurado en torno a la existencia de normas formales dotadas de las notas de generalidad y abstracción. Evidentemente, me estoy refiriendo al concepto de estado de Derecho, de imperio de la ley y del principio de legalidad. El segundo componente se refiere a las dimensiones relativas a la eficacia de la ley. Esta perspectiva sociológica subraya la importancia de una evaluación sistemática del grado de cumplimiento de las normas jurídicas. El componente de configuración social de la predisposición a una adhesión voluntaria al cumplimiento de la ley no aparece como una evaluación externa y complementaria a la validez jurídico-formal del Derecho sino que opera como central en la conceptualización de las mismas. No basta que la norma sea general en sus destinatarios o abstracta en la determinación de las pautas de conducta; es necesario que su aplicación responda a estas mismas características. De esta manera, la idea de igual imposición de la sanción al transgresor de la ley deviene un concepto central desde esta perspectiva. El componente igualitario que define la aproximación al imperio de la ley —la ley es igual para todos— adquiere aquí su más empírica plasmación: se evalúa la igual imposición de sanciones al trasgresor de la ley. La eliminación real de la aleatoriedad de la eficacia represiva aparece así como un elemento central en la categorización del estado de Derecho. Esta idea da luz al tercer componente que consistirá en la centralidad de la lucha contra la corrupción, delincuencia organizada, redes de tráfico de influencia, etc. en sede de cultura de la legalidad. Todas estas dimensiones de transgresión de la ley que resultan especialmente llamativas en el contexto léxico de la cultura de la legalidad, presentan la nota común de ser comportamientos delictivos dotados de la nota de estabilidad y de aceptabilidad en contextos sociales de dimensión variable<sup>20</sup>. De esta manera, y sin menoscabo del carácter individual de la comisión de los atentados contra la legalidad, éstos adquieren una nota sistémica que alude a las condiciones de

<sup>19</sup> Véase la referencia a Eusebio FERNÁNDEZ: *La obediencia al Derecho*, Civitas, Madrid, 1987.

<sup>20</sup> Véanse, entre una enorme bibliografía, Susan ROSE-ACKERMAN, *La corrupción y los gobiernos. Causas, consecuencias y reforma*, trad. Alfonso COLODRÓN, Madrid, Siglo XXI, 2001 y Manuel VILLORIA MENDIETA, *La corrupción política*, Síntesis, Madrid, 2006.

su reproducción. Este componente de configuración cultural de la aceptación de la transgresión aparece como central en la comprensión de fenómenos que van del *cosí fan tutti* justificativo, sea por caso, del fraude fiscal, la transgresión de las normas viales o del recurso al *enchufe*, hasta la generalización de la llamada *cultura del pelotazo*, la justificación de la corrupción como la grasa que agiliza el desenvolvimiento de la maquinaria social, la reproducción de estructuras patriarcales sensibles a la violencia doméstica o, de últimas, la reproducción de formas de vida aparejadas al delito como en los casos de las estructuras mafiosas. El sustrato común a todas estas manifestaciones de la delincuencia alude a la existencia de parámetros culturales sensibles a la admisibilidad, siquiera como mal menor, de estos comportamientos<sup>21</sup>. Finalmente, la cuarta dimensión apuntada entre las condiciones de legalidad de la cultura de la legalidad, alude al desarrollo de nuevas formas de producción normativa que, no entrando en colisión necesaria con el Derecho estatal, abren perspectivas a formas de pluralismo jurídico tanto en cuanto a su agencia de producción, sean por caso los fenómenos relativos al desarrollo de la sociedad civil, espacios de autorregulación profesional o sectorial, autonomía del mercado, etc. como a su densidad normativa y me refiero significativamente a la proliferación de fórmulas de *soft law*, recomendaciones, estándares orientativos de aplicación normativa, etc. En definitiva, la cultura de la legalidad presenta exigencias sobre la calidad del producto legislativo pero acentúa las dimensiones sociales de la misma en perspectiva de su eficacia normativa, de la eficacia de sus sanciones y de su capacidad de crear nuevo Derecho sobre la base de su mayor eficiencia normativa.

El tercer y último contexto léxico de uso del término *cultura de la legalidad* alude a las condiciones de legitimidad del Derecho. La connotación positiva que acompaña a la nota *cultural* implica que las dimensiones de plausibilidad de las condiciones de la legalidad no se agotan en su normatividad jurídica o en la vigencia social de la misma sino que plantean la exigencia justificativa que trasciende la dimensión jurídica. Me parece plausible la tesis de reconocer cierto valor moral a las que he denominado condiciones de legalidad de la cultura de la legalidad (véase la lectura de Escudero sobre la polémica entre Fuller y Hart<sup>22</sup>) y más aún al imperio de la ley entendida como una idea moral regulativa<sup>23</sup>, pero es necesario subrayar que estas fórmulas son compatibles con graves situaciones de injusticia<sup>24</sup> o como decía Tocqueville: «siempre he creído que esta clase de servidumbre, reglamentada, benigna y apacible, cuyo cuadro acabo de ofrecer, podría combinarse mejor de lo que se piensa comúnmente

<sup>21</sup> Sería la idea sugerida por la afortunada expresión de «cultura de la corrupción» propuesta por Jorge MALEM, «Corrupción, racionalidad y educación moral», en Virgilio ZAPATERO (Compilador), *La corrupción*, México: Fontamara, 2007, pp. 171 a 189.

<sup>22</sup> Rafael ESCUDERO, *Positivismo y moral interna del Derecho*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

<sup>23</sup> Francisco J. LAPORTA, *El imperio de la ley. Una visión actual*, Trotta, Madrid, 2008, p. 12.

<sup>24</sup> Joseph RAZ, *Morality of freedom*, Clarendon Press, Oxford, 1986.

con algunas de las formas exteriores de la libertad, y de que no le sería imposible establecerse junto a la misma soberanía del pueblo»<sup>25</sup>.

Estas condiciones de legitimidad que sostengo implícitas en la idea de *cultura de la legalidad*, apuntarían a la prevalencia de la legitimación mediante procesos sociales de producción de justificaciones frente a fundamentaciones racionales de carácter apriorístico. Estos procesos legitimatorios creo que pueden sintetizarse en torno a dos ideas centrales. Por un lado, la exigencia en la profundización en la democracia. Por otro, la exigencia de su proyección en fórmulas de buen gobierno. La primera de dichas dimensiones creo que encuentra como idea fuerza la de participación política. El modelo correspondería a una democracia participativa, más que a una deliberativa, que habilite una profundización de la corresponsabilidad en la toma de decisiones, extienda los procedimientos de participación ciudadana, propicie la participación en las estructuras partidistas, interactúe con los agentes de la sociedad civil, diversifique los niveles de representación y de toma de decisiones, habilite fórmulas de representación consoasociativa y corporativa y promueva, de últimas, un florecimiento de la virtud ciudadana<sup>26</sup>. La segunda de ellas apostaría por el desarrollo de formas de gobernanza alternativas a las propuestas relativas a la eficiencia administrativa o, en general, a la gobernabilidad. La profundización en estas dimensiones de la gobernanza implica la toma en consideración de la importancia de las dimensiones relativas a la ética de las administraciones públicas, el desarrollo de las dimensiones relativas a la deontología profesional de los agentes institucionales y la generalización de protocolos de desenvolvimiento de la actividad más allá de los procedimientos juridificados. Este impulso ético de la *cultura de la legalidad* vinculado a la dimensión del buen gobierno cristalizaría en tres dimensiones: la transparencia, la confianza y la responsabilidad. La primera incluiría una multiplicidad de aspectos relativos a las condiciones de publicidad de la actividad, al acceso a la información y a una información relevante, de calidad y confiable y a la limitación estricta de las condiciones de la información reservada y del secreto oficial. La segunda que reporta un carácter central, abordaría las dimensiones de la lealtad, tanto en su vertiente política como institucional, la predictibilidad, la integridad, la capacidad o competencia, así como la benevolencia. La tercera incluiría los aspectos sociales, políticos, individuales y colectivos. Las instituciones relativas a la rendición de cuentas (*accountability*) tanto en su dimensión horizontal como vertical y tanto a priori como a posteriori<sup>27</sup>, aparecen como centrales en los procesos legitimatorios de la actividad pública desde la perspectiva de la *cultura de la legalidad*<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> Alexis DE TOCQUEVILLE, *La democracia en América*, vol. 2, trad. Dolores SÁNCHEZ ABREU, Alianza, Madrid, 1996, p. 269.

<sup>26</sup> Véanse alguna de estas ideas en Pedro SALAZAR UGARTE, *Democracia y (cultura de la) legalidad*, Instituto Federal Electoral, México, D.F. 2006.

<sup>27</sup> Sobre la rendición de cuentas social, esto es, la capitaneada por la sociedad civil, véase: M.<sup>a</sup> I. WENCES SIMON, «Cultura de la legalidad y rendición de cuentas», en Villoria y Wences (eds.) *Cultura de la Legalidad*, op. cit. Pp. 68 a 88.

<sup>28</sup> En este sentido, coincido con Godson en la importancia de la actividad de la sociedad civil para la generación de estos procesos. Sin embargo, en esta misma lógica, discreparía con las críticas

En conclusión, creo que la *cultura de la legalidad* se perfila como una denominación plausible que actúa, a la manera que decía la joven Edith de la escolita mexicana, como intersección de dimensiones psicosociales y morales con exigencias jurídico formales y estrategias de legitimación política.

### III. APROXIMACIONES METODOLÓGICAS A LA IDEA DE LA *CULTURA DE LA LEGALIDAD*

En 1930, Karl Llewellyn escribió un breve artículo titulado *Some realism about realism*<sup>29</sup> que supuso un importante esfuerzo para clarificar un movimiento jurídico en fase de conformación: el realismo jurídico norteamericano. La fórmula empleada consistió en evitar la clásica redacción de un decálogo y optar por la iconoclasta proclamación de nueve puntos que resumirían los modos de trabajo propuestos por dicha corriente de pensamiento. Desde luego, no es el caso una comparación subjetiva con el autor norteamericano ni deseo plantear aquí un llamamiento a la conformación de los elementos característicos de la *cultura de la legalidad*, pero creo, sin embargo, que puede ser útil intentar identificar alguno de sus caracteres metodológicos básicos y concretar las bases de ulteriores debates. Procedo a enunciar las apuntadas nueve propuestas:

En primer lugar, la cultura de la legalidad otorga prioridad a un tipo comprensión del Derecho que lo concibe como un fenómeno contingentemente cultural. Esta característica opera en una diversidad de niveles e implicaciones. Por un lado, promueve un tipo de análisis que reconoce un espacio relevante al estudio de lo particular y contingente frente a lo universal y necesario. Las tesis que sostienen este último carácter, son valoradas como una manifestación cultural más de entre otras posibles y, probablemente, se singularizan por una pretensión de trascendencia sólo justificada por razones ideológicas que no teóricas o científicas. Igualmente, esta sustantivación de la aproximación a la dimensión social de la juridicidad, anima a su inclusión en los ensayos de interacción social configuradores de las notas distintivas de cada grupo social de referencia. El derecho será una manifestación no menor de los procesos progresivos de decantación de la configuración de la identidad de cada grupo en cuestión. Devendrá corolario de estas consideraciones el reforzamiento de los estudios comparados del Derecho en razón de su adecuación al análisis de los contrastes sistemáticos entre las diferentes lógicas institucionales. En definitiva, la visión del Derecho es la de un producto cultural más, y de importancia singular, y en ese marco de referencia ha de ser analizado. De manera simétrica, aparece como un elemento central en la configuración de las narratividades

---

que el mismo autor dirige a la democracia frente al estado de derecho. Roy GODSON, *Guía para desarrollar una cultura de la legalidad*, The Sicilian Renaissance Institute, Palermo, 2000, pp. 2 y 3.

<sup>29</sup> Karl N. LLEWELLYN, «Some realism about realism. Responding to Dean Pound», en *Jurisprudence*, The University of Chicago Press, Chicago/Londres, 2.<sup>a</sup> edición, 1971, pp. 42-75.

que configuran la identidad del grupo —tengan éstas o no pretensiones universales como, con especial intensidad, representa el discurso de los derechos humanos— y en la conformación institucional del contexto de elección de los individuos incluidos en la sociedad correspondiente.

En segundo lugar, la aproximación promovida por la *cultura de la legalidad* supone una apuesta por el pluralismo. Ésta se manifiesta en una diversidad de vertientes entre las que destacan la jurídica, la valorativa y la metodológica. En el primer sentido, la comprensión de la *cultura de la legalidad* manifiesta una preferencia por aproximaciones familiares a la idea de la coexistencia de órdenes jurídicos concurrentes en los mismos territorios y destinatarios; a la competencia compartida de diferentes agentes autónomos, públicos o privados, en la determinación de la normatividad; a la articulación permanente de figuras deónticas con otras meramente persuasivas; a la atribución de prioridad del criterio de la aplicabilidad frente al problema de la validez del Derecho y, de últimas, a la visión de las cuestiones jurídicas como un proceso social complejo<sup>30</sup>. En el segundo sentido, se observa una clara afinidad con tesis metaéticas que consideran el carácter inconmensurable de los principios morales últimos cuando no, con tesis abiertamente escépticas. El espacio de la comprensión de los procesos de la legalidad opera concurrentemente con las construcciones éticas de referencia local. En el tercer sentido, y con especial intensidad, la *cultura de la legalidad* aplaudiría la rehabilitación de la relevancia de las aproximaciones antropológicas, sociológicas, psicosociológicas, económicas, lingüísticas, filosóficas e históricas para el estudio de los fenómenos jurídicos. El estatuto presuntamente autónomo de la ciencia jurídica no sólo adolecería de las tradicionales deficiencias tantas veces denunciadas sino también del error de promover su prevalencia y autonomía.

En tercer lugar, y como proyección del pluralismo valorativo expuesto en el punto anterior, adquieren relevancia singular en el discurso ético-normativo las estrategias justificativas relativas a auditorios. Éstas representan una amplia gama de opciones teóricas que van desde la pretensión de auditorios universales —pero necesariamente locales— a fórmulas comunitarias de configuración ética.

En cuarto lugar, las estrategias de legitimación moral de las instituciones políticas y jurídicas son canalizadas mediante procesos participativos políticos y civiles. Las eventuales caracterizaciones de las éticas discursivas o del

---

<sup>30</sup> Me permito citar con alguna extensión a Hierro con quien creo compartir un punto de vista cercano: «es necesario, por otra parte, romper la ecuación entre ley (o constitución) y soberanía, porque el concepto de soberanía es una vaporosa imagen de una forma política periclitada. Lo que nos importa es que en cada escalón de la constitución o desenvolvimiento de las comunidades políticas, las decisiones normativas estén originariamente legitimadas democráticamente. Una soberanía escalonada sigue siendo un ejercicio colectivo de la libertad negativa mediante las técnicas de instrumentación de la libertad positiva. Una Constitución es un momento del pacto social, pero un momento muy limitado, y el pacto social sólo puede ser una realidad actuante en la medida en que se actualiza mediante la legislación». Liborio HIERRO: *Estado de Derecho. Problemas actuales*, Fontamara, México, 2.<sup>a</sup> ed., 2001, p. 43.



constructivismo moral adquieren, en su caso, el carácter de ideales regulativos basados en opciones ideológicas y culturales.

En quinto lugar, se promueve un reforzamiento de interdependencia entre estado de derecho y democracia. La tensión entre ambos es clara y permanente y ninguna de las colisiones entre ambas lógicas puede resultar ganadora en el conflicto. Ni aquél aparece como el entramado institucional que garantiza la inmunidad ante los riesgos del proceso democrático ni éste ofrece un título suficiente para impugnación formalista de aquél. La confrontación entre ambos queda rebajada y diluida en la diversificación de espacios, niveles y agentes de interacción. La profundización en la democracia, la diversificación de los ámbitos de decisión, el desarrollo de nuevas fórmulas de codecisión, la dinámica de la sociedad civil, etc. son experiencias a potenciar en este ámbito. Estas consideraciones, así como las expuestas en el párrafo anterior, constituyen un prometedor espacio a la continuidad entre las esferas de la política y del Derecho y, especialmente, a la reflexión filosófica política y filosófica jurídica.

En sexto lugar, la *cultura de la legalidad* se inclina por la prevalencia de la evaluación social de las instituciones jurídicas y por comprensión del Derecho como una política pública entre otras. En el primer sentido, criterios tales como la eficacia o la eficiencia aparecen como relevantes y es la evaluación de la aplicación real de las normas la máxima valorativa. Los jueces no se configuran, al modo del realismo clásico, como los agentes últimos en la determinación del Derecho. Estos agentes institucionales no son sino una manifestación entre otras de la determinación del Derecho realmente aplicado. En el segundo sentido, la relativización de la autonomía de lo jurídico adquiere aquí una manifestación relevante. Las políticas públicas se configuran como el marco de la acción pública, estatal o no, y como una más entre ellas se ubica la política jurídica. Ésta no se configura de una manera netamente formal que establece el cauce de desenvolvimiento de las restantes políticas públicas, ni como la última política que dirige a las restantes sino que concurre con las restantes en condiciones de paridad.

En séptimo lugar, se establece la prevalencia de los aspectos motivacionales de la aplicación del Derecho y rehabilitación de virtudes pragmáticas y cualidades disposicionales en su aplicación. La distinción entre el universo deóntico y el puramente persuasivo se relativiza y se hace difusa. A título de ejemplo, la separación entre lo desaconsejado, lo prohibido y lo estrictamente prohibido se presenta como no determinante y su diferenciación no opera, necesariamente, ni por la calificación deóntica de la conducta ni por la entidad de la sanción. Asimismo, elementos como la tolerancia, la prudencia, la confianza, la lealtad, la adhesión, el acomodo se abren caminos promisorios en esta visión de la gestión de lo jurídico.

En octavo lugar, se debilitan las estrategias de demarcación entre el ámbito de lo jurídico con los otros sistemas normativos y las separaciones categoriales se modulan en debates ideológicos sobre la delimitación inestable de restricciones a las transferencias normativas entre ellos.

Finalmente, en noveno lugar, se promueve una dimensión pragmática consistente en procurar la concepción, enseñanza, gestión y aplicación del Derecho según las propuestas anteriores.

En conclusión, entiendo que la *cultura de la legalidad* puede suponer, tanto en algunos ámbitos sustantivos como en algunas dimensiones metodológicas, una estrategia relativamente novedosa de aproximación al estudio del Derecho y que, quizá, los puntos señalados ofrezcan una primera base para la reflexión y el debate. Con esta finalidad, sintetizaría sus contenidos en la siguiente propuesta definicional:

La *Cultura de la Legalidad* es un tipo de aproximación interdisciplinar al fenómeno jurídico, centrado en el estudio de las mentalidades sociales relativas a la normatividad y se caracteriza por adoptar una perspectiva empirista, pluralista y participativa sobre las condiciones generadoras de lealtad institucional.

---

---

# II

## ESTUDIOS

---

---



## **El ecuador de la VIII Legislatura autonómica: 2009\*\***

Sumario: RESUMEN.—I. INTRODUCCIÓN GENERAL.—II. PRODUCCIÓN LEGISLATIVA DE LA ASAMBLEA DE MADRID.—2.1. Rasgos generales de la actividad legislativa.—2.2. Las previsiones económico-financieras: los Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2009.—2.3. Las medidas fiscales y administrativas de acompañamiento a los Presupuestos de la Comunidad.—2.4. Otras disposiciones legales aprobadas por la Comunidad de Madrid.—2.4.1. Creación de una Comisión Permanente No Legislativa.—2.4.2. La modificación del régimen jurídico de Caja Madrid.—2.4.3. La Universidad Privada «Tecnología y Empresa».—2.4.4. Medidas Fiscales contra la Crisis Económica.—2.4.5. Ley de Ordenación del Transporte y Movilidad por Carretera.—2.4.6. Libertad de Elección en la Sanidad.—2.4.7. Liberalización del régimen jurídico de las ITV.—2.4.8. Medidas Liberalizadoras y de Apoyo a la Empresa Madrileña.—III. EJERCICIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA POR EL GOBIERNO DE LA COMUNIDAD DE MADRID.—3.1. Líneas generales de su ejercicio por el Gobierno de la Comunidad.—3.2. Reglamentos de carácter general en desarrollo de prescripciones legales.—3.3. Regulación de sectores de actividad administrativa específicos.—3.4. Disposiciones administrativas.—3.5. Regulación de órganos administrativos.—IV. LA DINÁMICA POLÍTICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID.—4.1. La celebración del «Debate sobre el estado de la Región».—4.2. La celebración de un debate monográfico sobre asuntos de interés general.—4.3. La designación de Senadores en representación de la Comunidad de Madrid.—4.4. La reestructuración del Ejecutivo autonómico.—V. ACTIVIDAD INSTITUCIONAL.—5.1. Composición de la Asamblea de Madrid.—5.2. Estructura del Gobierno.—5.3. Tipo de Gobierno.—5.4. Cambios en el Gobierno.—5.5. Investidura, moción de censura y cuestión de confianza.—5.6. Mociones de reprobación.—VI. ACTIVIDAD PARLAMENTARIA.—6.1. Sesiones celebradas.—6.2. Comisiones constituidas.—6.3. Ponencias constituidas.—6.4. Iniciativas legislativas.—6.5. Iniciativas parlamentarias no legislativas.—6.6. Debates generales y resoluciones parlamentarias más importantes.—

---

\* Germán FERNÁNDEZ FARRERES; Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid. Alfonso ARÉVALO GUTIÉRREZ; Letrado de la Asamblea de Madrid y Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid.

\*\* El presente Estudio, revisado por completo y ampliado de modo sustancial, tiene su base en la colaboración de los autores al Informe Comunidades Autónomas 2009, dirigido por Joaquín TOROS MÁS y editado por el Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2010, páginas 544 a 563.

6.7. Reformas del Reglamento de la Asamblea de Madrid.—6.8. Normas interpretativas y supletorias del Reglamento de la Asamblea de Madrid.—6.9. Instituciones similares al Consejo de Estado, Tribunal de Cuentas y Defensor del Pueblo.—6.9.1. Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.—6.9.2. Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid.—6.9.3. Defensor del Menor en la Comunidad de Madrid.

## RESUMEN

*2009 ha sido un típico año intermedio entre procesos electorales, en el ecuador de la VIII Legislatura autonómica.*

*La estabilidad institucional ha presidido el panorama político, en un marco en el que la Presidenta de la Comunidad goza del apoyo de una amplia mayoría parlamentaria en la Asamblea de Madrid, en virtud de los resultados electorales obtenidos por la candidatura del Partido Popular.*

*No obstante, diversos acontecimientos han marcado la dinámica política de la Comunidad, no sólo por su proyección en los medios de comunicación social, sino por su trascendencia institucional.*

*El año comenzó con la publicación de la existencia de una supuesta trama de espionaje, presuntamente organizada por autoridades de la Comunidad y cuyo objeto era el seguimiento de determinados altos cargos, tanto de la propia Comunidad como del Ayuntamiento de Madrid. La noticia comportó la creación en sede parlamentaria de una Comisión de Investigación. Concluida la investigación parlamentaria, el asunto, en la vía judicial, sigue su curso.*

*También a comienzos de año se destacó la presunta implicación en la trama «Correa» —caso «Gürtel»— de tres miembros del Parlamento regional, uno de ellos Consejero del Gobierno Aguirre y otro Portavoz Adjunto del Grupo Parlamentario Popular. Un suceso con notable proyección institucional, que determinó que los tres Diputados renunciaran a su condición de miembro de dicho Grupo Parlamentario, circunstancia que determinó que el Pleno, con la finalidad de evitar su integración automática en el Grupo Mixto, introdujera en los interna corporis acta la figura del «Diputado no adscrito».*

*En 2009 se ha modulado una línea de tendencia consolidada durante los siete años precedentes, consistente en la notable reducción de la producción legislativa de la Asamblea de Madrid: frente a las tres leyes aprobadas en 2008, en el año considerado se han aprobado diez normas con rango, valor y fuerza de ley, tres en el primer periodo de sesiones —febrero-junio—, la cuarta en una sesión extraordinaria celebrada durante el mes de julio y las otras seis en el segundo periodo de sesiones —septiembre-diciembre—.*

*De forma semejante a lo sucedido con la producción legislativa, el Ejecutivo regional ha mantenido la tendencia a la reducción en el ejercicio de la potestad reglamentaria. El número de Decretos aprobados por el Consejo de Gobierno que han accedido al Boletín Oficial es, tan sólo, de ciento seis; se trata de la cifra anual más baja desde la constitución de la Comunidad de Madrid.*

*La dinámica política de la Comunidad ha estado presidida por la reestructuración del Gobierno operada por su Presidenta, si bien, a diferencia del año 2008, en el que tuvo lugar una sustancial modificación, en el presente el Gobierno no se ha visto afectado de forma sustantiva. Respecto de la configuración originaria al inicio de la Legislatura, la vigente estructura implica suprimir una de las dos Vicepresidencias y prescindir de cinco Consejerías, pasando su número de 14 a 9, además de la actual Vicepresidencia, Consejería de Cultura y Deporte y Portavocía del Gobierno.*

*La actividad parlamentaria registrada en la Asamblea de Madrid durante el año 2009 ha sido, en términos cuantitativos, ligeramente superior a la correspondiente al precedente 2008.*

## I. INTRODUCCIÓN GENERAL

2009 ha sido, en la Comunidad de Madrid, un típico año intermedio entre procesos electorales.

El vigésimo sexto año de autogobierno, en efecto, en el ecuador de la Legislatura autonómica y a tenor del panorama político diseñado por los ciudadanos madrileños con ocasión de los comicios electorales celebrados el último domingo de mayo del año 2007, se ha caracterizado por la estabilidad institucional y la concreción de las líneas políticas, gubernamental y de oposición, que habrán de cerrarse a la conclusión de la VIII Legislatura de la Comunidad de Madrid, en mayo de 2011.

No puede omitirse, para ponderar la referida estabilidad institucional, que la Presidenta de la Comunidad de Madrid, Esperanza Aguirre Gil de Biedma, goza del apoyo de una amplia mayoría parlamentaria en la Asamblea de Madrid, en virtud de los resultados electorales obtenidos por la candidatura del Partido Popular.

No obstante, diversos acontecimientos han marcado la dinámica política de la Comunidad de Madrid, no sólo por su proyección, de forma sonora, en los medios de comunicación social, sino, por cuanto al presente estudio interesa, por su trascendencia institucional.

Así, debe recordarse que el año comenzó con la publicación en un diario de tirada nacional de la existencia una supuesta trama de espionaje, presuntamente organizada por autoridades de la Comunidad de Madrid, y cuyo objeto era el seguimiento de determinados altos cargos, tanto de la propia Comunidad como del Ayuntamiento de Madrid, durante los meses de marzo, abril y mayo de 2008 —de forma signficada, del, en aquellos meses, Vicepresidente Segundo y Consejero de Justicia, D. Alfredo Prada Presa, y del Vice-Alcalde de Madrid, D. Manuel Cobo Vega—. La denuncia, centrada en la crítica a la actuación del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior y Secretario General del Partido Popular de Madrid, Francisco Granados Lerena, determinó la solicitud, por parte del Grupo Parlamentario Socialista y con fecha de 27 de enero, de la creación de una Comisión de Investigación en la Asamblea de Madrid. Así lo acordó la

Mesa de la Cámara en su reunión de 3 de febrero, creando una «Comisión de Investigación al objeto de analizar y evaluar las responsabilidades políticas que pudieran derivarse en relación con el presunto espionaje político en la Comunidad de Madrid». El órgano de encuesta se constituyó el día 6 de febrero, desarrollándose sus trabajos entre acusaciones cruzadas, por parte de la oposición, de «haber montado una “gestapillo”» *versus*, por parte de la mayoría gubernamental, de «haber organizado un montaje de opereta sin pruebas». La Comisión celebró varios *hearing* —comparecencias públicas—, hasta la definitiva aprobación de su Dictamen, en la reunión de 16 de marzo, siendo considerado el mismo por el Pleno en sesión de 18 de marzo, conforme se reproduce en el *Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid* número 442, publicándose el texto del Dictamen aprobado en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 122, de 24 de marzo. Concluida la investigación parlamentaria, el asunto, en la vía judicial, sigue su curso a instancias del Vice-Alcalde de Madrid.

También a comienzos de año, otro suceso sería la noticia de apertura de los medios de comunicación social: la presunta implicación en una ramificación de la trama contractual «Correa» —caso «Gürtel»— de tres miembros del Parlamento regional madrileño, uno de ellos Consejero del Gobierno Aguirre y otro Portavoz Adjunto del Grupo Parlamentario Popular en la Asamblea de Madrid. Un suceso con notable proyección institucional. Así lo acredita, en primer lugar, la dimisión de su cargo de Consejero, a comienzos de febrero, del Diputado de la Asamblea y titular de la cartera de Deportes, Alberto López Viejo, formalizada por el Decreto 1/2009, de 9 de febrero, de la Presidenta de la Comunidad de Madrid, por la que se acepta la dimisión del Consejero de Deportes de la Comunidad de Madrid —*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 34, de 10 de febrero—. Ya en el mes de abril, la Mesa de la Cámara, en su reunión del día 13 y a propuesta del Grupo Popular, procedió a la designación como Portavoz Adjunto del Grupo, en sustitución de Benjamín Martín Vasco, del Diputado Pedro Muñoz Abrines —*Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 127, de 23 de abril—.

Concluido el periodo estival se formalizó la imputación judicial en el sumario «Gürtel» tanto de los citados *ex* Consejero y *ex* Portavoz Adjunto como de Alfonso Bosch Tejedor, también Diputado. Los tres renunciaron, en el mes de octubre, a su condición de miembro del Grupo Parlamentario Popular de la Asamblea. La renuncia, empero, se circunscribía a la pertenencia al Grupo Popular, conservando los tres Diputados su escaño; circunstancia esta última que determinó que el de 15 de octubre fuera «un Pleno de alto voltaje» en la Cámara regional, con palmas, abucheos y gritos desde la bancada de la oposición contra la Presidenta de la Comunidad. A raíz de dichos incidentes y previa la oportuna proposición del Grupo mayoritario, el Pleno, por unanimidad, adoptó en su sesión de 12 de noviembre la decisión de modificar, por primera vez desde su entrada en vigor en 1997, su Reglamento parlamentario, con la finalidad de evitar la integración automática de los tres Diputados imputados en el Grupo Mixto, introduciendo en los *interna corporis acta* de la Asamblea de Madrid la figura del «Diputado no adscrito».



Conforme ya vaticinábamos en nuestro estudio correspondiente al año 2008, un nuevo desencuentro institucional se ha vivido entre la Comunidad y el Ayuntamiento en relación con la renovación de los órganos de gobierno de Caja Madrid y las distintas candidaturas a su Presidencia. Desencuentro que, de un lado, determinó la aprobación por la Asamblea de Madrid de la Ley 2/2009, de 23 de junio, por la que se modifica la Ley 4/2003, de 11 de marzo, de Cajas de Ahorros de la Comunidad de Madrid, que volvió a ser modificada a final de año, concretamente mediante la Ley 10/2009, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, con el objetivo de otorgar mayor estabilidad al ejercicio de esas funciones ejecutivas. De otro, tras el cruce de propuestas de candidatos para sustituir a Miguel Blesa, ha generado la apertura de un proceso judicial sobre la regularidad del procedimiento electoral, que sigue su curso. El asunto, no obstante, parece estar en vías de resolución, al menos por lo que respecta al seno de la entidad financiera, pues se ha alcanzado un acuerdo que parece satisfacer a las tres formaciones políticas representadas en la Asamblea de Madrid: encabezaría la institución el *ex* Ministro de Economía Rodrigo Rato Figaredo, siendo su segundo el Diputado del Grupo Socialista de la Asamblea de Madrid Jorge Gómez Moreno; Comisiones Obreras obtendría un representante más, quedando desplazado el Ayuntamiento de la capital.

Un suceso quizás anecdótico, pero con notable proyección en los medios de comunicación, fue el generado a raíz de la prohibición decretada por la Presidenta de la Cámara, Elvira Rodríguez Herrer, de que los Diputados tuvieran botellas de agua en sus escaños, en orden a evitar que se derramara y se bloqueara —como ya había sucedido en distintas ocasiones— el sistema de votación electrónica. La medida, considerada en la Junta de Portavoces, no gustó a sus señorías y durante los quince primeros minutos de la sesión plenaria celebrada el 16 de abril se vivió una bronca monumental contra la Presidenta de la Asamblea. Tras la sonora protesta, la primera en cuestionar la medida y solicitar «Agua para todos» fue la Presidenta de la Comunidad de Madrid, Esperanza Aguirre, quien, ante la negativa de la Presidenta de la Asamblea, se ausentó del salón de Plenos y regresó al mismo con una botella de agua en la mano, conforme todos los programas de noticias de las distintas cadenas de televisión, autonómicas y nacionales, se encargaron de transmitir. La prohibición de agua en los escaños, finalmente, quedó sin efecto.

Tampoco puede omitirse que la tensión política se ha proyectado en el seno de las tres fuerzas políticas con representación parlamentaria, lo que es propio de los primeros tanteos de poder interno en orden a la elaboración de las futuras listas electorales.

En la mayoritaria, al margen de lo antes afirmado, han constituido portada de los diarios impresos de tirada nacional las discrepancias de criterio exteriorizadas, en algún caso de modo insólito, entre la Presidenta y el Vicepresidente de la Comunidad, de un lado, y el Alcalde y el Vice-Alcalde de su principal Municipio, de otro. Hasta tal punto ha llegado la falta de sintonía en público que la cuestión ha tenido que ser dirimida por los órganos nacionales del Partido, aplicando el régimen disciplinario.

Por lo que respecta a la principal fuerza política de la oposición, distintos Diputados de la Asamblea de Madrid han hecho público su malestar con la dirección del Partido Socialista de Madrid, cuestionando el liderazgo de Tomás Gómez —que todavía no es oficialmente el candidato a la Comunidad—; incluso se ha constituido una corriente de opinión, «Socialistas por el Cambio», impulsada públicamente por miembros del Congreso de los Diputados y de la propia Asamblea de Madrid.

De igual modo, en Izquierda Unida la orientación de la formación desde la designación del nuevo Coordinador General de la Coalición, Cayo Lara, del Partido Comunista de España, ha determinado que Inés Sabanés Nadal haya renunciado a la Portavocía, siendo designado Portavoz y Presidente del Grupo Parlamentario Gregorio Gordo Pradel, conforme al Acuerdo formalizado por la Mesa de la Cámara en su sesión de 21 de diciembre —*Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 169, de 23 de diciembre—.

2009 ha sido, además, un año donde no ha habido que asistir en el territorio de la Comunidad de Madrid al azote terrorista, y en el que parece que la temida amenaza de pandemia de la denominada «Gripe A» se ha diluido.

Por lo demás, en este apartado de consideraciones introductorias, ha de recordarse que la candidatura de Madrid como Ciudad sede de los Juegos Olímpicos de 2016, que había gozado del unánime respaldo de las fuerzas parlamentarias representadas en la Asamblea de Madrid, así como de las autoridades estatales, autonómicas y locales, no consiguió su objetivo: la corazonada no se materializó. En efecto, siete ciudades habían presentado oficialmente sus deseos de albergar este evento deportivo ante el Comité Olímpico Internacional, si bien, tras una primera evaluación, la lista fue reducida a cuatro ciudades: Madrid, Chicago, Río de Janeiro y Tokio. Finalmente, la ciudad brasileña fue elegida el 2 de octubre de 2009, a las 18:50 horas, durante el transcurso de la 121.<sup>a</sup> sesión del Comité Ejecutivo del COI, que se celebró en Copenhague.

No podría cerrarse este marco general sin, siquiera de forma telegráfica, dejar constancia del impacto que la crisis financiera y económica que asola occidente ha tenido, tiene y tendrá, en la sociedad madrileña. Destapada de forma decidida a la conclusión del período estival de 2008, con la consecuencia directa de un preocupante incremento del desempleo, se trata de una crisis cuyos efectos no estamos todavía en condiciones de definir de una forma cierta y respecto de la que las instancias europeas comienzan a manifestar su preocupación por su especial incidencia en nuestro país. Desde la perspectiva institucional que nos ocupa, debe dejarse constancia de que la Asamblea de Madrid, al margen de que la crisis centró el anual «Debate sobre el estado de la Región», celebrado los días 15 y 16 de septiembre —*Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid* número 523 y *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 150, de 24 de septiembre—, y en orden a hacer frente a la misma en el territorio de la Comunidad, ha aprobado, primero, la Ley 4/2009, de 20 de julio, de Medidas Fiscales contra la Crisis Económica, y, ulteriormente, la Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de Medidas Liberalizadoras y de Apoyo a la Empresa Madrileña.

## II. PRODUCCIÓN LEGISLATIVA DE LA ASAMBLEA DE MADRID

### 2.1. Rasgos generales de la actividad legislativa

En 2009 se ha modulado una línea de tendencia consolidada durante los siete años precedentes, consistente en la notable reducción de la producción legislativa de la Asamblea de Madrid. Sirva recordar que, frente a las tres aprobadas en 2008, en el año considerado se han aprobado diez normas con rango, valor y fuerza de ley, tres en el primer periodo de sesiones del año —febrero-junio—, la cuarta en una sesión extraordinaria celebrada durante el mes de julio y las otras seis en el segundo periodo de sesiones —septiembre-diciembre—.

Empero, el referido dato cuantitativo confirma la minoración de la actividad legislativa del Parlamento madrileño, de acuerdo con la voluntad política expresamente manifestada al inicio de su primer mandato por la Presidenta de la Comunidad.

La Asamblea de Madrid, en efecto, se había situado en el año 2002 al frente de los Parlamentos autonómicos en la producción normativa, tan sólo superada en número de leyes aprobadas por el Parlamento de Navarra y el Parlamento de Cataluña, constituidos con anterioridad e, inicialmente, con un nivel competencial sensiblemente superior. Frente a dicha tendencia, la VII Legislatura representó —con una única ley en 2003, siete leyes en 2004, ocho en 2005, cuatro en 2006 y dos en 2007; esto es, un total de veintidós leyes— el periodo con una actividad legislativa más reducida desde la constitución de la Comunidad en 1983 —obviamente con exclusión de la efímera y singular VI Legislatura (mayo-septiembre 2003), en la que se aprobó una única ley—.

La VIII Legislatura responde al perfil de su predecesora, pues a las cinco leyes aprobadas en el tramo de 2007 correspondiente a la misma, se suman las tres que salieron adelante en 2008 y las diez correspondientes al presente año —es decir, un total de dieciocho en esta Legislatura—, que seguidamente se analizan en detalle.

Apuntado lo anterior, de forma genérica, hemos de destacar que el objeto de las leyes que se han incorporado al ordenamiento jurídico madrileño ha estado constituido, de un lado, por el establecimiento de las prescripciones anuales que conformarán el ámbito económico-financiero de la Comunidad para el año 2009, con las consabidas medidas de acompañamiento, alcanzando el presupuesto prácticamente ya los 19.000 millones de euros —en el estado de gastos del Presupuesto de la Administración de la Comunidad de Madrid se aprueban créditos por un importe total de 17.887.659.751 euros—, de otro, por la modificación de distintas normas en orden a afrontar la crisis económica y liberalizar actividades, comportando algunas innovaciones de notable alcance sustantivo, y, por último, por determinaciones puntuales, como la creación de una Comisión Permanente No Legislativa en la Asamblea de Madrid, el reconocimiento de una nueva Universidad Privada, la ordenación del transporte y la movilidad o la libertad de elección en la sanidad de la Comunidad de Madrid.

El resultado es que, además de la ley presupuestaria —Ley 9/2009, de 23 de diciembre— y de su, ya consolidada, «ley de acompañamiento» —Ley 10/2009, de 23 de diciembre—, la actividad legislativa en 2009 se ha circunscrito a la aprobación de las siguientes ocho leyes:

- Ley 1/2009, de 15 de junio, para la creación de una Comisión Permanente No Legislativa para las Políticas Integrales de la Discapacidad —publicada, sucesivamente, en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 137, de 10 de junio, página 12.675, en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 146, de 22 de junio, página 5, y en el *Boletín Oficial del Estado* número 207, de 27 de agosto, páginas 73.492 y 73.493—.
- Ley 2/2009, de 23 de junio, por la que se modifica la Ley 4/2003, de 11 de marzo, de Cajas de Ahorros de la Comunidad de Madrid —*Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 141, de 25 de junio, páginas 12.932 a 12.942; *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 148, de 24 de junio, páginas 5 a 9; y *Boletín Oficial del Estado* número 208, de 28 de agosto, páginas 73.776 a 73.785—.
- Ley 3/2009, de 24 de junio, de reconocimiento de la Universidad Privada «Universidad, Tecnología y Empresa» —*Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 141, de 25 de junio, páginas 12.927 a 12.931; *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 172, de 22 de julio, páginas 6 a 8; y *Boletín Oficial del Estado* número 240, de 5 de octubre, páginas 83.519 a 83.523—.
- Ley 4/2009, de 20 de julio, de Medidas Fiscales contra la Crisis Económica—*Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 145, de 23 de julio, páginas 13.109 a 13.113 —*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 176, de 27 de julio, páginas 4 y 5; y *Boletín Oficial del Estado* número 240, de 5 de octubre, páginas 83.524 a 83.527—.
- Ley 5/2009, de 20 de octubre, de Ordenación del Transporte y Movilidad por Carretera —*Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 155, de 22 de octubre, páginas 13.643 a 13.648; *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 250, de 21 de octubre, páginas 6 a 8; y *Boletín Oficial del Estado* número 307, de 22 de diciembre, páginas 108.212 a 108.217—.
- Ley 6/2009, de 16 de noviembre, de Libertad de Elección en la Sanidad de la Comunidad de Madrid —*Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 161, de 13 de noviembre, páginas 15.687 a 15.690; y *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 274, de 18 de noviembre, páginas 5 y 6—.
- Ley 7/2009, de 15 de diciembre, por la que se Liberaliza el régimen jurídico de Inspección Técnica de Vehículos en la Comunidad de Madrid —*Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 168, de 17 de diciembre, páginas 16.351 a 16.353; y *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 308, de 29 de diciembre, páginas 5 y 6—.

- Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de Medidas Liberalizadoras y de Apoyo a la Empresa Madrileña —*Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 169, de 23 de diciembre, páginas 16.425 a 16.459; y *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 308, de 29 de diciembre, páginas 6 a 21—.

Lo expuesto, en el bien entendido sentido de que tan sólo se constata en esta crónica un dato estadístico, pues legislar más no implica de forma necesaria gestionar de modo más eficaz o eficiente los intereses de los ciudadanos madrileños.

Sintetizado lo anterior, antes de analizar el contenido sustantivo de las anunciadas disposiciones legales, casi ocioso resulta destacar el absoluto protagonismo del Ejecutivo regional en el ejercicio de la iniciativa legislativa, confirmando una realidad indiscutible en la Comunidad de Madrid.

No es insignificante ponderar que de las diez leyes que han alcanzado vigencia nueve tienen su origen en sendas iniciativas gubernamentales, es decir, todas menos la Ley de Creación de una Comisión Permanente No Legislativa para las Políticas Integrales de Discapacidad; concretamente, un Proyecto de Ley presentado en el año 2008, relativo a la creación de una Universidad Privada «Tecnología y Empresa» —el Proyecto de Ley 3/2008, publicado en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 96, de 13 de noviembre de 2008— y nueve Proyectos de Ley formalizados en 2009, quedando pendiente para el próximo periodo de sesiones —en fase de Ponencia— el Proyecto de Ley 5/2009, de la Cañada Real Galiana, publicado en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 151, de 1 de octubre, páginas 13.381 a 13.385.

Respecto de las Propositiones de Ley ha de tenerse presente que se han formalizado seis, si bien una de ellas, la 6/09, del Grupo Popular, tramitada con reconocimiento de la urgencia y finalmente aprobada, es la Proposición de Ley —cauce formal de sustanciación que impone el Reglamento para las iniciativas que tengan por objeto su modificación— de Reforma del Reglamento de la Cámara por la que se regula la figura del «Diputado no adscrito». Sin perjuicio de cuanto luego se detalla de la misma, quede constancia de que se editó oficialmente su texto definitivo en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* del día 13 de noviembre, número 161, páginas 15.690 a 15.692.

De las otras cinco, tres tienen por objeto la creación de diversos Colegios Profesionales de la Comunidad de Madrid —en concreto: la 1/09 el de Educadoras y Educadores Sociales; la 3/09 el de Ingenieros en Informática; y la 4/09 el de Ingenieros Técnicos en Informática—. De todas ellas, presentadas por el Grupo Parlamentario Socialista, la primera fue objeto de toma en consideración por unanimidad y ha sido dictaminada por la Comisión de Presidencia, Justicia e Interior, estando pendiente de su debate final en Pleno, mientras que las otras dos están pendientes de su toma en consideración —trámite que, según las previsiones del calendario de actividad parlamentaria tendrá lugar al inicio del mes de febrero de 2010—.

La Proposición de Ley 2/09, formalizada por el Grupo Parlamentario Socialista, tras el oportuno trámite parlamentario ha sido finalmente aprobada, convirtiéndose en la, antes citada, Ley 1/2009, de 15 de junio.

Por último, la Proposición de Ley 5/09 corrió suerte contraria. Presentada también por el Grupo Socialista, con el objeto de la desafectación parcial de la Cañada Real Galiana y el tratamiento de actuaciones urbanísticas ilegales, fue rechazada en el trámite de toma en consideración en la sesión plenaria de 8 de octubre, reproducida en el *Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid* número 533, habiéndose incorporado el Acuerdo del Pleno al *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 153, de 15 de octubre.

En todo caso, lo relevante es el dato de que en el presente año 2009, a diferencia de los ejercicios anteriores —donde ninguna de las iniciativas legislativas extra-gubernamentales había alcanzado la dignidad de convertirse en Derecho positivo— las iniciativas de la oposición, concretamente las del Grupo Socialista, han sido consideradas favorablemente por el Pleno de la Asamblea: de cinco, una aprobada, una rechazada y tres pendientes, si bien todo parece indicar que éstas serán, finalmente, aprobadas.

Cuestionable resulta, en este relato de rasgos generales de la producción legislativa, que se esté consolidando la práctica de que el procedimiento legislativo se sustancie omitiendo el trámite de Ponencia. De los ocho Proyectos de Ley tramitados y que finalmente se han incorporado al ordenamiento vigente, en seis no se ha constituido Ponencia ni, en consecuencia, se ha elevado a la Comisión el oportuno Informe. En uno, de tanta relevancia sustantiva, el Proyecto de Ley 8/2009, por el que se liberaliza el régimen jurídico de la actividad de Inspección Técnica de Vehículos, directamente la Mesa de la Cámara —sin haberlo solicitado el Gobierno—, acordó su tramitación en lectura única y, por ende, directamente en sesión plenaria, sin ser objeto de consideración en Comisión. En otros cinco casos —Proyectos de Ley 1, 4, 6, 7 y 9/2009— se acordó no constituir Ponencia y sustanciar directamente las enmiendas parciales presentadas en una sesión de la Comisión competente, con la consecuente reducción de su análisis a un debate con un turno de defensa de sus enmiendas por parte de cada Grupo Parlamentario, sin réplica. Tan sólo dos Proyectos de Ley —2, de Medidas Fiscales contra la Crisis Económica, y 3, de Libertad de Elección en la Sanidad— observaron el referido trámite parlamentario. Es cierto que el mismo puede comportar un retraso en la definitiva aprobación de una ley, pero no lo es menos que se trata del momento, «sin luz ni taquígrafos» —trabajando en mangas de camisa—, donde se produce la verdadera reflexión técnica sobre el contenido de la futura norma legal, permitiendo su adecuada ponderación.

Un último dato general de la producción normativa autonómica merece ser destacado. Durante el año 2008 no se ha recurrido a la vía de la delegación legislativa prevista por el artículo 15.3 del Estatuto de Autonomía. Se consolida lapidariamente, de este modo, una línea legislativa afirmada en el ámbito de la Comunidad de Madrid desde su constitución en 1983. De hecho, tan sólo en una ocasión el Parlamento autonómico procedió a delegar en el Gobierno,

concretándose la delegación en la aprobación por el Gobierno de la Comunidad del Decreto Legislativo 1/2000, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad de Madrid. Un Texto Refundido, por lo demás, cuyas prescripciones han sido objeto de reforma por sucesivas leyes de la Asamblea de Madrid todos los años, sin excepción y vía ley de acompañamiento.

Para concluir, simplemente recordar que, frente a la cuestionable tendencia que se ha generalizado en otras Comunidades Autónomas a raíz de la aprobación de la reforma de sus Estatutos de Autonomía, la norma institucional básica de la Comunidad de Madrid no prevé la aprobación por el Gobierno de legislación de urgencia, por lo que la figura del Decreto-ley está inédita en la Comunidad.

## **2.2. Las previsiones económico-financieras: los Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2009**

La amplia mayoría electoral obtenida por el Grupo Parlamentario que sustenta al Gobierno regional ha permitido, de nuevo, la aprobación en sede parlamentaria, antes del comienzo del ejercicio, de las previsiones presupuestarias para el próximo año 2010, esto es, el esqueleto de la política gubernamental desprovisto de toda ideología embellecedora.

En efecto, el Pleno de la Asamblea de Madrid, en su sesión de 21 y 22 de diciembre, otorgó su aprobación definitiva al Proyecto de Ley 6/2009, convertido en la Ley 9/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2010 publicada en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 170, de 29 de diciembre, páginas 16.579 a 16.657, y, a efectos de su publicidad formal y consecuente entrada en vigor, en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 308, de 29 de diciembre, páginas 21 a 50, con corrección de errores en el posterior número 20, de 25 de enero de 2010, página 6.

La Ley 9/2009, cuyo articulado responde a la misma estructura que la Ley de Presupuestos para 2009 —comprendiendo tan sólo un artículo menos—, está conformada por un Preámbulo y un texto articulado en sesenta y cuatro preceptos, divididos en seis títulos: Título I, «*De la aprobación de los Presupuestos y de sus modificaciones*», artículos 1 a 18; Título II, «*De los gastos de personal*», artículos 19 a 36; Título III, «*De las operaciones financieras*», artículos 37 a 43; Título IV, «*Procedimientos de gestión presupuestaria*», artículos 44 a 59; Título V, «*Disposiciones sobre el sector público de la Comunidad de Madrid*», artículos 60 a 63; y Título VI, «*De las tasas*», artículo 64. Complementan el texto articulado nueve disposiciones adicionales y dos finales, en mérito de la Segunda de las cuales se determinó la entrada en vigor de la Ley el día 1 de enero de 2010. Se incorporan al final de la Ley un total de cinco anexos: Anexo I, «*Créditos Vinculantes con el nivel que se detalla*»; Anexo II, «*Adscripción de Programas por Secciones*»; Anexo III, «*Plan de Actuaciones en Vallecas*»; Anexo IV, «*Subcon-*

*ceptos de Gastos Asociados a Ingresos»; y Anexo V, «Módulos Económicos para la Financiación de Centros Docentes Privados Sostenidos con Fondos Públicos».*

Presupuesta su estructura y la coyuntura de crisis económica en que se elabora, que ha impulsado a la Administración Regional a intensificar la austeridad y el rigor, el contenido sustantivo de la Ley 9/2009 tiene como objetivo el mantenimiento de la estabilidad presupuestaria, a imagen de sus predecesoras, sobre la base de una política asentada en los criterios de consolidación de las cuentas públicas, decantándose por una política fiscal neutra, articulada sobre el equilibrio presupuestario.

No obstante lo anterior, los Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 2010 se presentan, como los del precedente ejercicio, con una orientación levemente expansiva en términos de política económica.

Conforme declara el propio Preámbulo de la Ley, la aplicación de la reforma de las leyes de estabilidad presupuestaria aprobadas mediante la Ley 15/2006, de 26 de mayo, de reforma de la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, General de Estabilidad Presupuestaria, y la Ley Orgánica 3/2006, de 26 de mayo, de reforma de la Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, complementaria de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria a los Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 2010 se desenvuelve en un escenario institucional de incertidumbre provocada por la dilación en la definición del nuevo Sistema de Financiación de las Comunidades Autónomas. No obstante la ausencia de cifras ciertas respecto a la repercusión que el Nuevo Sistema de Financiación tendrá sobre las cuentas de las Comunidades Autónomas, el objetivo de Estabilidad Presupuestaria para 2010 se ha fijado por el Consejo de Política Fiscal y Financiera en un déficit de setenta y cinco centésimas del PIB regional, permitiendo el mismo órgano un déficit de 2,50 por 100 del PIB regional en caso de que las Comunidades elaboren un Plan Económico Financiero de Reequilibrio. En este contexto, la Comunidad de Madrid ha elaborado sus Presupuestos Generales para 2010 ajustándose al objetivo aprobado por el citado Consejo, conteniendo el déficit, en consecuencia, en setenta y cinco centésimas del PIB regional.

Se configuran así unos Presupuestos Generales de la Comunidad que mejoran la prestación de servicios a los madrileños, combinando la austeridad, la solidaridad con los que más lo necesitan, sin necesidad de incrementar la carga impositiva que estos soportan y ayudando al tejido empresarial a la recuperación económica, ampliando la capacidad de decisión de ciudadanos y de empresas en nuestra Comunidad

Con dicho objetivo y de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en el contenido de la Ley de Presupuestos se distinguen dos tipos de preceptos: en primer lugar, los que responden al «contenido mínimo», necesario e indisponible de la misma, que está constituido por la determinación de la previsión de ingresos y la autorización de gastos; y, por otro lado, los que conforman lo que se ha denominado por la jurisprudencia constitucional «contenido eventual», en la medida que se trata de materias que guardan relación directa con las previsiones de ingresos, las habilitaciones de gastos o



los criterios de política económica general, que sean complemento para la más fácil interpretación y más eficaz ejecución de los Presupuestos y de la política económica del Gobierno.

La parte principal del contenido esencial de la Ley la conforma su Título I, «*De la aprobación de los Presupuestos y de sus modificaciones*» —rúbrica que repite la del ejercicio anterior, que había sustituido a la anteriormente seguida: «*De los créditos presupuestarios*»—, artículos 1 a 18, en la medida en que su Capítulo I, «*De los créditos y su financiación*», artículos 1 a 6, incluye la totalidad de los gastos e ingresos que conforman los Presupuestos Generales de la Comunidad, integrados por los Presupuestos de las Instituciones y de la Administración de la Comunidad, de sus Organismos Autónomos, de sus Empresas Públicas y Entes Públicos, a los que se refieren los artículos 5 y 6 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid. De igual modo, en este Capítulo se recogen los importes de los beneficios fiscales que afectan a los tributos de la Comunidad. El Capítulo II, «*Normas sobre modificación de los créditos presupuestarios y modificación de los presupuestos aprobados*», artículos 7 a 18, contiene reglas, primero, sobre el carácter limitativo y vinculante de los créditos, estableciéndose, con carácter general, la vinculación a nivel de artículo para todos los capítulos de la clasificación económica, y, segundo, sobre su régimen de modificación, estableciendo limitaciones específicas para las transferencias de créditos destinados a Planes Especiales de Actuaciones e Inversiones, gastos asociados a ingresos, o a cooperación municipal. De igual forma, se regulan determinadas excepciones a las limitaciones para las transferencias de crédito previstas en la Ley reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid. Finalmente, se introducen previsiones en relación a la autorización para la modificación de los presupuestos de las empresas y entes cuyo presupuesto no tiene carácter limitativo.

La disciplina «*De los gastos de personal*» la establece el Título II, artículos 19 a 35, cuyas prescripciones se han adecuado a lo dispuesto en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. En su Capítulo I, «*De los gastos de personal al servicio del sector público de la Comunidad de Madrid*», artículos 19 a 30, regula el régimen de retribuciones del personal al servicio del sector público de la Comunidad, distinguiendo según la relación sea laboral, funcional o estatutaria, no estableciéndose incremento retributivo para el ejercicio 2010, con excepción de un aumento del 0,3 por 100 para determinados conceptos, en cumplimiento de la legislación básica dictada por el Estado. Asimismo, se regula la oferta de empleo público, que incluirá aquellas plazas que se encuentren vacantes y dotadas en los Presupuestos, cuya provisión se considere inaplazable o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales. Al igual que en ejercicios anteriores, se establecen restricciones a la contratación de personal laboral temporal y al nombramiento de funcionarios interinos, atribuyendo a la misma un carácter excepcional, vinculado a necesidades urgentes e inaplazables. Su Capítulo II, «*Otras disposiciones en materia de personal*», artículos 31 a 36, concreta los requisitos para la determinación o modificación de retribuciones del personal laboral, la prohibición de ingresos

atípicos, la prohibición de cláusulas indemnizatorias y los requisitos para la contratación de personal laboral con cargo a los créditos para inversiones.

En el Título III, «*De las operaciones financieras*», artículos 37 a 43, su Capítulo I, «*Operaciones de crédito*», artículos 37 a 41, recoge los límites y la autorización para el endeudamiento anual de la Comunidad, los Organismos Autónomos, las Universidades Públicas, las Empresas Públicas y demás Entes Públicos que se clasifiquen en el Sector de Administraciones Públicas de acuerdo con el Reglamento (CE) 2.223/96 del Consejo, de 25 de junio, relativo al sistema europeo de cuentas nacionales y regionales de la Comunidad (SEC95); endeudamiento que se sujeta a los límites previstos en las leyes de Estabilidad Presupuestaria y en los Acuerdos del Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas. Por su parte, el Capítulo II, «*Tesorería*», artículos 42 y 43, establece una serie de medidas para garantizar una correcta ejecución de las funciones de tesorería, medidas que afectan a la autorización para la apertura de cuentas bancarias y a la fijación de la cuantía mínima para que se acuerde la no liquidación y exacción de deudas.

En cinco capítulos se divide el Título IV, «*Procedimientos de gestión presupuestaria*», artículos 44 a 59. El Capítulo I, «*Autorización de gastos*», artículo 44, establece la cuantía de los gastos reservados al Gobierno de la Comunidad para su autorización. En el II, «*De los centros docentes no universitarios*», artículos 45 a 48, se fijan los módulos económicos para la financiación de centros docentes privados sostenidos con fondos públicos, atribuyéndose al Gobierno de la Comunidad la competencia para autorizar el número máximo de nuevas unidades a concertar en centros privados sostenidos con fondos públicos durante el ejercicio 2010. El régimen presupuestario de las Universidades Públicas y la liquidación de las transferencias a sus Presupuestos se recogen en el Capítulo III, «*Universidades Públicas*», artículos 49 y 50. Por su parte, el Capítulo IV, «*Régimen de gestión económica y presupuestaria del Servicio Madrileño de Salud*», artículos 51 a 54, regula determinadas especialidades del régimen de gestión económica y presupuestaria del Servicio Madrileño de Salud. Por último, el Capítulo V, «*Otras normas de gestión presupuestaria*», artículos 55 a 59, establece otras normas de gestión presupuestaria, como la posibilidad del Gobierno de aprobar planes y programas de actuación, las especialidades en el ejercicio de la función interventora o en el pago de determinadas subvenciones, así como la fijación de las cuantías de la prestación de la Renta Mínima de Inserción para el ejercicio 2010.

Las «*Disposiciones sobre el sector público de la Comunidad de Madrid*» se establecen en el Título V, artículos 60 a 63, sin división interna en capítulos —como en el ejercicio precedente y a diferencia de la regla observada en los años anteriores—. Su contenido configura las reglas para la reordenación del mismo, autorizándose la formalización de convenios de colaboración en materia de infraestructuras.

Por último, la actualización de la tarifa de las tasas de cuantía fija vigentes en la Comunidad de Madrid es el objeto del Título VI, «*De las tasas*», artículo 64.

Por su parte, las disposiciones adicionales complementan el marco jurídico presupuestario, recogiendo preceptos de índole muy diversa. Nos limitamos a destacar que se mantiene el informe preceptivo por la, actual, Consejería de Economía y Hacienda de las disposiciones normativas o convenios cuya aprobación y aplicación pudiera suponer un incremento del gasto público o disminución de los ingresos de la Comunidad de Madrid respecto del autorizado y previsto en la Ley, o que puedan comprometer fondos de ejercicios futuros. Asimismo será preceptivo dicho informe en relación a los sujetos cuyos presupuestos se integran en los Generales de la Comunidad y hayan sido clasificados en el sector administraciones públicas, de acuerdo con las normas del Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales. Otras disposiciones adicionales tienen por objeto la suspensión de determinados artículos de la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid, la integración de personal laboral, adaptaciones técnicas del presupuesto, la contratación de publicidad, promoción, divulgación y anuncios, y las subvenciones a las Universidades. Asimismo, se regula el procedimiento para la concesión directa de subvenciones en las que exista una pluralidad indeterminada de beneficiarios no singularizados en el momento de aprobar la normativa reguladora.

Por lo demás, en las disposiciones finales se autoriza el desarrollo normativo de la Ley y se fija la entrada en vigor de la misma.

### **2.3. Las medidas fiscales y administrativas de acompañamiento a los Presupuestos de la Comunidad**

Presupuesta la disciplina presupuestaria, su aprobación, como viene siendo costumbre consolidada, estuvo acompañada, a iniciativa gubernamental —Proyecto de Ley 9/2009—, de la paralela tramitación y aprobación de otra disposición legal de contenido económico-financiero, tendente a establecer un conjunto de medidas normativas dispersas, fundamentalmente de carácter tributario, cuyo único punto de conexión radica en estar ligadas a los objetivos fijados en la Ley anual de Presupuestos.

En el año 2008 las mismas se han concretado en la aprobación por el Pleno de la Asamblea de Madrid, en su sesión ordinaria de 21 y 22 de diciembre —es decir, frente al año anterior, recuperando la costumbre uniforme de ser considerada en la misma sesión plenaria que la Ley a la que acompaña—, de la Ley 10/2009, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas. La Ley fue publicada, primero, en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 170, de 29 de diciembre, páginas 16.658 a 16.695, y, posteriormente, a efectos de su publicidad formal y consecuente entrada en vigor, en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 308, de 29 de diciembre, páginas 619 a 632.

El contenido de la Ley 10/2009 es el típico de las denominadas «leyes de acompañamiento», comprendiendo un conjunto de medidas normativas vinculadas a los objetivos establecidos para 2010 en la Ley de Presupuestos Ge-

nerales; medidas de naturaleza tributaria, aunque también se incorporan otras de diferente carácter, que afectan al régimen presupuestario y patrimonial, a la gestión de recursos humanos, a los organismos vinculados o relacionados con la Administración regional y a la actividad administrativa que ésta desarrolla.

La Ley de acompañamiento a los Presupuestos de 2010, tras un detallado Preámbulo —agrupado este año en cuatro apartados, frente a los siete de la Ley de acompañamiento a los Presupuestos de 2009 y en la línea de los tres de la correspondiente al año 2008—, tiene una estructura más sencilla que la de su predecesora, conformándose por cuatro capítulos, tres menos que la de 2009. En concreto, el articulado está conformado del siguiente modo: Capítulo I, «*Tributos*», artículos 1 a 6; Capítulo II, «*Hacienda y Patrimonio*», artículos 7 y 8; Capítulo III, «*Recursos humanos*», artículos 9 y 10; y Capítulo IV, «*Actividad administrativa y económica*», artículos 11 a 15. Se han suprimido, pues, al margen de las disposiciones en materia de contratación incluidas el año pasado en el Capítulo II, tres capítulos completos, dedicados en aquella a los organismos públicos, la cooperación local y el medio ambiente y la ordenación del territorio.

Complementan el texto articulado dos disposiciones adicionales, dos transitorias, una Disposición Derogatoria Única que procede a la derogación expresa de los artículos 1 a 5, así como su Disposición Transitoria Tercera, de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas y cuatro disposiciones finales, la última de las cuales dispone la entrada en vigor de la Ley el día 1 de enero de 2010.

El notable impacto sustantivo de la disposición legal considerada en el ordenamiento autonómico y su especial trascendencia práctica y proyección mediática compelen a considerar, de forma sumaria, su contenido, a cuyo efecto han de diferenciarse los dos grandes bloques temáticos que expresa su propia rúbrica.

De un lado, las medidas de orden fiscal y tributario, que, en principio, constituyen el núcleo esencial de este tipo de leyes y se recogen en el Capítulo I, «*Tributos*», artículos 1 a 6, concreción del ejercicio de las competencias normativas que otorga a la Comunidad, en relación con los tributos estatales cedidos, la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, en relación con los tributos propios, por los artículos 157 de la Constitución Española y 17.b) de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas. Respecto del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas En el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se mantienen las medidas vigentes durante 2009 y se introducen dos nuevas deducciones: una para familias con ingresos reducidos, que persigue aliviar la situación de crisis económica para quienes cuentan con menos recursos y cargas familiares elevadas, y otra por adquisición de acciones y participaciones de nuevas entidades, que pretende fomentar la participación de inversores privados en unidades productivas y generadoras de empleo. Adicionalmente, se

establece una nueva tarifa autonómica para el supuesto en que se apruebe un nuevo Sistema de Financiación Autonómica que sea asumido por la Comunidad de Madrid. En el Impuesto sobre el Patrimonio y en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones se mantienen las mismas medidas vigentes durante 2009. En el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados se establece un tipo impositivo reducido, en la modalidad de «Transmisiones Patrimoniales Onerosas», para la adquisición de viviendas por empresas inmobiliarias que persigue revitalizar el sector y fomentar la transmisión de viviendas. Se aprueba, transitoriamente, un tipo impositivo reducido en la misma modalidad del impuesto para las adquisiciones de vehículos para su reventa, cuando dichas adquisiciones se hayan beneficiado provisionalmente de la exención del impuesto y se haya incumplido el plazo establecido para la reventa. En los Tributos sobre el juego, se adapta la regulación del devengo y pago de la Tasa sobre rifas, tómbolas, apuestas y combinaciones aleatorias a la eliminación de la obligación de autorizar previamente la celebración de combinaciones aleatorias. En relación con las tasas, se suprime la establecida por solicitud de autorización de gran establecimiento comercial; se modifican las tarifas de bastanteo de documentos y de inserciones en el Boletín oficial de la Comunidad de Madrid, así como dos tarifas de la tasa por ordenación de instalaciones y actividades industriales, energéticas y mineras; y se crean las tasas por utilización y aprovechamiento de diversas estancias de la Biblioteca Regional «Joaquín Leguina», así como por expedición de certificados de profesionalidad y acreditaciones parciales acumulables y sus duplicados, y por la inscripción en el procedimiento para la evaluación y acreditación de las competencias profesionales adquiridas a través de la experiencia laboral o de vías no formales de formación. Reténgase que en la Adicional Segunda se establece una moratoria de cinco años en el pago de tasas a las personas físicas que ejerzan actividades económicas y a las empresas de reducida dimensión por razón de la prestación de servicios o realización de actividades administrativas vinculadas al inicio de sus actividades profesionales o empresariales. Por último, se incluye una Disposición Final que establece, en el caso de que la Comunidad de Madrid acepte un nuevo Sistema de Financiación Autonómica, la remisión normativa de las medidas adoptadas por la Comunidad conforme a lo dispuesto en la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las Medidas Fiscales y Administrativas del nuevo Sistema de Financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, a las disposiciones correspondientes de la Ley que apruebe dicho sistema.

De otro, las medidas de orden administrativo, caracterizadas por su heterogeneidad, si bien en el presente año con un nivel de afectación a sectores y ámbitos socioeconómicos sensiblemente menor al del ejercicio anterior.

Así, el Capítulo II, «Hacienda y Patrimonio», artículos 7 y 8, introduce una modificación puntual, en materia de hacienda, en la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, adaptando el órgano competente en la Comunidad de Madrid para la revisión Económico-Administrativa (Junta Superior de Hacienda), a efectos de

que pueda asumir la posible cesión de nuevas competencias en la materia. En materia de patrimonio, se modifica la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid, introduciéndose la posibilidad de imponer multas coercitivas a los que ocupen, sin título, bienes de su patrimonio.

En el Capítulo III, bajo la rúbrica «*Recursos humanos*», los artículos 9 y 10, se modifican algunos aspectos de la normativa en materia de función pública, con el objeto de racionalizar los gastos de personal. En materia de movilidad por razón de violencia de género, se refuerzan los derechos y garantías de las funcionarias afectadas. Para mejorar la atención sanitaria se crean, en las Instituciones Sanitarias dependientes del Servicio Madrileño de Salud, tres nuevas categorías de personal estatutario del ámbito de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Por último, en el Capítulo IV, artículos 11 a 15, se introducen distintas medidas relativas a la «*Actividad administrativa y económica*», modificando parcialmente las siguientes leyes: Ley 4/2003, de 11 de marzo, de Cajas de Ahorros de la Comunidad de Madrid; Ley 4/1999, de 30 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid; Ley 17/1997 de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas; Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid; y Ley 7/2007, de 21 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas.

Por su relevancia, ya destacada en la Introducción general, ha de destacarse la introducción de un nuevo artículo 14.bis en la Ley de Cajas de Ahorros, cuya finalidad es incorporar la regulación de los novedosos sistemas institucionales de protección (los denominados SIP), establecidos en la Directiva 2006/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio (refundición), transpuesta al ordenamiento jurídico español, entre otros, mediante el Real Decreto 216/2008, de 15 de febrero, de recursos propios de las entidades financieras, y la Circular 3/2008, de 22 de mayo, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre determinación y control de los recursos propios mínimos; esta nueva fórmula de integración de entidades de crédito, sin tener las características propias de una fusión, se sujeta a autorización previa de la Consejería competente. Por otra parte, se modifica la mayoría exigible para la revocación de la atribución de funciones ejecutivas al Presidente de la entidad, fijándola en los dos tercios de los miembros del Consejo de Administración, con el objetivo de otorgar mayor estabilidad al ejercicio de esas funciones ejecutivas.

## **2.4. Otras disposiciones legales aprobadas por la Comunidad de Madrid**

La Asamblea de Madrid, conforme se ha anticipado, ha aprobado durante el año 2009 otras ocho normas legales: tres en el primer periodo de sesiones del año —febrero-junio—, una en sesión extraordinaria celebrada durante el mes de julio y las cuatro restantes en el segundo periodo de sesiones —septiembre-diciembre—.

#### 2.4.1. *Creación de una Comisión Permanente No Legislativa*

El Pleno de la Asamblea de Madrid, asumiendo la Proposición de Ley 2/09, formalizada por el Grupo Parlamentario Socialista, aprobó la Ley 1/2009, de 15 de junio.

El objeto de su artículo único es, a semejanza del órgano funcional establecido en el Congreso de los Diputados, la creación de una Comisión Permanente No Legislativa para las Políticas Integrales de la Discapacidad.

#### 2.4.2. *La modificación del régimen jurídico de Caja Madrid*

El Pleno de la Asamblea de Madrid, en su sesión de 18 de junio, procedió a la aprobación de la Ley 2/2009, de 23 de junio, de modificación de la Ley 4/2003, de 11 de marzo, de Cajas de Ahorros de la Comunidad de Madrid.

Es preciso tener presente que la citada Ley 4/2003, una de las últimas leyes aprobadas siendo Presidente de la Comunidad Alberto Ruiz-Gallardón, ya había sido objeto de modificación durante el mandato del Gobierno Aguirre: primero, por la Ley 3/2007, de 26 de julio, de Medidas Urgentes de Modernización del Gobierno y la Administración de la Comunidad de Madrid; y, posteriormente, en orden a adaptar el marco legal autonómico a la normativa básica dictada por el Estado —Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, y Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que modificó, la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de Regulación de las Normas Básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorros y la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores—, por la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas. Dicha Ley de Medidas, empero, fue objeto de recurso de inconstitucionalidad por parte del Gobierno de la Nación por lo que respecta a la modificación del articulado de la Ley 4/2003, invocando el artículo 161.2 de la Constitución. El recurso se admitió a trámite por providencia del Tribunal Constitucional de 21 de abril de 2009, quedando suspendida la vigencia de la reforma.

Con dichos precedentes, en orden a evitar posibles lagunas legales, en aras del principio de seguridad jurídica y para favorecer la estabilidad de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, se procede por medio de la Ley 2/2009 a modificar las fórmulas para distribuir territorialmente a los Consejeros Generales por los sectores de Corporaciones Municipales e impositores y, como consecuencia de ello, a la regulación del periodo transitorio, mediante el establecimiento del calendario electoral, prescribiendo un nuevo proceso de adaptación estatutario que deje sin efectos el proceso anterior. Por último, se da nueva redacción, se modifica la estructura, se facilita la interpretación y se adecua de manera estricta a la legislación básica un conjunto de disposiciones de la Ley de Cajas.

En concreto, los preceptos de la Ley 4/2003 que reciben una nueva redacción por el artículo Único de la Ley 2/2009, son: artículo 28, «Porcentajes de representación»; artículo 29, «Consejeros elegidos por el sector de Corporaciones Municipales»; artículo 30, «Consejeros elegidos por el sector de impositores»; artículo 31, «Consejeros designados por las personas o Entidades Fundadoras»; artículo 32, «Consejeros elegidos por el sector de la Asamblea de Madrid»; artículo 34, «Consejeros designados por el sector de las Entidades representativas de intereses colectivos»; el apartado 2 del artículo 37, «Requisitos para acceder al cargo»; el apartado 3 del artículo 48, «Acta»; el artículo 51, «Composición y elección»; la letra a) del apartado 3 del artículo 63, «Atribución al Presidente de funciones ejecutivas»; el apartado 2 del artículo 68, «Composición»; el apartado 2 del artículo 69, «Elección y Estatuto de los miembros»; la Disposición Adicional Tercera, «Comité de Auditoría. Composición y reglas de funcionamiento»; y la Disposición Transitoria Quinta, «Reelección en caso de cumplimiento del período máximo de mandato».

Además, se ha introducido un nuevo artículo 64.bis, «Comisiones de Retribuciones y de Inversiones. Composición y reglas de funcionamiento».

Al margen de lo sustantivo de la reforma operada, la polémica se ha centrado en el tenor de las disposiciones finales del texto legal, presupuesto el proceso electoral que debía desarrollarse en el año 2009 y que la Disposición Final Única prescribe la entrada en vigor de la Ley 2/2009 el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, teniendo aplicación directa e inmediata sus determinaciones sobre la «Adaptación de los Estatutos Sociales y Reglamento Electoral de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid» —Transitoria Primera—, respecto de la «Renovación de los Organos de Gobierno de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid» —Transitoria Segunda— y en relación con los «Procesos electorales no concluidos» —Transitoria Tercera—.

### 2.4.3. La Universidad Privada «Tecnología y Empresa»

Siguiendo el precedente de creación de Universidades privadas por ley autonómica —Ley 18/1998, de 21 de noviembre (Camilo José Cela); Ley 7/2001, de 30 de julio (Francisco de Vitoria); y Ley 1/2006, de 14 de julio (UDIMA)—, el Pleno de la Asamblea de Madrid celebrado el día 18 de junio procedió a la aprobación de la Ley 3/2009, de 24 de junio, de reconocimiento de la Universidad Privada «Universidad, Tecnología y Empresa».

El contenido de la ley se limita a reconocer la Universidad, así como a regular, de forma general, aspectos tales como su estructura, la necesidad de recabar autorización expresa del Gobierno de la Comunidad de Madrid para su puesta en funcionamiento, los requisitos de acceso de los alumnos, el plazo mínimo en que debe mantenerse en funcionamiento o la posibilidad de la Administración autonómica de establecer garantías o realizar inspecciones que aseguren el cumplimiento por la Universidad de los requisitos que establece la legislación vigente o los compromisos adquiridos con su reconocimiento.



La Ley está conformada por ocho artículos, tres disposiciones adicionales y dos finales, así como por un Anexo, «Centros y Enseñanzas Iniciales de la Universidad «Universidad Tecnología y Empresa», en cuya virtud, como Centros se establecen una Facultad de Ciencias Empresariales y Sociales, una Facultad de Informática y Telecomunicación, una Facultad de Ciencias de la Salud y una Facultad de Ciencias de la Comunicación. La Universidad deberá diseñar los planes de estudio correspondientes a enseñanzas conducentes a la obtención del título de grado en las siguientes ramas del conocimiento: — Administración y Dirección de Empresas; Ciencias Empresariales; Periodismo; Fisioterapia; Enfermería; Ingeniería de Telecomunicación; Ingeniería de Informática de Sistemas; e Ingeniería de Informática de Gestión.

#### 2.4.4. *Medidas Fiscales contra la Crisis Económica*

El Pleno de la Asamblea de Madrid, reunido en sesión extraordinaria al efecto, aprobó el día 15 de julio la Ley 4/2009, de 20 de julio, de Medidas Fiscales contra la Crisis Económica.

Las medidas se establecen de acuerdo con la competencia normativa otorgada a la Comunidad de Madrid por la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las Medidas Fiscales y Administrativas del Nuevo Sistema de Financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, y por la Disposición Transitoria Cuarta del Estatuto de Autonomía, en relación con el artículo 134.1 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales.

En el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se establecen dos nuevas deducciones autonómicas: por la adquisición de vivienda habitual de nueva construcción, ampliando la deducción por inversión en vivienda habitual establecida por la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de No Residentes y sobre el Patrimonio; y una deducción complementaria al tramo autonómico de la deducción por inversión en vivienda habitual.

En el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados se establece una bonificación del 100 por 100 de la cuota resultante por la modalidad de Actos Jurídicos Documentados en la formalización de escrituras que documenten determinadas modificaciones en las condiciones de préstamos y créditos con garantía hipotecaria, para posibilitar el acceso a una financiación más adecuada para la adquisición de la vivienda habitual.

Finalmente, con el objeto de fomentar la inversión y la creación de empresas, se reduce el recargo provincial del Impuesto sobre Actividades Económicas establecido por la Ley 16/1991, de 18 de diciembre, de Establecimiento del Recargo de la Comunidad de Madrid en el Impuesto sobre Actividades Económicas y que la Ley 17/1995, de 16 de octubre, ya redujo del 40 al 20%.

La Ley está conformada por tres artículos —artículo 1, «*Modificación del artículo 1 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas*»; artículo 2, «*Modificación del artículo 4 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas*»; y artículo 3, «*Modificación del recargo de la Comunidad de Madrid en el Impuesto sobre Actividades Económicas regulado en la Ley 16/1991*»—.

Complementan el texto articulado una Disposición Adicional Única, «*Disminución de las retribuciones de miembros del Gobierno, Altos Cargos y Personal Directivo de la Comunidad de Madrid*», una Disposición Derogatoria Única —que, de forma expresa, deroga el Capítulo LXXIX del Título IV y el párrafo tercero del apartado F) del artículo 32.1 del Texto Refundido de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto Legislativo 1/2002, de 24 de octubre—, y dos disposiciones finales, comprensivas de una habilitación normativa al Consejo de Gobierno para desarrollar la Ley y de la determinación de su entrada en vigor al día siguiente al de su publicación oficial.

#### 2.4.5. *Ley de Ordenación del Transporte y Movilidad por Carretera*

Al amparo de los títulos competenciales atribuidos a la Comunidad de Madrid por los artículos 26.1.6 y 28.1.13 y 2 de su Estatuto de Autonomía, en su sesión plenaria de 15 de octubre, la Asamblea de Madrid aprobó la Ley 5/2009, de 20 de octubre, de Ordenación del Transporte y Movilidad por Carretera.

La Ley parte de la consideración de la especial relevancia del transporte por carretera para el desarrollo económico y social de la Comunidad de Madrid, con la voluntad de garantizar un sistema de movilidad sostenible, estructurándose en catorce artículos, agrupados en tres títulos —«*Disposiciones generales*», artículos 1 a 6; «*Régimen de los servicios de transporte por carretera*», artículos 7 a 11; y «*Régimen sancionador*», artículos 12 a 14—, complementados por una Disposición Adicional, «*Modernización de los servicios de transporte regular de viajeros por carretera*», y dos disposiciones finales —«*Habilitación para el desarrollo reglamentario*» y «*Entrada en vigor*»—.

#### 2.4.6. *Libertad de Elección en la Sanidad*

En la propia sesión en la que se aprobó la Reforma del Reglamento de la Asamblea, la de 12 de noviembre, la Cámara regional voto favorablemente el texto de la Ley 6/2009, de 16 de noviembre, de Libertad de Elección en la Sanidad de la Comunidad de Madrid, que regula el ejercicio de la libertad de elección de médico, enfermero, pediatra en atención primaria y de médico y hospital en atención especializada, sobre la base de su ejercicio individual por todos aquellos que tienen derecho a la asistencia sanitaria en la Comunidad de Madrid, en virtud de su residencia.

La Ley se dicta al amparo de las competencias atribuidas a la Comunidad por los artículos 27.4 y 28.1.1 del Estatuto de Autonomía, y está conformada por tres artículos, una Disposición Adicional —«*Modificación de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid*»—, una Disposición Derogatoria, genérica, y dos disposiciones finales, comprensivas de una habilitación normativa al Consejo de Gobierno para desarrollar la Ley y de la determinación de su entrada en vigor al día siguiente al de su publicación oficial.

#### 2.4.7. *Liberalización del régimen jurídico de las ITV*

Una medida de notable calado sustantivo, pese a que prácticamente ha pasado desapercibida, es la introducida en el ordenamiento autonómico por la Ley 7/2009, de 15 de diciembre, por la que se Liberaliza el régimen jurídico de Inspección Técnica de Vehículos en la Comunidad de Madrid.

La Asamblea de Madrid, de conformidad con la competencia afirmada por el artículo 26.3.1.3 del Estatuto de Autonomía, procedió a su aprobación, sustanciándola en lectura única, en la sesión plenaria celebrada el día 10 de diciembre.

La ley define un nuevo marco jurídico liberalizado, regulando la situación de las empresas que venían desarrollando la actividad de inspección técnica de vehículos en la Comunidad de Madrid con anterioridad a su entrada en vigor, a efectos de garantizar la continuidad en la prestación del servicio.

Su texto está conformado por tres artículos, dos disposiciones transitorias, una derogatoria y una final. El artículo 1 determina el nuevo modelo de gestión aplicable a la actividad de inspección técnica de vehículos y remite a su ulterior desarrollo reglamentario para la regulación del procedimiento de autorización y de los requisitos técnicos exigibles para el ejercicio de la actividad. El artículo 2 garantiza la continuidad en la prestación del servicio a las empresas que con anterioridad a su entrada en vigor hubieran realizado dicha actividad, siempre que cumplan los requisitos establecidos. El artículo 3 regula la reversión a la Comunidad de los bienes y derechos afectos a las concesiones, estableciendo un derecho de adquisición preferente a favor de los antiguos concesionarios.

#### 2.4.8. *Medidas Liberalizadoras y de Apoyo a la Empresa Madrileña*

La última Ley aprobada por la Cámara, en su sesión de 17 de diciembre, es la Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de Medidas Liberalizadoras y de Apoyo a la Empresa Madrileña.

Precedida de un prolijo Preámbulo, la Ley está conformada por dieciocho artículos, agrupados en cuatro títulos, dos disposiciones adicionales —«*Régi-*

*men aplicable a los Colegios Profesionales» y «Colaboración de entidades privadas en el ejercicio de las funciones administrativas de verificación, inspección y control en el ámbito urbanístico»—, una Transitoria Única —«Régimen transitorio»—, una Derogatoria Única —«Derogación normativa»— y tres finales —«Título competencial», «Habilitación normativa y desarrollo reglamentario» y «Entrada en vigor»—.*

En el marco de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior y en orden a la efectividad de la libertad de establecimiento y de la libertad de la circulación de servicios entre los Estados miembros, los tres objetivos que se abordan por la Ley son: primero, introducir una serie de medidas liberalizadoras para las empresas madrileñas de los sectores de actividad de turismo, comercio, venta ambulante, juego y protección de los consumidores; segundo, modificar plazos en los procedimientos administrativos, agilizándolos y modificando el sentido del silencio de desestimatorio a estimatorio; y, tercero, liberalizar otros sectores de la economía madrileña como los colegios profesionales, los servicios sociales, sanitarios, medioambientales, de espectáculos públicos, actividades recreativas y de patrimonio histórico.

El Título Preliminar, «*Disposiciones Generales*», introduce el objeto de la Ley, así como los principios inspiradores de la misma, estando conformado por los artículos 1 y 2.

El Título I, «*Medidas liberalizadoras de la economía madrileña*», recoge en los artículos 3 a 7, modificaciones legislativas en materia de turismo, comercio interior, venta ambulante, juego y consumidores. La modificación de la Ley del Turismo supone la supresión de las autorizaciones de las distintas modalidades de alojamiento turístico y de los establecimientos de restauración por una declaración responsable. En relación con las agencias de viajes, se elimina el requisito de estar en posesión del título-licencia para el ejercicio de la actividad, sustituyéndose por una declaración responsable. En la regulación de los guías de turismo se liberaliza este subsector turístico eliminándose su exclusividad en las visitas a los bienes integrantes del patrimonio histórico-artístico y cultural ubicados en el territorio regional. De igual modo, se elimina la inscripción obligatoria de las empresas de alojamiento, restauración e intermediación y de las oficinas de turismo en el Registro general de empresas turísticas. La modificación de la normativa en materia de comercio comporta que los operadores y promotores comerciales deberán dirigirse a una única «ventanilla», la municipal, donde se gestionará íntegramente su procedimiento, además de desaparecer la tasa por solicitud de autorización de gran establecimiento comercial. En materia de venta ambulante, se autoriza la transmisibilidad del carné ambulante. Con la modificación de la Ley del Juego se elimina la autorización administrativa para la celebración de combinaciones aleatorias con fines publicitarios, al no tener la consideración de juego de valor monetario. En materia de consumo, se suprime el Registro de Laboratorios Periciales y Control de Calidad de Productos de Consumo Acreditados, con lo que se elimina

una traba administrativa para las empresas que realizan peritajes y control de calidad de los productos.

El Título II, «*Reducción de los plazos y modificación del sentido del silencio en los procedimientos de la Administración*», introduce por medio del artículo 8 una reducción de los plazos máximos de resolución, así como una modificación del efecto del silencio administrativo. La determinación genérica del citado precepto se concreta en un prolijo Anexo, «*Plazo máximo de duración y efectos del silencio administrativo de los procedimientos que se relacionan*».

El Título III, «*Otras medidas liberalizadoras*», aborda en los artículos 9 a 17, de forma sucesiva, la simplificación de los procedimientos administrativos para los colegios profesionales, en materia de servicios sociales, sanitarios, medioambientales, de espectáculos públicos, de actividades recreativas y de patrimonio histórico. Respecto de los colegios profesionales se habilita su creación respecto de aquellas profesiones para cuyo ejercicio se precise el título oficial y se posibilita su constitución mediante la adscripción voluntaria de sus miembros, salvo que la norma de creación establezca lo contrario. En materia de ordenación de la actividad de los centros de servicios sociales y los servicios de acción social, sólo se exigirá autorización previa para la creación de nuevos centros, reduciéndose el plazo para su resolución y modificándose el sentido del silencio. Se elimina la autorización administrativa previa para la apertura de los centros y servicios sanitarios de atención al drogodependiente. Las modificaciones en la legislación medioambiental se concretan en la eliminación de autorización para las cortas de leñas que ya formen parte de un proyecto sometido a evaluación ambiental. Con la modificación de las diversas leyes reguladoras de los parques regionales y naturales de la Comunidad de Madrid se reduce el número de informes preceptivos previos que emiten sus órganos consultivos, quedando siempre garantizada su protección y la conservación y funcionalidad de los recursos objeto de protección. En materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, se establece la posibilidad de presentación telemática de solicitudes de autorización de determinados eventos. Por último, en relación con el patrimonio histórico, se suprime la inscripción en el registro para empresas y empresarios, sustituyéndose por una comunicación de inicio de actividad.

### III. EJERCICIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA POR EL GOBIERNO DE LA COMUNIDAD DE MADRID

#### 3.1. Líneas generales de su ejercicio por el Gobierno de la Comunidad

De forma semejante a lo sucedido con la producción legislativa, el Ejecutivo regional ha mantenido en el año 2009 la tendencia a la reducción en el ejercicio de la potestad reglamentaria que le atribuyen los vigentes artículos 22.1 y 40.2 del Estatuto de Autonomía, desarrollados por los artículos 9.a) y 28 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid.

En concreto, el número de Decretos aprobados por el Consejo de Gobierno que durante el año han accedido al *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* es, tan sólo, de ciento seis; se trata de la cifra anual más baja desde la constitución de la Comunidad de Madrid.

A los mismos han de sumarse los puntuales Decretos dictados por la Presidencia de la Comunidad, conforme a la competencia que le reconoce el artículo 19.3 de la citada Ley de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid. El número de los mismos durante el presente año se ha reducido exponencialmente, editándose en el diario oficial tan sólo cuatro expresiones del ejercicio de su potestad normativa por parte de la Presidenta. El contenido de dicha producción, al margen de aceptar la dimisión del Consejero de Deportes —Decreto 1/2009, de 9 de febrero, insertado en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 34, de 10 de febrero— y del nombramiento de Consejero de Cultura, Deporte y Turismo —Decreto 2/2009, de 12 de febrero, editado en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 37, de 13 de febrero—, cuya dimisión luego aceptó la propia Presidenta —Decreto 4/2009, de 29 de abril, publicado en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 102, de 1 de mayo—, se ha constreñido a la concesión de la Encomienda de Número de la Orden del Dos de Mayo, operada mediante el Decreto 3/2009, de 23 de abril, insertado en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 100, de 29 de abril.

Constatado el dato numérico, es oportuno realizar dos precisiones.

En primer lugar, que el volumen cuantitativo de la producción reglamentaria constituye una constante en la dinámica de la Administración autonómica encabezada por Esperanza Aguirre. En efecto, no es ocioso recordar que en el año 2004 el Consejo de Gobierno aprobó ciento cincuenta y seis Decretos, en 2005 la cifra se redujo a ciento treinta y tres, registrándose ciento doce en 2005, ciento diecinueve en 2006, ciento cincuenta y ocho en 2007 y ciento sesenta y cuatro en 2008. Frente a estos datos, sirva recordar que en el año 2002 el número de Decretos acordados por el Presidente de la Comunidad y su Consejo de Gobierno rebasó la cifra de cuatrocientos.

Segundo, que la gran mayoría de los Decretos referidos carece de contenido normativo sustantivo en sentido estricto, tratándose de disposiciones meramente organizativas y domésticas, especialmente, conforme acaba de anticiparse, relativas al nombramiento y cese de distintos cargos y miembros de la Administración autonómica y de organismos dependientes de la Comunidad. No es ocioso recalcar que del total de Decretos dictados por el Consejo de Gobierno, treinta y tres tienen dicha finalidad exclusiva en el presente año 2009 —1, 2, 3, 4, 7, 11, 22, 30, 31, 32, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 61, 63, 68, 75, 76, 77, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 98, 99 y 102—, esto es, prácticamente una tercera parte. Los restantes setenta y tres Decretos, por su parte, al margen de la concesión de condecoraciones —en una ocasión la Gran Cruz de la Orden del Dos de Mayo, Decreto 39/2009, en dos ocasiones la Gran Cruz de la Sanidad Madrileña, Decretos 90 y 91/2009, en una la Placa de Oro de la Fundación Rafael del Pino, Decreto 92/2009, y en otra la Placa de Oro de la Fundación

Raúl González-Salas, Decreto 93/2009—, de la declaración de la prevalencia del interés general a efectos urbanísticos —Decretos 5 y 6/2009— y de las modificaciones operadas en la estructura orgánica de sus Consejerías —objetivo del Decreto 10/2009, de creación de la Consejería de Cultura, Deporte y Turismo, y de otros seis Decretos: 25, 27, 28, 42, 67 y 78—, se ocupan principalmente de la creación, disciplina, modificación o extinción de otros organismos integrantes de la Administración autonómica y de su sector público, de la adaptación de las intervenciones delegadas al número y denominación de las Consejerías —24 y 69/2009— o de el establecimiento de una cuota suplementaria de tarifa de distribución de agua —hasta en seis ocasiones: Decretos 8, 38, 40, 41, 100 y 101—.

Presupuesto lo anterior, cabe destacar lo que sigue.

### 3.2. Reglamentos de carácter general en desarrollo de prescripciones legales

A diferencia del año 2006 y a semejanza de los años 2007 y 2008, siquiera de forma más acentuada, en desarrollo de las determinaciones legalmente establecidas, configurando un reglamento de carácter general o procediendo a su modificación, se han dictado un número muy escaso de disposiciones generales.

De las mismas, sin perjuicio del detalle que, sumariamente y de acuerdo con su número de orden, se realiza a continuación, han de destacarse el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Juego —Decreto 73/2009— y el Reglamento de Viviendas con Protección Pública —74/2009—.

- El artículo Único del Decreto 73/2009, de 30 de julio, aprobó el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Juego de la Comunidad de Madrid, modificando otras normas en materia de juego (*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 191, de 13 de agosto, páginas 4 a 39, con corrección de errores tanto en el posterior número 226, de 23 de septiembre, como en el ulterior número 254, de 26 de octubre).

El Reglamento configura un nuevo régimen para la explotación de máquinas, simplifica la gestión administrativa simplificando la misma, principalmente respecto del cumplimiento de requisitos y aportación de documentos, y refuerza el sistema de garantías para el cumplimiento de las obligaciones legales y los derechos de los usuarios.

Como aspecto novedoso respecto a las opciones de juego, la norma contempla modificaciones en las características de las máquinas recreativas con premio programado especiales para los salones de juego, establecimientos de juegos colectivos de dinero y azar y casinos de juego, que afectan a la posibilidad de realización de un mayor número de partidas simultáneas, de incremento de los importes de los premios

y de la interconexión de las máquinas. Al mismo tiempo, de un lado, se incorpora a la regulación las máquinas recreativas con premio basadas en el juego del bingo y, de otro, se regulan detalladamente las máquinas recreativas con premio en especie. Asimismo, se contempla la incorporación de requisitos y dispositivos de las máquinas que se corresponden con la voluntad de modernización y adecuación a las nuevas realidades (monederos con mayor capacidad, contadores adicionales de reserva de monedas más flexibles, marcadores de premios que ofrezcan más posibilidades de juego, interconexión de máquinas) al tiempo que permiten reforzar el control administrativo de la actividad de juego (contadores con mayores funcionalidades como las que posibilitan la identificación clara de ciclos de partidas y premios). La nueva regulación aborda también el régimen aplicable a los salones recreativos y de juego. Junto a la ampliación de la duración de la autorización de funcionamiento de los salones de juego, se fortalece el régimen de garantías para los usuarios al establecerse una prohibición de acceso de las personas inscritas en el Registro de Interdicciones de Acceso al Juego a las zonas donde se instalen máquinas recreativas con premio especiales.

Otra importante novedad, respecto de los salones recreativos, es que se sustituye el régimen de autorización administrativa previa para el ejercicio de la actividad por otro de comunicación del inicio de la misma, considerado más ajustado a lo dispuesto en la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, cuya transposición resulta obligada.

El Reglamento está estructurado en un Título Preliminar y seis títulos más, y comprende quince Anexos, en los que se establecen modelos normalizados de documentos. Además se incluyen diez disposiciones transitorias y tres disposiciones finales.

El Título Preliminar, «*Disposiciones generales*», regula el objeto y ámbito de aplicación y sus exclusiones, define las máquinas recreativas y de juego y establece su régimen jurídico.

El Título I, «*Clasificación y requisitos de las máquinas recreativas y de juego*», establece la tipología de las máquinas recreativas y de juego y las características técnicas que deben reunir.

El Título II, «*Homologación de modelos de máquinas recreativas y de juego e inscripción registral*», contempla los procedimientos de homologación e inscripción en el Registro del Juego de los modelos de máquinas como paso previo a su explotación e instalación.

El Título III, «*Régimen de explotación de las máquinas recreativas y de juego*», se ocupa de las empresas operadoras de máquinas y del régimen aplicable para la explotación de las mismas, estableciéndose el deber de inscripción previa en el Registro General del Juego de la Comunidad y de la previa obtención de autorización con la constitución de las ga-



rantías correspondientes. El título regula, asimismo, la identificación de las máquinas recreativas y de juego y las condiciones para su explotación.

El Título IV, «*Régimen de instalación de las máquinas recreativas y de juego*», contempla el régimen aplicable a la instalación de máquinas, determinando los establecimientos autorizados, la autorización requerida, las comunicaciones necesarias y la documentación exigible, tanto para su incorporación a las máquinas como para su conservación en el local donde estén instaladas.

El Título V, «*Salones recreativos y de juego*», regula el régimen jurídico de estos establecimientos, distinguiendo un tipo de otro en función de la modalidad de máquinas que en ellos se puedan instalar. El funcionamiento de los salones de juego requerirá previa autorización administrativa, rigiéndose, sin embargo, por un régimen de comunicación el de los salones recreativos.

El Título VI, «*Inspección y régimen sancionador*», se ocupa del control e inspección de la actividad, así como del régimen de infracciones y sanciones, remitiéndose a la Ley 6/2001, de 3 de julio, y determina los sujetos responsables.

En concordancia con la nueva regulación del Reglamento, se modifican diversas disposiciones del Reglamento General del Juego de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 23/1995, de 16 de marzo, del Catálogo Parcial de Juegos y Apuestas de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 32/2004, de 19 de febrero; del Reglamento de Organización y Funcionamiento de los Registros del Juego y de Interdicciones de Acceso al Juego, aprobado por Decreto 24/1995, de 16 de marzo, del Reglamento de los Juegos Colectivos de Dinero y Azar en la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 105/2004, de 24 de junio, y del Reglamento de Apuestas de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 106/2006, de 30 de noviembre.

- El artículo Único del Decreto 74/2009, de 13 de marzo, aprueba el Reglamento de Viviendas con Protección Pública de la Comunidad de Madrid (*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 188, de 10 de agosto, páginas 5 a 14).

La Comunidad de Madrid tiene competencias en materia de vivienda, conforme a lo dispuesto por el artículo 26.1.4 de su Estatuto de Autonomía, lo que determinó, durante la IV Legislatura de la Asamblea de Madrid, la aprobación de la Ley 6/1997, de 8 de enero, de Protección Pública a la Vivienda, la «Vivienda con Protección Pública», desarrollada posteriormente por el Reglamento de Vivienda con Protección Pública de la Comunidad, aprobado por Decreto 11/2005, de 27 de enero.

El contexto socioeconómico actual, con un importante ajuste del mercado de la vivienda, es lo que ha determinado la aprobación de una nueva norma reguladora, flexibilizando y simplificando el marco jurídico.

El nuevo Reglamento configura, desde el punto de vista jurídico, el Plan de Vivienda 2009-2012, que regula el sistema de promoción y acceso a la vivienda de protección pública, estableciendo precios máximos de venta y arrendamiento. Para facilitar su financiación se establece un seguro de impago de rentas para el arrendamiento con opción compra, evitando así la exigencia de garantías adicionales al arrendatario, con el correspondiente coste.

El Reglamento, por lo demás, adopta una definición flexible de la vivienda con protección pública, fijando unos límites de superficie y precios máximos (básico y limitado, en función de los ingresos de los adquirentes o arrendatarios), en régimen de compraventa, arrendamiento y arrendamiento con opción de compra. En esta misma línea, se permite la modificación de la calificación definitiva, para adaptar el régimen de uso a las necesidades de la demanda.

Una importante novedad, para facilitar la salida al mercado de un importante número de viviendas terminadas, es la posibilidad de que éstas puedan acogerse al régimen de protección, siempre y cuando cumplan con la normativa de vivienda protegida.

Por lo demás, se establece un sistema específico de arrendamiento con opción compra dentro del régimen de protección para estos casos.

De otra parte, se establecen nuevas directrices que definen el régimen legal en aspectos tales como la extensión de la protección pública, el cómputo de superficies, el correcto destino de las viviendas, la calidad a la que han de ceñirse, o el sistema de determinación de los ingresos familiares que condicionan el derecho de acceso a la vivienda. Además, se regula el plazo de vinculación al régimen de protección, su descalificación y venta, así como a su posible posterior arrendamiento. Junto a ello, se regula el procedimiento de tramitación de la calificación provisional y definitiva de las viviendas, y el visado de los títulos de acceso a las mismas con la posibilidad de utilizar un modelo tipo de contrato privado de compraventa y de arrendamiento de vivienda protegida.

Por último, ha de destacarse que se mantiene el arrendamiento con opción compra para jóvenes, ampliando esta fórmula hasta los treinta y cinco años.

### **3.3. Regulación de sectores de actividad administrativa específicos**

En el apartado anterior se han considerado los dos reglamentos generales dictados durante el presente año, con una nítida influencia sectorial. Al margen de lo ya indicado, ha de dejarse constancia, de forma sistemática y agrupándolas por ámbitos sectoriales, de las siguientes disposiciones.

Presupuesto el contenido sustantivo del Reglamento de Viviendas de Protección Pública, en el sector se ha dictado, también, el Decreto 88/2009, de 15 de octubre, por el que se regulan las ayudas económicas a la rehabilitación de

edificios residenciales y recuperación de entornos urbanos en la Comunidad de Madrid. «Plan de Rehabilitación 2009-2012», por el que queda derogado tanto el precedente Decreto 12/2005 como la Orden 1.578/2005 (*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 251, de 22 de octubre).

Específicamente en el sector comercial, el Decreto 102/2009, de 17 de diciembre, por el que se establece el calendario comercial de apertura de establecimientos en domingos y festivos durante el año 2010 (*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 303, de 22 de diciembre, páginas 509 y 510). Sus cinco artículos tienen por objeto autorizar la apertura al público de un total de veintidós domingos y días festivos en la Comunidad de Madrid para el año 2010, aprobando así el calendario específico de apertura comercial en ese año, de acuerdo a la postura apoyada mayoritariamente por las entidades representadas en el Consejo para la Promoción del Comercio de la Comunidad de Madrid. Con carácter general, los criterios que permiten identificar los domingos y festivos hábiles a efectos comerciales, se reconducen a aquellos en los que se produce una mayor actividad comercial. Así, estos criterios han sido la pauta marcada por el consenso mayoritario de años precedentes, y entre ellos los siguientes: autorizar los domingos o festivos del mes de diciembre y el último domingo del mes de noviembre, atendiendo a la especial demanda del consumidor, en razón de las campañas comerciales de Navidad y Reyes; autorizar la apertura de los primeros domingos de cada mes, de acuerdo con la costumbre ya establecida en la Comunidad de Madrid, a efectos de facilitar la referencia de compras a los consumidores; autorizar la apertura del primer domingo coincidente con el período de promoción de ventas en rebajas de invierno; y, finalmente, la apertura de aquellos domingos y festivos de especial atractivo para el consumidor, los coincidentes con el período de rebajas estival y períodos vacacionales. En relación con las fiestas locales hábiles para el ejercicio de la actividad comercial que hayan sido solicitadas por los respectivos Ayuntamientos, como viene siendo habitual y tal y como determina la normativa vigente, serán incorporadas con posterioridad a la aprobación del presente Decreto, mediante Orden del Consejero de Economía y Hacienda, que se publicará en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid*. El resultado es que podrán abrir los establecimientos comerciales los siguientes 22 domingos y festivos: Enero, 3 y 10; Febrero, 7; Marzo, 7 y 19; Abril, 4; Mayo, 2; Junio, 3 y 6; Julio, 4; Agosto, 1 y 29; Septiembre, 5; Octubre, 3 y 12; Noviembre, 7 y 28; y Diciembre 5, 8, 12, 19 y 26.

En materia cultural cabe reseñar el Decreto 59/2009, de 4 de junio, por el que se adapta el Decreto 121/2005, de 17 de noviembre, por el que se crea la Comisión Regional para la Aplicación del uno por Ciento Cultural de la Comunidad de Madrid (*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 143, de 18 de junio).

En materia medioambiental ha de destacarse el Decreto 9/2009, de 5 de febrero, por el que se aprueba el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Regional en torno a los Ejes de los Cursos Bajos de los Ríos Manzanares y Jarama (*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 58, de 10 de marzo).

En el ámbito sanitario se han dictado, de un lado, el Decreto 65/2009, de 9 de julio, por el que se regulan los procedimientos de certificación de las

oficinas de farmacia y servicios de farmacia que elaboren fórmulas magistrales y preparados oficinales y de autorización para la elaboración a terceros, y se crea el Registro correspondiente (*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 167, de 16 de julio), y, de otro, el Decreto 79/2009, de 10 de septiembre, por el que se desarrolla el régimen jurídico aplicable al personal emérito del Servicio Madrileño de Salud (*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 218, de 14 de septiembre).

Con todo, el bloque normativo más numeroso se ha centrado, un año más, en el ámbito de la educación. Refiriéndonos exclusivamente a su número de orden y fecha, han de recordarse los Decretos tendentes a la creación y reorganización de casas de niños, escuelas infantiles, de colegios públicos de educación primaria, de institutos de educación secundaria y de centros integrados de formación profesional —Decretos 56/2009, de 14 de mayo; 60/2009, de 18 de junio; 70 y 71/2009, de 23 de julio; 72/2009, de 30 de julio; 89/2009, de 22 de octubre; y 106/2009, de 29 de diciembre—. De igual modo, con detalle tan sólo en este caso de su número de orden, los veintiún Decretos relativos al establecimiento de distintos currículos de ciclo formativo —12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 33, 34, 35, 36, 37, 50, 51, 52, 53, 54 y 57/2009—. Por lo demás, por Decreto 63/2009, de 2 de julio, se formalizó el nombramiento de José María Sanz Martínez como Rector de la Universidad Autónoma (*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 156, de 3 de julio), mientras que por Decreto 103/2009, de 17 de diciembre, se formalizó el nombramiento como Rector de la Universidad Rey Juan Carlos de don Pedro González-Trevijano Sánchez, que fue reelegido para el cargo (*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 300, de 18 de diciembre). Al margen de los anteriores, han de tenerse presentes el Decreto 66/2009, de 16 de julio, por el que se fijan los precios públicos por estudios universitarios conducentes a títulos oficiales y servicios de naturaleza académica en las Universidades Públicas de Madrid para el curso académico 2009-2010 (*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 168, de 17 de julio, con corrección de errores en el número 170, de 20 de julio, y en el número 188, de 10 de agosto), los Decretos 94 y 95/2009, de 5 y 12 de noviembre, respectivamente, por los que se modifican los Estatutos, primero, de la Universidad Autónoma y, segundo, de la Universidad Carlos III (*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 288, de 4 de diciembre), y el Decreto 105/2009, de 29 de diciembre, por el que se regula la financiación del primer ciclo de Educación Infantil en la Comunidad de Madrid, que deroga el precedente Decreto 88/1996 y las Ordenes 3.936/1998 y 59/2004 (*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 308, de 29 de diciembre).

No puede cerrarse esta exposición, por su especial incidencia en el ámbito local, sin hacer referencia, de un lado, al Decreto 55/2009, de 14 de mayo, por el que se amplía el plazo previsto en el Decreto 164/2008, de 29 de diciembre, por el que se reajustan las condiciones de terminación y liquidación del Plan Regional de Inversiones y Servicios (PRISMA) 2006-2007 (*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 120, de 22 de mayo), y, de otro, al Decreto 58/2009, de 4 de junio, por el que se aprueba el Plan de Protección Civil de Emergencia por Incendios Forestales en la Comunidad de Madrid (INFOMA)

(*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 138, de 12 de junio, con corrección de errores en el posterior número 180, de 31 de julio).

### 3.4. Disposiciones administrativas

En el ámbito administrativo ha de destacarse, en primer lugar, el Decreto 23/2009, de 18 de marzo, por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público de la Comunidad de Madrid para el año 2009 (*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 71, de 25 de marzo).

Relevancia práctica tiene, asimismo, el Decreto 62/2009, de 25 de junio, por el que se regula la utilización de medios electrónicos informáticos y telemáticos en la contratación pública de la Comunidad de Madrid (*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 153, de 30 de junio).

Asimismo, ha de destacarse el anula Decreto 87/2009, de 30 de septiembre, en cuya virtud se establecen las fiestas laborales para el año 2010 en la Comunidad de Madrid (*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 233, de 1 de octubre, página 7). De acuerdo con el mismo, tendrán dicha consideración las siguientes doce fiestas: 1 de enero (viernes), Año Nuevo; 6 de enero (miércoles), Epifanía del Señor; 19 de marzo (viernes), San José; 1 de abril (jueves), Jueves Santo; 2 de abril (viernes), Viernes Santo; 1 de mayo (sábado), Fiesta del Trabajo; 3 de junio (jueves), Fiesta del Corpus Christi; 12 de octubre (martes), Fiesta Nacional de España; 1 de noviembre (lunes), Todos los Santos; 6 de diciembre (lunes), Día de la Constitución Española; 8 de diciembre (miércoles), Inmaculada Concepción; y 25 de diciembre (sábado). Además, se celebrarán en cada municipio dos fiestas locales.

Igual relevancia tiene el específico Decreto 104/2009, de 23 de diciembre, por el que se fija el calendario para el año 2010 de días inhábiles, a efectos del cómputo de plazos administrativos en la Comunidad de Madrid (*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 308, de 29 de diciembre, página 651). En virtud del mismo son inhábiles en todo el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, además de los domingos, las siguientes fiestas laborales: 1 de enero, Año Nuevo; 6 de enero, Epifanía del Señor; 19 de marzo, San José; 1 de abril, Jueves Santo; 2 de abril, Viernes Santo; 1 de mayo, Fiesta del Trabajo; 3 de junio, Fiesta del Corpus Christi; 12 de octubre, Fiesta Nacional de España; 1 de noviembre, Todos los Santos; 6 de diciembre, Día de la Constitución Española; 8 de diciembre, Inmaculada Concepción; 25 de diciembre, Natividad del Señor. Además, serán inhábiles en cada municipio de la Comunidad los días de sus respectivas fiestas locales.

### 3.5. Regulación de órganos administrativos

En primer lugar, debe dejarse constancia aquí de las distintas reformas operadas en la estructura orgánica interna de algunos de los departamentos que

integran el Consejo de Gobierno de la Comunidad, especialmente a raíz de la dimisión del Consejero de Deportes a comienzos de año, aceptada por la Presidenta mediante su, ya citado Decreto 1/2009, de 9 de febrero. Dicho

Dicha dimisión obligó a acomodar las competencias que eran propias de la Consejería vacante, a cuyo efecto se optó por aglutinarlas en otro departamento, el de Cultura y Turismo, decisión que se formalizó mediante el Decreto 10/2009, de 12 de febrero, por el que se crea la Consejería de Cultura, Deporte y Turismo (*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 37, de 13 de febrero, página 4).

La estructura orgánica de la Consejería, desarrollando el contenido del artículo 2 del Decreto 10/2009, fue establecida por el Decreto 28/2009, de 26 de marzo. Determinada por la misma fue la paralela aprobación, en dicha fecha, del Decreto 29/2009, por el que se modifica la naturaleza, denominación y competencias del Instituto Madrileño del Deporte, el Esparcimiento y la Recreación (IMDER) (ambos se insertaron en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 73, de 27 de marzo, páginas 7 a 13, y páginas 5 a 7, respectivamente).

No entraremos en el detalle de la estructura orgánica de la nueva Consejería de Cultura, Deporte y Turismo, pues su existencia fue efímera. En efecto, su titular, Santiago Fisas Aixelá, dejó su cargo tras la celebración de las elecciones al Parlamento Europeo, al haber sido elegido en las listas del Partido Popular, conforme se formalizó mediante el, antes citado, Decreto 4/2009, de 29 de abril, de la Presidenta de la Comunidad de Madrid, por el que se acepta la dimisión del Consejero de Cultura, Deporte y Turismo de la Comunidad de Madrid.

La dimisión determinó, de nuevo, la necesidad de atribuir las competencias departamentales. Al respecto se optó por distribuirlas entre la Vicepresidencia y Portavocía del Gobierno y de la Consejería de Economía y Hacienda.

La Consejería de Economía y Hacienda había establecido su estructura orgánica por Decreto 25/2009, de 18 de marzo (*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 75, de 30 de marzo), derogando los precedentes Decretos 114/2004 y 10/2008. Por su parte, la Vicepresidencia y Portavocía había reformado su estructura por Decreto 27/2009, de 26 de marzo (*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 98, de 27 de abril). Ambas, de nuevo, modificaron su denominación y competencias por medio del Decreto 42/2009, de 30 de abril (*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 102, de 1 de mayo).

A tenor del artículo 1 del considerado Decreto, se suprime la Consejería de Cultura, Deporte y Turismo, pasando la Vicepresidencia y Portavocía del Gobierno a denominarse Vicepresidencia, Consejería de Cultura y Deporte y Portavocía del Gobierno. La misma asume las competencias que ostentaban la Vicepresidencia y Portavocía del Gobierno y la Consejería de Cultura, Deporte y Turismo, salvo en materia de turismo, adscribiéndosele todos los centros directivos pertenecientes a ambas unidades, salvo la Dirección General de Turismo. El resultado es que, bajo la superior dirección del titular del Departamen-

to, su estructura básica es la siguiente: a) Viceconsejería de la Vicepresidencia y Secretaría General del Consejo de Gobierno; b) Viceconsejería de Cultura; c) Viceconsejería de Deportes; d) Secretaría General Técnica; e) Dirección General de Medios de Comunicación-Oficina de Comunicación del Gobierno; f) Dirección General de los Servicios Jurídicos; g) Dirección General de Relaciones con la Asamblea de Madrid; h) Dirección General de Asuntos Europeos y Cooperación con el Estado; i) Dirección General de Calidad de los Servicios y Atención al Ciudadano; j) Dirección General de Archivos, Museos y Bibliotecas; k) Dirección General de Promoción Cultural; l) Dirección General de Patrimonio Histórico; m) Dirección General de Deportes; y n) Dirección General de Juventud. Presupuesta dicha estructura, a tenor de la Adicional Primera, la Administración Institucional de la Vicepresidencia, Consejería de Cultura y Deporte y Portavocía del Gobierno queda integrada por: a) el Organismo Autónomo Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid; b) el órgano de gestión sin personalidad jurídica Centro de Asuntos Taurinos; c) la empresa pública con forma de entidad de derecho público Canal de Isabel II y su grupo empresarial; d) el ente público Agencia de Informática y Comunicaciones de la Comunidad de Madrid, a través de la Secretaría General Técnica; e) el Organismo Autónomo Instituto Madrileño del Deporte; f) la empresa pública «Alcalá Natura 21, Sociedad Anónima»; g) el órgano de gestión sin personalidad jurídica Museo Arqueológico de la Comunidad de Madrid; h) el órgano de gestión sin personalidad jurídica Centro de Medicina Deportiva; i) la entidad de derecho público Consejo de la Juventud de la Comunidad de Madrid. Por su parte, la Adicional Segunda adscribe al departamento los siguientes órganos colegiados: a) la Comisión de Coordinación de la Sociedad de la Información y el Conocimiento; b) el Consorcio Audiovisual de la Comunidad de Madrid; c) el Consejo de la Orden del Dos de mayo; d) la Comisión de Redacción, Coordinación y Seguimiento del Portal de Internet «madrid.org»; e) la Comisión de Asuntos Europeos de la Comunidad de Madrid; f) el Consejo Asesor de Asuntos Europeos; g) el Consejo de Cultura de la Comunidad de Madrid; h) la Comisión Regional de Museos de la Comunidad de Madrid; i) el Consejo de Bibliotecas de la Comunidad de Madrid; j) el Consejo de Archivos de la Comunidad de Madrid; k) la Comisión Asesora para la Adquisición de Obras de Arte; l) la Oficina de Promoción del Cine; m) el Consejo Regional de Patrimonio Histórico; n) la Comisión Regional para la aplicación del Uno por Ciento Cultural de la Comunidad de Madrid; o) la Comisión Jurídica del Deporte; p) el Comité del Deporte Universitario; q) el Consejo del Deporte de la Comunidad de Madrid; y r) la Comisión Interdepartamental de Juventud. Sus determinaciones, con la finalidad de establecer las competencias y estructura orgánica, hasta el nivel de Subdirección General, de los distintos órganos que el departamento, fueron complementadas por el posterior Decreto 78/2009, de 27 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica de la Vicepresidencia, Consejería de Cultura y Deporte y Portavocía del Gobierno (*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 215, de 10 de septiembre, páginas 5 a 15).

Por su parte, el artículo 2 del Decreto 42/2009 prescribe que se atribuyen a la Consejería de Economía y Hacienda las competencias en materia de turismo que ostentaba la Consejería de Cultura, Deporte y Turismo, adscribiéndole la Dirección General de Turismo. La Adicional Tercera precisa que se incorpora a la Administración Institucional de la Consejería de Economía y Hacienda la empresa pública «Sociedad Pública Turismo Madrid, Sociedad Anónima», y la empresa pública «Turmadrid, Sociedad Anónima», integrándose como órgano colegiado el Consejo de Madrid para la Promoción Turística.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio estableció su estructura orgánica por Decreto 26/2009, de 26 de marzo (*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 87, de 14 de abril, páginas 4 a 9, con corrección de errores en el posterior número 96, de 24 de abril), derogando los precedentes Decretos 142/2007 y 2/2008. De conformidad con su artículo 2, la Consejería, bajo la superior dirección de su titular, tiene la siguiente estructura básica: a) Viceconsejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio; b) Viceconsejería de Vivienda y Suelo; c) Secretaría General Técnica; d) Dirección General del Medio Ambiente; e) Dirección General de Evaluación Ambiental; f) Dirección General de Urbanismo y Estrategia Territorial; g) Dirección General del Suelo; y h) Dirección General de Vivienda y Rehabilitación.

Por último, la Consejería de Presidencia e Interior, modificando el precedente Decreto 25/2008, de 10 de abril, reformó su estructura orgánica mediante el Decreto 67/2009, de 10 de abril (*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 171, de 21 de julio, páginas 5 y 6, con corrección de errores en el posterior número 74, de 24 de julio). La modificación, en este caso, es de detalle, dando nueva redacción a los artículos 8, «*Competencias de la Dirección General de Seguridad e Interior*» y 9, «*Estructura de la Dirección General de Seguridad e Interior*», al margen de la inclusión de una Adicional Cuarta, «*Comité de Coordinación de Seguridad*».

Afirmado lo anterior respecto de la estructura gubernamental, debe destacarse, en los términos ya afirmados, que, como en los años precedentes, el número más nutrido de Decretos aprobados por el Consejo de Gobierno en 2009 está constituido por los Decretos cuyo objeto lo constituye el nombramiento o cese de altos cargos y miembros de organismos dependientes de la Comunidad. En concreto, conforme se ha dejado constancia, hasta un número de treinta y tres, de los que, además de algunos de los que se deja constancia en otros apartados del presente Informe, como el de nombramiento del Rector de las Universidades Autónoma y Rey Juan Carlos o de Consejeros Electivos del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, debe destacarse, previo cese a petición propia de Carlos Bustelo García del Real, el nombramiento como miembro del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid de Pedro Schwartz Girón.

Exceptuados los anteriores, a diferencia de los años precedentes, debe destacarse que en 2009 no es que no haya sido muy numeroso el bloque de disposiciones aprobadas por el Ejecutivo regional tendente a la creación, disciplina,



modificación o extinción de organismos de la Comunidad y de las entidades de su sector público, sino que ha sido ciertamente reducido.

Al respecto, han de destacarse las siguientes dos disposiciones:

- Decreto 59/2009, de 4 de junio, por el que se adapta el Decreto 121/2005, de 17 de noviembre, por el que se creó la Comisión Regional para la Aplicación del Uno por Ciento Cultural de la Comunidad de (Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid número 143, de 18 de junio).
- Decreto 64/2009, de 2 de julio, por el que se adapta la composición del observatorio para la prevención de riegos laborales de la Comunidad de Madrid (Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid número 158, de 6 de julio).

#### IV. LA DINÁMICA POLÍTICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

##### 4.1. La celebración del «Debate sobre el estado de la Región»

El conocido como «Debate sobre el estado de la Región» establecido por el Título XVI del Reglamento de la Asamblea de Madrid, artículos 218 y 219, se celebró los días 15 y 16 de septiembre del presente año 2009.

Su desarrollo se reproduce en el *Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid* número 523, páginas 14.839 a 14.909, siendo objeto de publicación las siete resoluciones aprobadas en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 150, de 24 de septiembre, páginas 13.305 a 13.309.

Aunque carece de interés pormenorizar aquí el desarrollo del debate, con intervenciones de la Presidenta de la Comunidad y de los Portavoces y Portavoces Adjuntos de los tres Grupos Parlamentarios, por su indudable trascendencia, en cuanto determinan la línea de actuación del Ejecutivo regional marcada por la Asamblea de Madrid para el próximo año, procedemos seguidamente a la reproducción de las siete resoluciones adoptadas:

*Número 1.— En materia de Política Económica y Sistema de Financiación.*

«La Asamblea de Madrid insta al Gobierno de la Comunidad de Madrid:

1.— A que profundice en las medidas ya iniciadas en materia de política económica en los siguientes puntos:

- Continuar con la política de rebaja de impuestos y de austeridad de las cuentas públicas como mejor sistema para combatir la crisis económica y propiciar la recuperación.
- Redoblar sus esfuerzos en el camino de la colaboración público-privada como elemento generador de sinergias y eficiencias en el campo económico.
- Reforzar las actuaciones en el apoyo a la internacionalización de la economía de la Región en la actual situación de contracción de la demanda interna.

- Seguir promoviendo medidas de apoyo que faciliten el acceso a la financiación de las empresas y autónomos madrileños mediante:
    - a) Nuevos acuerdos de colaboración con entidades financieras para poner a disposición de empresas y autónomos financiación en condiciones preferentes, por importe de 12.000 millones de euros antes de final de 2009.
    - b) Refuerzo de Avalmadrid como entidad financiera de referencia de las PYMES y los autónomos, facilitando su actividad en las líneas bonificadas para inversión y circulante, para que pueda llegar a financiar más de 300 millones de euros mediante avales al final de año, lo cual supondrá un incremento del 40% con respecto al año 2008.
    - c) Impulso a las iniciativas de Capital Riesgo de las que dispone la Comunidad de Madrid, y búsqueda de nuevas fórmulas de colaboración público-privado para apoyar el capital de iniciativas empresariales en la Comunidad de Madrid viables y generadoras de empleo, tanto en sus fases tempranas como en etapas de consolidación y desarrollo.
  - Acometer una reestructuración de las empresas y entes del sector Público de la Comunidad de Madrid tomando las medidas necesarias para generar ahorros presupuestarios importantes sin menoscabo de los servicios públicos esenciales que presta la Administración a sus ciudadanos.
- 2.— A que se dirija al Gobierno de la Nación para que rectifique las directrices de su política económica y aborde las necesarias reformas estructurales para favorecer la creación de empleo y la reactivación económica, en los siguientes puntos:
- Llevar a cabo unas medidas de rebaja impositiva que favorezcan la generación de actividad económica, empleo y prosperidad, dentro del siguiente marco de actuación:
    - a) Mantenimiento de los tipos del IRPF y, en lo posible, realizar una bajada de los mismos, que beneficiaría a toda la clase media y, por tanto, a la economía nacional, impidiendo, en todo caso, llevar a cabo ninguna subida.
    - b) Rebaja del impuesto de sociedades al 15% para PYMES y al 20% con carácter general, elemento que atraería inversión, actividad y empleo y que posibilitaría que España recuperase la senda del crecimiento.
    - c) Rebaja de las cotizaciones sociales en 10 puntos, que incentivaría la contratación, generaría, por tanto, empleo e incrementaría la actividad con la atracción de nuevas inversiones.
    - d) No restablecimiento de los impuestos eliminados, de manera que no sean recuperados, ya que esto perjudicaría a la recuperación económica.
  - Acometer una reforma general y en profundidad del mercado de trabajo, con particular incidencia en las formas de contratación, la negociación colectiva, las políticas activas de empleo, la reforma de los Servicios

- Públicos de Empleo y el sistema de protección por desempleo, con los objetivos conjuntos de flexibilizar las relaciones laborales, dinamizar el mercado de trabajo, frenar la destrucción de empleo y facilitar el mantenimiento y la creación del mismo.
- Llevar a cabo una reforma profunda del sistema educativo, primer pilar indispensable de todo sistema económico, para mejorar la capacitación de nuestros futuros profesionales, que redundará en una mayor y creciente productividad para el futuro de nuestra economía, de manera que contribuya a subsanar el déficit actual que tenemos en este indicador.
  - Abordar el problema energético, con el estudio de las ventajas, entre otras, como energía eficiente y limpia, de la energía nuclear.
  - Integrar decididamente la conexión entre investigación, innovación y empresa, que permitirá generar un producto final eficiente, con el resultado de la creación de numerosos puestos de trabajo de alta cualificación y orientar así a la economía española hacia los sectores de alto valor añadido, de servicios de alto nivel tecnológico y de mejora de productividad en cualquier sector. Y mantener la importancia de las actuaciones presupuestarias en el ámbito de la investigación y de todo el entorno de I+D+i.
  - Realizar las modificaciones normativas necesarias que permitan avanzar hacia la liberalización de los mercados mediante una plena y clara transposición de la Directiva Europea de Servicios, con el fin de eliminar trabas burocráticas, facilitar los trámites a los ciudadanos y abaratar costes de producción, elementos que servirán de incentivo para atraer talento y producción.
  - Facilitar el establecimiento de personal extranjero cualificado (personal técnico e investigador) en España modificando los mecanismos existentes para la obtención de visados y permisos de trabajo para estas personas y sus familias.
  - Modificar la legislación actual que autoriza el cobro del suministro eléctrico por el método de estimación para que la facturación sea por el consumo efectivamente realizado, en cumplimiento de la Resolución aprobada en el Congreso de los Diputados.
- 3.— A que inste al Gobierno de la Nación para que, a la vista de la insuficiencia de los recursos del nuevo Sistema de Financiación en su primer año de aplicación, articule una garantía de suficiencia financiera del Sistema de Financiación para la prestación de los servicios públicos mediante la propuesta de un Acuerdo Complementario del Consejo de Política Fiscal y Financiera y una posterior iniciativa legislativa.
- 4.— A exigir al Gobierno de la Nación que acometa la necesaria reforma del Sistema de financiación local.».

*Número 2.— En materia de Empleo y Políticas Sociales.*

«La Asamblea de Madrid insta al Gobierno de la Comunidad de Madrid:

- A que en la Formación para el Empleo que se oferta en el ámbito de la Comunidad de Madrid, se refuerce el contacto y la atención a las

necesidades de los sectores empresariales y de las empresas, de manera que impartiendo una formación de calidad, lo que constituye un factor esencial para mejorar la competitividad de nuestro tejido empresarial— se contribuya al mantenimiento el empleo y a que los trabajadores desempleados puedan acceder al mismo.

- A que, en ejecución del III Plan de Prevención de Riesgos Laborales, impulse todos los mecanismos necesarios, junto con las organizaciones empresariales y sindicales y el resto de administraciones implicadas, para lograr reducir la siniestralidad laboral y que los Índices de Incidencia sigan bajando en la Comunidad de Madrid.
- A aumentar, aún más, la calidad de la atención integral que se presta a las víctimas de violencia de género, a través de la formación especializada de los profesionales implicados en la misma.
- A reclamar al Gobierno de la Nación que tome en consideración los criterios de las Comunidades Autónomas en cuanto a la distribución de los fondos disponibles destinados a la asistencia integral a mujeres víctimas de violencia de género y coordine con aquellas las medidas y actuaciones que, en esta materia, se vienen desarrollando.
- A seguir mejorando las políticas sociales en su conjunto y en especial las dirigidas al fomento de la autonomía y a la atención a las personas en situación de dependencia, que han posibilitado la incorporación a nuestra red de servicios sociales en los dos últimos años de 5.901 nuevas plazas para mayores dependientes y para personas discapacitadas y con enfermedad mental.
- A exigir al Gobierno de la Nación que proporcione la financiación necesaria para la implantación de la Ley 39/2006, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia.
- A reclamar al Gobierno de la Nación que adopte las medidas necesarias para que los españoles residentes en el extranjero puedan ejercer su derecho al voto en las elecciones generales, autonómicas y municipales en las urnas.»

*Número 3.— En materia de Sanidad.*

«La Asamblea de Madrid insta al Gobierno de la Comunidad de Madrid:

- A seguir impulsando las medidas normativas, operativas y tecnológicas para que los madrileños puedan ejercer la libertad de elección de médico de familia, pediatra, enfermero, médico especialista y hospital.
- A continuar con la mejora de la atención sanitaria a los pacientes de salud mental a través de un nuevo Plan de Salud Mental 2009-2011 con el objetivo de seguir priorizando las demandas de los enfermos y de sus familiares y cuidadores.
- A seguir trabajando bajo la coordinación del Ministerio de Sanidad y Política Social a través del Consejo Interterritorial en el establecimiento de criterios únicos en todo el territorio nacional para su aplicación

tanto en la prevención como en la asistencia sanitaria ante la pandemia de la nueva gripe y a mantener la vigilancia sobre su evolución en nuestra Región garantizando una adecuada respuesta asistencial del servicio madrileño de salud.

- A que se dirija al Gobierno de la Nación solicitando que dote el Fondo de Cohesión de manera suficiente para poder hacer frente a los gastos de servicios regionales de salud en la atención sanitaria a pacientes extranjeros o desplazados de otras CCAA y de otros países.».

*Número 4.— En materia de Educación.*

«La Asamblea de Madrid insta al Gobierno de la Comunidad de Madrid:  
1.— A adoptar las medidas necesarias para reforzar la figura del profesor mediante la remisión a la Asamblea del Proyecto de Ley de Autoridad del Profesor.

- A adoptar las medidas necesarias para extender la enseñanza bilingüe a la Educación Secundaria.
- A que solicite al Gobierno de la Nación que adopte las medidas necesarias para eliminar el retraso que existe en la homologación de títulos académicos, por parte del Ministerio de Educación, de aquellos extranjeros que estén residiendo en situación legal dentro del territorio español.».

*Número 5.— En materia de Infraestructuras.*

«La Asamblea de Madrid insta al Gobierno de la Comunidad de Madrid:

- A seguir solicitando al Gobierno de la Nación que agilice los trámites necesarios para que la Comunidad de Madrid pueda llevar el Metro hasta Torrejón de Ardoz y construir el nuevo ramal ferroviario hasta el intercambiador de Moncloa.
- A seguir solicitando al Gobierno de la Nación la participación en la gestión de Cercanías y colaboración para la construcción de los nuevos aeropuertos.
- A que impulse la redacción de un proyecto de duplicación de la M-501 en el tramo que resta hasta el límite de la provincia y, en todo caso, hasta su enlace con la N-403, con objeto de mejorar la conexión con la provincia de Ávila.
- A que reclame al Ayuntamiento de Getafe el cumplimiento de la parte del acuerdo firmado con la Comunidad de Madrid y, de este modo, se puedan comenzar las obras de extensión de la línea 3 de Metro hasta el Casar que tanto beneficiará a los ciudadanos que trabajan en el sur del municipio de Madrid y que residen en Getafe.»

*Número 6.— En materia de Medioambiente y Agua.*

«La Asamblea de Madrid insta al Gobierno de la Comunidad de Madrid:

- A llevar a cabo un Plan de Recuperación del Puerto de Navacerrada como un espacio natural para el ocio y el recreo de los madrileños.

- A continuar desarrollando el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque del Sureste, así como a adoptar las medidas necesarias para la aprobación definitiva del Plan de Ordenación de Recursos Naturales (PORN) de la Sierra de Guadarrama.
- A reclamar al Gobierno de la Nación a:
  - Que recupere la planificación hidrológica como instrumento imprescindible para fundamentar la política del agua sobre bases sólidas y sostenibles, agilizando el proceso de elaboración de los nuevos planes de cuenca y del nuevo Plan Hidrológico Nacional, de forma que puedan cumplirse los plazos previstos en la Directiva Marco del Agua.
  - Que inicie la construcción de las obras hidráulicas recogidas en los vigentes planes hidrológicos de cuenca. En concreto, comenzar con los trámites para la ejecución de los tres embalses de abastecimiento a Madrid que figuran en el Plan Hidrológico del Tajo.
  - Que cumpla con el compromiso de conceder con carácter permanente a la Comunidad de Madrid la cantidad de agua necesaria para garantizar el abastecimiento de su población, el crecimiento de todos sus sectores socioeconómicos, así como el desarrollo sostenible que asegure el manteniendo de sus ecosistemas naturales.»

*Número 7.— En materia de Cultura y Deportes.*

«La Asamblea de Madrid insta al Gobierno de la Comunidad de Madrid:

- A exigir al Gobierno de la Nación la transferencia a la Comunidad de Madrid de la gestión de los Museos Sorolla, Romántico y Cerralbo.
- A reclamar al Gobierno de la Nación un apoyo decidido a la Candidatura de Alcalá de Henares como Capital Europea de la Cultura en 2016, complementando el apoyo que el Gobierno Regional y los Grupos Parlamentarios de la Asamblea de Madrid ya vienen realizando.
- Apoyar con todos los medios posibles la Candidatura de la ciudad de Madrid para que sea sede de los Juegos Olímpicos del año 2016.»

#### **4.2. La celebración de un debate monográfico sobre asuntos de interés general**

La celebración de debates monográficos sobre asuntos de interés general de la Comunidad de Madrid ha sido una característica específica de su Asamblea Legislativa. En efecto, la profusión con la que se han celebrado en otras Legislaturas determinó incluso que el Reglamento de 1997 procediera a su regulación expresa, dedicándole un Título específico, el XV, artículos 216 y 217.

De acuerdo con la tendencia manifestada en la VII Legislatura, la vigente VIII Legislatura se ha apartado de la línea precedente. Durante los años 2007 y 2008 se solicitó por parte de los grupos de la oposición la celebración de varios plenos monográficos, sin que la Junta de Portavoces acordara su fijación.

Lo mismo ha sucedido en el año 2009 con los dos debates instados por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida, si bien, sí se ha celebrado un debate monográfico, instado por el Grupo Popular. En la sesión plenaria de 29 de abril, en efecto, se sustanció el «Debate monográfico sobre el paro y la situación económica en la Comunidad de Madrid».

El debate, en el que no entraremos, se reproduce en el *Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid* número 465, publicándose las resoluciones aprobadas en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 129, de 4 de mayo, páginas 12.383 a 12.387. Por su relevancia, las mismas se reproducen a continuación:

#### Número 1.

«La Asamblea de Madrid insta al Gobierno de la Comunidad de Madrid a que solicite y demande al Gobierno de la Nación que lleve a cabo, al ser la Administración competente para ello, las reformas estructurales que precisa la economía española, entre las que cabe destacar las siguientes:

- 1.— Aplicación de la austeridad del gasto público en el conjunto de las Administraciones públicas.
- 2.— Reducción de impuestos, especialmente el de sociedades y de cotizaciones sociales, para que no desincentive inversiones y pueda generarse riqueza y empleo.
- 3.— Realizar una profunda reforma laboral, que elimine las barreras a la contratación de la legislación española y que no desincentive el trabajo, para dar así mayores oportunidades de creación de empleo en España.
- 4.— Garantizar la independencia formal e informal de los organismos reguladores españoles.
- 5.— Abordar el problema energético, con el estudio de las ventajas, entre otras, como energía eficiente y limpia, de la energía nuclear.
- 6.— Convocar el Pacto de Toledo para tomar las medidas necesarias para garantizar la viabilidad del sistema público de pensiones.
- 7.— Fomentar la colaboración público-privada como elemento de eficiencia y ahorro a las Administraciones.
- 8.— Abrir mercados a la competencia y aplicar la Directiva de servicios de la UE.
- 9.— Apostar por la calidad de la enseñanza y la educación, fomentar la excelencia universitaria y orientar el conocimiento hacia la creación de valor en la economía.
- 10.— Fortalecer la unidad de mercado como elemento eficiente de nuestro desarrollo económico.»

#### Número 2.

«La Asamblea de Madrid insta al Gobierno de la Comunidad de Madrid a:  
— Continuar con el plan de austeridad que emprendió en 2008, que a día de hoy se ha sustanciado en la reducción de cinco Consejerías y 20 altos cargos,

suprimiendo la actual Consejería de Cultura, Deporte y Turismo; así como la reducción considerable de su personal de apoyo, de las estructuras administrativas correspondientes y la continuación de la congelación retributiva de los miembros del Gobierno y Altos Cargos para el 2010; y de ajuste en el crecimiento de la plantilla, que conlleva un ahorro importante desde el punto de vista cuantitativo y una actuación coherente con la coyuntura actual desde el punto de vista cualitativo, priorizando el mantenimiento del principio de austeridad en la presupuestación autonómica.

- Suprimir el recargo autonómico del Impuesto de Actividades Económicas para ayudar al sector empresarial madrileño, mejorando su competitividad y, en consecuencia, el empleo.
- Aprobar una reducción del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas en el tramo autonómico, a aquellas personas que adquieran una vivienda nueva que constituya su primera vivienda (vivienda habitual).»

### Número 3.

«La Asamblea de Madrid insta al Gobierno de la Comunidad de Madrid a continuar con actuaciones que primen el interés, la preocupación y el apoyo de las pequeñas y medianas empresas en el ámbito financiero, base del tejido productivo madrileño y español y pide al Gobierno regional que persevere en dicho apoyo a los instrumentos que las entidades financieras en colaboración con otras instituciones, como la Confederación Empresarial de Madrid-CEOE, Cámara de Comercio e Industria de Madrid, el Banco Europeo de Inversiones y también a través de Aval Madrid, firmándose convenios por importe de 7.260 millones de euros y con una movilización total prevista de 10.620 millones de euros para atender las necesidades financieras, especialmente de circulante, de PYME y autónomos, para evitar que empresas solventes tengan que cerrar por falta de liquidez.»

### Número 4.

«La Asamblea de Madrid insta al Gobierno de la Comunidad de Madrid a presentar un Plan de Fomento de la Industria de la Comunidad de Madrid, denominado FICAM 2009-2012, por un importe global de 892 millones de euros, que recoge medidas de apoyo, incentivación y dinamización del sector industrial en el margen de competencias que tiene la Comunidad de Madrid y que se desarrollará en las siguientes líneas estratégicas:

- Órdenes y ayudas directas.
- Apoyo financiero al sector industrial.
- Apoyo indirecto a la actividad industrial.
- Medidas de reactivación de la demanda.
- Internacionalización.»

### Número 5.

«La Asamblea de Madrid insta al Gobierno de la Comunidad de Madrid a presentar un Plan Regional de I+D+i de la Comunidad de Madrid, denomi-



nado PRICIT 2009-2012, con una dotación presupuestaria global por importe mínimo de 3.000 millones de euros y un gran alcance en términos de peso sobre el presupuesto de la región y en inversión inducida —casi 8.500 millones en total en cuatro años—, de manera que dicho plan potenciará sinergias entre los centros gestores de las políticas de I+D+i.»

Número 6.

«La Asamblea de Madrid insta al Gobierno de la Comunidad de Madrid a continuar con el proceso de simplificación administrativa que permiten rebajar, en el ámbito de competencias regionales, multitud de plazos en las relaciones con la Administración; tales como el período medio de creación de empresas o el período medio de pago a proveedores. Elementos que constituyen un punto de apoyo en estas circunstancias de crisis económica nacional.»

Número 7.

«La Asamblea de Madrid insta al Gobierno de la Comunidad de Madrid a ejecutar un Programa para la Reactivación Económica y del Empleo, que contiene 50 medidas agrupadas en dos grandes bloques:

1.— MEDIDAS EN MATERIA DE ECONOMÍA.

#### CAPÍTULO I. MEDIDAS DE PROMOCIÓN Y REACTIVACIÓN ECONÓMICA.

- 1.— Nuevo Portal Empresarial.
- 2.— Lanzamiento del proyecto Madrid Espacio Empresa.
- 3.— Plan de Apoyo a Empresas en dificultades de la Comunidad de Madrid (PAED).
- 4.— Servicios de Asesoría Fiscal en I+D+i para PYME madrileñas innovadoras.
- 5.— Lanzamiento de la Unidad de Innovación Internacional (UII).

#### CAPÍTULO II. MEDIDAS DE APOYO FINANCIERO.

- 6.— Creación del Observatorio Financiero de la Comunidad de Madrid.
- 7.— Plan Impulsa Express.
- 8.— Firma de nuevos Convenios con el Banco Europeo de Inversiones BEI.
- 9.— Promoción de nuevos Convenios de Financiación en condiciones preferentes entre organizaciones empresariales y Entidades Financieras Privadas.
- 10.— Línea de descuento de certificaciones y facturas de la Comunidad de Madrid y de anticipo de subvenciones.
- 11.— Apoyo a la financiación de empresas a través de nuevas iniciativas de Capital Riesgo.

#### CAPÍTULO III. MEDIDAS DE APOYO AL SECTOR INDUSTRIAL.

##### CAPÍTULO III. 1. REACTIVAR LA DEMANDA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS INDUSTRIALES.

- 12.— Plan Renove de Calderas de Carbón.

- 13.— Plan Renove de Instalaciones Eléctricas.
- 14.— Plan Renove de Aparatos Domésticos de Gas.
- 15.— Plan Renove de Acristalamientos de Ventanas.
- 16.— Plan Renove de Electrodomésticos y Aparatos de Aire Acondicionado.
- 17.— Ayudas para la instalación de ascensores.
- 18.— Plan de eficiencia y ahorro energético en la industria, la construcción y los servicios.

### CAPÍTULO III. 2. OFRECER LÍNEAS DE FINANCIACIÓN ESPECÍFICAS PARA EL SECTOR INDUSTRIAL.

- 19.— Línea Financiera de Apoyo a la Industria de la Comunidad de Madrid.
- 20.— Línea Financiera del Plan Renové de Maquinaria Industrial.
- 21.— Línea financiera bonificada para inversiones industriales.
- 22.— Plan Liquidez Pyme Industrial.
- 23.— Para potenciar la adquisición de vehículos por los ciudadanos e impulsar la fabricación en el sector del automóvil, se abonará por la Comunidad de Madrid el 20% de la cuota que deba pagar el comprador por el Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte durante el periodo comprendido entre el 29 de abril de 2009 a 15 julio de 2009.
- 24.— Orden de ayudas para el fomento de la innovación tecnológica en el sector de la automoción.
- 25.— Ayudas a la adquisición de turismos, pequeños vehículos de transporte de mercancías y motocicletas, alimentados con energías alternativas.
- 26.— Ayudas a la adquisición de vehículos industriales de transporte (autobuses, camiones y otro material móvil vinculado a tareas de transporte) alimentados con energías alternativas.
- 27.— Ayudas para la adquisición de vehículos industriales.
- 28.— Línea de Apoyo a la Inversión y la Competitividad.
- 29.— Plan de Apoyo a la Liquidez.
- 30.— Línea de apoyo a la compra y modernización de instalaciones.

### 2.— MEDIDAS EN MATERIA DE EMPLEO.

#### CAPÍTULO I. MAYORES OPORTUNIDADES DE EMPLEO PARA PERSONAS CON MÁS DIFICULTADES DE INSERCIÓN LABORAL.

- A) Priorización de candidatos sin prestación ni subsidio por desempleo.
  - 31.— Priorización de candidatos sin prestación ni subsidio por desempleo en los programas de Corporaciones Locales, Organismos Públicos, Talleres de Empleo, Escuelas Taller y Casas de Oficio correspondientes a 2009.
- B) Políticas Activas dirigidas específicamente a personas que hayan agotado las prestaciones por desempleo.
  - 32.— Itinerarios integrados de formación de desempleados con compromiso de inserción laboral.

- 33.— Recualificación mediante Talleres de Empleo de demandantes de empleo procedentes de sectores en crisis, con baja cualificación profesional.
- 34.— Adquisición de experiencia y práctica profesional en colaboración con Organismos públicos.
- 35.— Contratación de trabajadores desempleados por Corporaciones Locales de la Comunidad de Madrid.
- 36.— Formación con compromiso de contratación.
- 37.— Nuevos programas experimentales en materia de empleo.
- 38.— Acciones para la inserción laboral de personas en riesgo de exclusión social.
- C) Otras Políticas.
- 39.— Medidas dirigidas a mejorar la formación del resto de los desempleados.
- 40.— Planes específicos de formación.
- 41.— Colaboración con la Universidad.
- 42.— Formación prioritariamente para ocupados (ERE).
- 43.— Colaboración con los Ayuntamientos.
- 44.— Mejora de la Intermediación Laboral.
- 45.— Portal de Empleo.

## CAPÍTULO II. ACTUACIONES A FAVOR DE LOS EMPRENDEDORES Y AUTÓNOMOS.

- 46.— Plan Integral de Emprendedores 2009-2013.
- 47.— Instrumentos para favorecer el emprendimiento.
- 48.— Actuaciones a favor de los trabajadores autónomos.
- 49.— Apoyo a la Economía Social.
- 50.— Lanzamiento del proyecto para el apoyo y difusión a PYME.»

### **4.3. La designación de Senadores en representación de la Comunidad de Madrid**

La vinculación de los Senadores designados por la Comunidad de Madrid, a través de su Asamblea, al mandato autonómico, determinó que una de las primeras decisiones adoptadas por el Pleno de la Cámara, al inicio de la VIII Legislatura, fuera la designación de los representantes de la Comunidad de Madrid en el Senado.

El Pleno, de este modo, procedió al nombramiento de los seis Senadores que le correspondían en su sesión de 28 de junio de 2007:

- Antonio Germán Beteta Barreda (Grupo Parlamentario Popular).
- Luis Peral Guerra (Grupo Parlamentario Popular).
- Juan Van-Halen Acedo (Grupo Parlamentario Popular).
- José Ignacio Echeverría Echaniz (Grupo Parlamentario Popular).
- Rafael Simancas Simancas (Grupo Parlamentario Socialista).
- Ruth Porta Cantoni (Grupo Parlamentario Socialista).

La posterior modificación del equipo gubernamental —incorporándose al mismo dos Senadores— y el aumento de la población de la Comunidad a la fecha de la celebración de las elecciones generales y consecuente incremento en un Senador, determinaron la designación, en sesión plenaria de 27 de marzo de 2008, de Matilde Fernández Sanz, Diputada del Grupo Parlamentario Socialista, por renuncia —al acceder a la condición de Diputado por la provincia Madrid en el Congreso de los Diputados— de Rafael Simancas Simancas. En el mismo Pleno, consecuencia del incremento de población de la Comunidad, se nombró Senador a don José Quintana Viar, Diputado autonómico del Grupo Socialista. En el posterior Pleno de 30 de junio, por renuncia de Antonio Germán Beteta Barreda fue elegida Senadora María Gador Ongil Cores. De igual modo, por renuncia de José Ignacio Echeverría Echaniz fue designada María Beatriz Elorriaga Pisarik.

Dichas designaciones se han mantenido sin alteración durante el año 2009, por lo que los actuales siete Senadores en representación de la Comunidad de Madrid son los siguientes:

- Luis Peral Guerra (Grupo Parlamentario Popular).
- Juan Van-Halen Acedo (Grupo Parlamentario Popular).
- Ruth Porta Cantoni (Grupo Parlamentario Socialista).
- Matilde Fernández Sanz (Grupo Parlamentario Socialista).
- José Quintana Viar (Grupo Parlamentario Socialista).
- María Gador Ongil Cores (Grupo Parlamentario Popular).
- María Beatriz Elorriaga Pisarik (Grupo Parlamentario Popular).

#### **4.4. La reestructuración del Ejecutivo autonómico**

Disecionada así la dinámica de la Comunidad durante 2009, sin perjuicio de los datos de detalle que ya se han recogido —al analizar la «Regulación de órganos administrativos»— y de los que se incorporan en el siguiente epígrafe —relativo a la «Actividad institucional»—, por cuanto respecta al Ejecutivo autonómico ha de destacarse que, a diferencia del año 2008, en el que tuvo lugar una sustancial reestructuración departamental por parte de la Presidenta de la Comunidad, en el presente año 2009 el Gobierno no se ha visto afectado de forma sustantiva.

El punto de partida, a 1 de enero de 2009, era una estructura departamental de la que se había suprimido una de las dos Vicepresidencias del Gobierno, y se prescindía de tres Consejerías, pasando su número de 14 a 11, además de la Vicepresidencia y Portavocía del Gobierno, a la que se confiere rango de Consejería.

Lo afirmado no implica que no se haya producido ninguna modificación en el año objeto del presente Informe, en los términos que ya se han anticipado.

Así, en primer lugar, conviene recordar que mediante el Decreto 1/2009, de 9 de febrero, de la Presidenta de la Comunidad de Madrid, se aceptó la

dimisión del Excmo. Sr. Don Alberto López Viejo, Consejero de Deportes de la Comunidad de Madrid (*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 34, de 10 de febrero). Un inmediato Decreto 10/2009, de 12 de febrero, del Consejo de Gobierno, procedió a la creación de la Consejería de Cultura, Deporte y Turismo. En la misma fecha, se dictó el Decreto 2/2009, de la Presidenta de la Comunidad de Madrid, por el que se nombró Consejero de Cultura, Deporte y Turismo de la Comunidad de Madrid al Excmo. Sr. Don Santiago Fisas Ayxelá (ambos se insertaron en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 37, de 13 de febrero). El posterior Decreto 4/2009, de 29 de abril, de la Presidenta de la Comunidad, tendría por objeto aceptar la dimisión del Consejero Sr. Fisas Ayxelá (*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 102, de 1 de mayo).

La segunda modificación gubernamental a destacar se operó por el Decreto 42/2009, de 30 de abril, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica la denominación y competencias de la Vicepresidencia y Portavocía del Gobierno y de la Consejería de Economía y Hacienda (*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 102, de 1 de mayo). Su articulado, a raíz de la dimisión del Consejero competente en la materia, procede a la supresión de la efímera Consejería de Cultura, Deporte y Turismo, cuyas competencias, salvo en materia de turismo, se asumen por la Vicepresidencia y Portavocía del Gobierno, que pasa a denominarse Vicepresidencia, Consejería de Cultura y Deporte y Portavocía del Gobierno. Las competencias que eran propias de la extinta Consejería en materia de turismo fueron atribuidas a la Consejería de Economía y Hacienda.

## V. ACTIVIDAD INSTITUCIONAL

### 5.1. Composición de la Asamblea de Madrid

De forma esquemática, ha de dejarse constancia de los siguientes datos:

**Composición a 1 de enero de 2009**, de acuerdo con los resultados de los comicios electorales celebrados el día 27 de mayo de 2007.

**Total Diputados:** 120.

*Grupo Parlamentario Popular (GPP):* 67.

*Grupo Parlamentario Socialista (GPS):* 42.

*Grupo Parlamentario Izquierda Unida (GPIU):* 11.

**Composición a 31 de diciembre de 2009**, Conforme ya se ha constatado, en el mes de octubre tres Diputados del Grupo Popular abandonaron dicha formación, resultando, finalmente, en la condición de «Diputados no adscritos», a tenor de la reforma del Reglamento parlamentario operada con fecha de 12 de noviembre, de la que posteriormente se deja noticia. En consecuencia, al finalizar el ejercicio, el total de 120 Diputados quedó distribuido del siguiente modo:

*Grupo Parlamentario Popular (GPP):* 64.  
*Grupo Parlamentario Socialista (GPS):* 42.  
*Grupo Parlamentario Izquierda Unida (GPIU):* 11.  
*Diputados no adscritos:* 3.

**Mesa de la Asamblea de Madrid:** 7 miembros.

Composición a 31 de diciembre de 2008, de conformidad con las votaciones registradas en el Pleno de la Cámara durante su sesión constitutiva, de fecha 12 de junio, reproducida en el *Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid* número 1, páginas 3 a 26, no habiéndose modificado con posterioridad.

*Presidenta:* María Elvira Rodríguez Herrero (GPP).  
*Vicepresidenta Primera:* María Cristina Cifuentes Cuencas (GPP).  
*Vicepresidente Segundo:* Francisco Cabaco López (GPS).  
*Vicepresidenta Tercera:* Antero Ruiz López (GPIU).  
*Secretaria Primera:* Rosa María Posada Chapado (GPP).  
*Secretaria Segunda:* María Helena Almazán Vicario (GPS).  
*Secretario Tercero:* Jacobo Ramón Beltrán Pedreira (GPP).

## 5.2. Estructura del Gobierno

Han de destacarse, de forma sumaria, los siguientes extremos:

**Composición a 1 de enero de 2009.** La candidata a Presidenta de la Comunidad propuesta por la Presidenta de la Asamblea de Madrid, de acuerdo con lo previsto por el artículo 182 del Reglamento de la Asamblea, obtuvo su investidura parlamentaria en la sesión plenaria de la Asamblea celebrada el 19 y 20 de junio de 2007. Inmediatamente, la Presidenta concretó la estructura departamental, mediante el Decreto de la Presidencia de la Comunidad de Madrid 7/2007, de 20 de junio, por el que se establece el número y denominación de las Consejerías de la Comunidad de Madrid, complementado, en la misma fecha, por los Decretos de la Presidencia de la Comunidad /2007 a 22/2007, por los que se establecen dos Vicepresidencias, concretándose sus funciones, y se nombra a los respectivos titulares de las distintas Consejerías.

La Presidenta resolvió modificar la estructura de su equipo gubernamental en el verano de 2008. La modificación comportó la supresión de una Vicepresidencia y de tres Consejerías, materializándose en el Decreto 77/2008, de 3 de julio, por el que se establece el número y denominación de las Consejerías de la Comunidad de Madrid. Sus prescripciones se vieron complementadas por el Decreto 102/2008, de 17 de julio, por el que se modifican parcialmente las competencias y estructura orgánica de algunas Consejerías de la Comunidad de Madrid.

**Presidencia:** Esperanza Aguirre Gil de Biedma.

**Vicepresidencia y Portavocía del Gobierno:** Ignacio González González.

**Consejerías:** 11, lo que comporta tres menos que las establecidas al inicio de la VIII Legislatura, además de la Portavocía del Gobierno, que formalmente tiene rango de Consejería.

*Presidencia, Justicia e Interior:* Francisco Granados Lerena.

*Economía y Hacienda:* Antonio Germán Beteta Barreda.

*Transportes e Infraestructuras:* José Ignacio Echeverría Echaniz.

*Educación:* Lucía Figar de Lacalle.

*Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio:* María Isabel Mariño Ortega.

*Sanidad:* Juan José Güemes Barrios.

*Cultura y Turismo:* Santiago Fisas Aixelà.

*Familia y Asuntos Sociales:* Engracia Hidalgo Tena.

*Empleo y Mujer:* Paloma Agradados Gautier.

*Inmigración y Cooperación:* Javier Fernández-Lasquetty Blanc.

*Deportes:* Alberto López Viejo.

**Composición a 31 de diciembre de 2009.** Las modificaciones de la estructura departamental de las que se ha hecho mérito, a raíz de la dimisión del Consejero de Deportes —Decreto 1/2009, de 9 de febrero, de la Presidenta de la Comunidad de Madrid—, de la creación de la Consejería de Cultura, Deporte y Turismo —Decreto 10/2009, de 12 de febrero, del Consejo de Gobierno, que procedió a la creación de la Consejería de Cultura, Deporte y Turismo, y Decreto 2/2009, de la Presidenta de la Comunidad de Madrid, por el que se nombró Consejero de Cultura, Deporte y Turismo de la Comunidad de Madrid al Excmo. Sr. Don Santiago Fisas Aixelà—, y de la posterior dimisión del titular de la recién creada cartera —Decreto 4/2009, de 29 de abril, de la Presidenta de la Comunidad, por el que se acepta la dimisión del Consejero Sr. Fisas Aixelà—, determinaron la aprobación del Decreto 42/2009, de 30 de abril, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica la denominación y competencias de la Vicepresidencia y Portavocía del Gobierno y de la Consejería de Economía y Hacienda, suprimiendo la efímera Consejería de Cultura, Deporte y Turismo.

**Presidencia:** Esperanza Aguirre Gil de Biedma.

**Vicepresidencia, Consejería de Cultura y Deporte y Portavocía del Gobierno:** Ignacio González González.

**Consejerías:** 9, lo que comporta cinco menos que las establecidas al inicio de la VIII Legislatura, además de la Portavocía del Gobierno, que tiene rango de Consejería y asume las competencias en materia de cultura y deporte.

*Presidencia, Justicia e Interior:* Francisco Granados Lerena.

*Economía y Hacienda:* Antonio Germán Beteta Barreda.

*Transportes e Infraestructuras:* José Ignacio Echeverría Echaniz.

*Educación:* Lucía Figar de Lacalle.

*Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio:* María Isabel Mariño Ortega.

*Sanidad:* Juan José Güemes Barrios.

*Familia y Asuntos Sociales:* Engracia Hidalgo Tena.

*Empleo y Mujer:* Paloma Adrados Gautier.

*Inmigración y Cooperación:* Javier Fernández-Lasquetty Blanc.

### 5.3. Tipo de Gobierno

*Por apoyo parlamentario:* mayoritario —mayoría absoluta—.

*Partidos y número de Diputados que le apoyan:* Partido Popular; 67 Diputados, hasta la salida del Grupo Popular de los Diputados no adscritos; desde dicho momento el Grupo Popular tiene 64 Diputados, si bien debe dejarse constancia de que los tres no adscritos han votado siempre en sentido coincidente con el Grupo Popular.

*Composición del Gobierno:* homogéneo; Partido Popular.

### 5.4. Cambios en el Gobierno

Conforme acaba de indicarse, el Consejo de Gobierno modificó en febrero y en abril la estructura departamental establecida en el verano de 2008 por la Presidenta de la Comunidad.

Respecto de la configuración originaria al inicio de la Legislatura, la vigente estructura implica suprimir una de las dos Vicepresidencias del Gobierno y prescindir de cinco Consejerías, pasando su número de 14 a 9, además de la actual Vicepresidencia, Consejería de Cultura y Deporte y Portavocía del Gobierno, a la que se confiere rango de Consejería.

En cuanto a las personas, si en 2008 dejaron de formar parte del Gobierno Aguirre tres ex Consejeros: Alfredo Prada Presa, María Beatriz Elorriaga Pisarik y María Gábor Ongil Cores; en el año 2009 han salido del Ejecutivo otros dos miembros: Alberto López Viejo y Santiago Fixas Ayselá

En cuanto a los titulares de las Consejerías ha de destacarse que si en la VII Legislatura tan sólo cuatro Consejeros ostentaban la condición de Diputado, ahora, además de la Presidenta, son nueve los Consejeros que, a su vez, son miembros de la Asamblea de Madrid. En concreto, los siguientes: Ignacio González González, Francisco Granados Lerena, Antonio Germán Beteta Berreda, José Ignacio Echeverría Echaniz, Lucía Figar de Lacalle, María Isabel Mariño Ortega, Juan José Güemes Barrios, Engracia Hidalgo Tena, Paloma Adrados Gautier. En consecuencia, tan sólo un Consejero no ostenta la condición de Diputado regional: Javier Fernández-Lasquetty Blanc.

### 5.5. Investidura, moción de censura y cuestión de confianza

No se han formalizado iniciativas del género durante el año 2008.



## 5.6. Mociones de reprobación

No se ha presentado en el Registro de la Cámara, durante el año 2008, ninguna iniciativa del género.

## VI. ACTIVIDAD PARLAMENTARIA

Como consideración general, ha de destacarse que la actividad parlamentaria registrada en la Asamblea de Madrid durante el año 2009 ha sido, en términos cuantitativos, muy ligeramente superior a la correspondiente al precedente 2008.

Desde la anterior premisa, los datos de actividad del quinto y sexto periodos de sesiones de la VIII Legislatura son los siguientes:

### 6.1. Sesiones celebradas

*De Pleno:* 33.

*De Comisión:* 204.

*De Diputación Permanente:* 3.

*De Mesa:* 69.

*De Junta de Portavoces:* 43.

### 6.2. Comisiones constituidas

***Permanentes Legislativas:*** en los términos establecidos por el artículo 72.2.a) del vigente Reglamento de la Asamblea de Madrid, las Comisiones del género se constituyen de acuerdo con la estructura orgánica departamental del Consejo de Gobierno de la Comunidad, sin perjuicio del establecimiento de 4 órganos funcionales o de trabajo específicos: Estatuto de Autonomía, Reglamento y Estatuto del Diputado; Mujer; Juventud; y Presupuestos, si bien esta última acomoda su denominación y competencias al ámbito funcional propio de la Consejería competente en materia presupuestaria.

En consecuencia, al inicio de la VIII Legislatura, la Mesa de la Cámara adoptó el Acuerdo, en su reunión de 10 de julio de 2007, de constitución de las Comisiones Permanente, que se constituyeron originariamente en las respectivas sesiones celebradas con fecha de 16 de julio de 2007.

En 2008 se registraron varias modificaciones, formalizadas por Acuerdos de la Mesa de 23 y 30 de septiembre, así como en el presente año 2009, consecuencia de la referida reestructuración departamental. El resultado es que, al cierre del año, disuelta la Comisión de Deportes y transformada la Comisión de Cultura y Turismo en Comisión de Cultura, Deporte y Turismo (Acuerdo

de Mesa de 24 de febrero, editado en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 118, de 26 de febrero), transformándose la misma posteriormente de Comisión de Cultura, Deporte y Turismo en Comisión de Vicepresidencia, Cultura y Deporte (Acuerdo de Mesa de 18 de mayo, publicado en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 118, de 26 de febrero), la relación de órganos funcionales del género es la que sigue:

*Estatuto de Autonomía, Reglamento y Estatuto del Diputado*  
*Vicepresidencia, Cultura y Deporte.*  
*Presidencia, Justicia e Interior.*  
*Economía y Hacienda.*  
*Transportes e Infraestructuras.*  
*Educación.*  
*Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.*  
*Sanidad.*  
*Familia y Asuntos Sociales.*  
*Empleo.*  
*Inmigración y Cooperación.*  
*Mujer.*  
*Juventud.*

Por otra parte, a tenor del referido Acuerdo de la Mesa de la Asamblea de 10 de julio de 2007, debe tenerse presente que las Comisiones de la VIII Legislatura se componen de 18 miembros —esto es, uno más que en la Legislatura precedente—, distribuidos del siguiente modo: Grupo Parlamentario Popular, 10 —es decir, uno más que en la VII Legislatura—; Grupo Parlamentario Socialista, 6 —igual que en la VII Legislatura—; y Grupo Parlamentario Izquierda Unida, 2 —los mismos que en la VII Legislatura—.

***Permanentes No Legislativas:*** de acuerdo con el artículo 72.2.b) del Reglamento de la Asamblea de Madrid y a tenor de su constitución originaria al inicio de la VIII Legislatura, en las respectivas sesiones celebradas con fecha de 16 de julio de 2007, no modificada posteriormente, dos han sido los órganos funcionales del género:

*Vigilancia de las Contrataciones.* El desarrollo de la sesión constitutiva de esta Comisión, impuesta por el artículo 72.2.b) del Reglamento, con detalle de la composición de su Mesa, se reproduce en el *Diario Oficial de la Asamblea de Madrid* número 22, páginas 247 a 248. Ha de tenerse presente que esta Comisión, por excepción, está compuesta, tan sólo, por nueve miembros, distribuidos a partes iguales entre los tres Grupos Parlamentarios, adoptando sus acuerdos en función del criterio del voto ponderado, según el número de Diputados con que cada Grupo cuente en el Pleno y siempre que sea idéntico el sentido en que hubieran votado todos los miembros de la Comisión pertenecientes al un mismo Grupo.

*Control del Ente Público Radio Televisión Madrid.* Esta Comisión está establecida en el artículo 19 de la Ley 13/1984, de 30 de junio, de Creación, Organización y Control Parlamentario del Ente Público «Radio Televisión Madrid», en la redacción operada por la Ley 2/2000, de 11 de febrero. Su

sesión constitutiva se reproduce, con detalle de su órgano rector, en el *Diario Oficial de la Asamblea de Madrid* número 20, páginas 231 a 234.

A las dos anteriores ha de añadirse la *Comisión Permanente No Legislativa para las Políticas Integrales de la Discapacidad*, creada por la primera norma legal aprobada durante el año, esto es, la citada Ley 1/2009, de 15 de junio. La Mesa, por su Acuerdo de 24 de junio, aprobó la constitución y composición de la Comisión Permanente No Legislativa publicado en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* de 25 de junio, número 141. La Comisión se constituyó con fecha de 8 de julio de 2009, conforme reproduce el *Diario Oficial de la Asamblea de Madrid* número 518, insertándose el Acuerdo en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 144, de 16 de julio.

**No Permanentes de Investigación:** durante el año considerado se ha constituido una Comisión de Investigación, en los términos previstos por los artículos 74 y 75 del Reglamento de la Asamblea de Madrid, al objeto de analizar y evaluar las responsabilidades políticas que pudieran derivarse en relación con el presunto espionaje político en la Comunidad de Madrid.

La Comisión fue creada por Acuerdo de la Mesa de 3 de febrero de 2009, editado en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 115, de 5 de febrero, modificado por el posterior Acuerdo de 20 de febrero, editado en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* de 26 de febrero, 118.

Se constituyó en sesión celebrada el 6 de febrero y reproducida en el *Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid* número 394.

La Comisión ha celebrado nueve sesiones, dos en el mes de febrero, días 6 (constitutiva) y 20, y siete en el mes de marzo, días 4, sesión matutina, 4, sesión vespertina, 6, 9, sesión matutina, 9, sesión vespertina, 11 y 16, reproducidas, sucesivamente, en el *Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid* números 394, 412, 419, 422, 425, 428, 429, 431 y 435. El Dictamen de la Comisión, aprobado en la última de las relacionadas sesiones, fue considerado por el Pleno en sesión de 18 de marzo, reproducida en el *Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid* número 442, publicándose el texto del Dictamen aprobado en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 122, de 24 de marzo, páginas 11.831 y 11.832, así como el Voto Particular formulado por el Grupo Parlamentario Socialista, páginas 11.832 a 11.836.

El tenor del Dictamen de la Comisión es el siguiente, que reproducimos en sus términos:

«1.— El Gobierno de la Comunidad de Madrid ni ha ordenado, ni ha amparado, ni ha conocido ningún tipo de seguimiento o espionaje a cargos públicos o a cualquier otra persona.

2.— La actual estructura de la Dirección General de Seguridad y las funciones de su personal son las mismas que puso en marcha el Gobierno de D. Joaquín Leguina a partir de 1985 y que potenció el Gobierno de D. Alberto Ruiz-Gallardón, con un Proyecto de Seguridad de 2002. De hecho, los 42 técnicos de seguridad que constituyen la totalidad de la plantilla actual ingresaron durante el Gobierno de D. Joaquín Leguina.

3.— Todos los comparecientes responsables de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior han declarado bajo juramento que ni han ordenado ni conocido ni amparado ningún tipo de seguimiento, informe o espionaje sobre ninguna persona.

4.— Ha quedado acreditado que los supuestos partes de seguimiento, origen de los trabajos de esta Comisión, ni son documentos de la Consejería ni tan siquiera se corresponden en muchos casos con las agendas oficiales que están a disposición de cualquier ciudadano en Internet.

5.— Se ha puesto de manifiesto, y ha sido abordado extensamente en el seno de la Comisión, que los supuestos partes que dieron origen a la acusación realizada contra la Comunidad de Madrid carecen del rigor exigible para merecer la mínima consideración por parte de profesionales de la seguridad con décadas de experiencia que así lo han atestiguado. Tanto D. Marcos Peña, Inspector de Policía y durante más de 20 años Jefe de Seguridad de una de las más importantes empresas del IBEX35, Iberdrola, como D. Sergio Gamón y D. Miguel Castaño, Inspectores de Policía, ahora en excedencia por prestar sus servicios en la Comunidad de Madrid y con una dilatada carrera profesional en el ámbito de las escoltas, incluidos ministros y vicepresidentes del Gobierno de la Nación, y como D. Enrique Barón, con una probada experiencia en el ámbito de la seguridad como Inspector de Policía que ha sido Jefe de la Lucha Antiterrorista en Navarra, Jefe Superior de Policía de Bilbao y Jefe Superior de Policía de Madrid, han puesto de manifiesto en sus comparecencias ante la Comisión de Investigación que nunca en su trayectoria profesional habían visto llamar «parte» a un documento de este tipo. Pretender edificar sobre unas anotaciones sin firma ni membrete y con un contenido inane una acusación tan grave como la que se ha realizado constituye una irresponsabilidad, agravada por la inexactitud de su contenido, que impide dar verosimilitud a su conjunto.

6.— Ha quedado acreditado, mediante los correspondientes análisis grafológicos, entregados a la Comisión y realizados por el Presidente de los Peritos, D. Cástor Iglesias, que la letra de las anotaciones manuscritas aparecidas en algunos de los supuestos partes no se corresponde con la de las personas a las que han apuntado las informaciones periodísticas como presuntas autoras.

7.— La Comisión de Investigación no tiene elementos de juicio para determinar el origen de las informaciones aparecidas en el diario «El País» y confía en el total esclarecimiento de los hechos a través de las actuaciones judiciales en curso.»

**No Permanentes de Estudio:** en los términos establecidos por los artículos 74 y 76 del Reglamento de la Asamblea de Madrid, durante el año 2008 se constituyó el siguiente órgano funcional, que ha concluido sus trabajos en 2009:

*Comisión de Estudio del Funcionamiento de los diferentes sistemas de Gestión de Servicios Sanitarios Públicos.* Creada por Acuerdo del Pleno de fecha 6 de noviembre de 2008, conforme consta en el *Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid* número 306, reproduciéndose el Acuerdo en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 96, de 13 de noviembre de 2008, se cons-

tituyó el día 13 de noviembre, la sesión se recoge en el *Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid* número 312.

El Dictamen elaborado por la Comisión de Estudio fue objeto de consideración en la sesión plenaria celebrada el 10 de junio de 2009, estando recogido el debate en el *Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid* número 502, y publicándose el Acuerdo en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 140, de 10 de junio de 2009.

### 6.3. Ponencias constituidas

Al margen de las Ponencias constituidas en las respectivas Comisiones Permanentes Legislativas, con ocasión del procedimiento legislativo de tramitación de los proyectos de Ley finalmente aprobados por la Cámara durante el año 2009, no se ha constituido ninguna Ponencia específica.

### 6.4. Iniciativas legislativas

#### ***Proyectos de Ley (PL):***

Presentados: 9.

Aprobados: 8, estando en fase de Ponencia el único que está pendiente —PL 5/09—.

#### ***Proposiciones de Ley (PropL):***

Presentadas: 6, si bien una de ellas, del Grupo Popular y finalmente aprobada, es la Proposición de Ley —cauce formal de sustanciación que impone el Reglamento de la Asamblea de Madrid— de Reforma del Reglamento de la Cámara por la que se regula la figura del «Diputado no adscrito». De las otras cinco, tres —PropL 1, 3 y 4/09, de creación de diversos Colegios Profesionales— están pendientes de tramitación en sesión plenaria, otra —PropL 2/09— fue aprobada en Pleno, convirtiéndose en la Ley 1/2009, de 15 de junio, y la última —PropL 6/09— no fue objeto de toma en consideración en la sesión plenaria de fecha 8 de octubre, resultando, pues, rechazada.

Aprobadas: 2.

### 6.5. Iniciativas parlamentarias no legislativas

#### ***Peticiones de Información (PI):***

Presentadas 3.240.

Tramitadas 2.286.

#### ***Preguntas:***

*De Contestación Oral en Pleno (PCOP):*

Presentadas: 454, 107 dirigidas a la Presidenta de la Comunidad y 347 al Gobierno.

Tramitadas: 325, 69 de las dirigidas a la Presidenta y 256 de las dirigidas al Gobierno.

*De Contestación Oral en Comisión (PCOC):*

Presentadas: 336.

Tramitadas: 86.

*Escritas (PE):*

Presentadas: 556, de las que 21 son fruto de la transformación de PCOP y 64 de la transformación de PCOC.

Tramitadas: 480.

***Interpelaciones (I):***

Presentadas: 18.

Tramitadas: 15.

***Mociones (M):*** presentadas 18; habiéndose tramitado 16.

***Proposiciones No de Ley (PNL):***

Presentadas: 79.

Tramitadas: 43.

***Comparecencias (C):*** presentadas 704 y tramitadas 208, según el siguiente detalle.

*En Pleno:* presentadas 132, de las que se han sustanciado 44.

*En Comisión:* presentadas 572; de las que se han tramitado 164.

***Comunicaciones del Gobierno (CG):*** presentadas 105; tramitadas 84.

## 6.6. Debates generales y resoluciones parlamentarias más importantes

***Debates monográficos.*** Hemos destacado en anteriores informes que, a diferencia de las anteriores, la VII Legislatura no fue proclive a la celebración de «Debates monográficos» sobre asuntos de interés general de la Comunidad de Madrid, en los términos previstos por el Título XV del Reglamento de la Cámara.

En la misma línea inició su andadura la VIII Legislatura, con la consecuencia de que ni durante 2007 ni a lo largo de 2008 se celebrara ningún debate del género en la Asamblea de Madrid.

En el año considerado dicha tendencia se ha quebrado, con la celebración, en sesión plenaria de 29 de abril de 2009, de un «Debate monográfico sobre el paro y la situación económica en la Comunidad de Madrid», a petición del Grupo Parlamentario Popular.

El debate se reproduce en el *Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid* número 465, publicándose las resoluciones aprobadas en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 129, de 4 de mayo.

Otros dos plenos monográficos han sido solicitados, por la Portavoz del Grupo Izquierda Unida, Inés Sabanés Nadal, sin que se hayan celebrado al cierre del periodo de sesiones septiembre-diciembre. En concreto:

- Pleno monográfico sobre la crisis generada por el Gobierno de Esperanza Aguirre en la Comunidad de Madrid.
- Pleno monográfico sobre la Educación en la Comunidad de Madrid.

***Debate sobre la Orientación Política General del Consejo de Gobierno.***

Los días 15 y 16 de septiembre tuvo lugar la celebración del anual «Debate sobre el estado de la Región», regulado en el Título XVI del Reglamento de la Asamblea de Madrid.

El debate se reproduce en el *Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid* número 523, páginas 14.839 a 14.909, publicándose las resoluciones aprobadas en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 150, de 24 de septiembre, páginas 13.305 a 13.309.

***Declaraciones institucionales.*** En los términos establecidos por el Título XXI del Reglamento, con el precedente de las tres Declaraciones aprobadas en 2004, de las nueve aprobadas en 2005, de las cuatro de 2006, de las ocho de 2007 y de las ocho de 2008, la Cámara ha procedido durante el año 2009 a la aprobación de seis Declaraciones institucionales:

Su relación, con detalle de su número de orden y de su objeto es la siguiente:

- 1.<sup>a</sup>— Con motivo de la celebración del 8 de marzo, Día Internacional de la Mujer.
- 2.<sup>a</sup>— En ayuda al Colegio Mayor San Juan Evangelista.
- 3.<sup>a</sup>— Con motivo del día internacional de la Infancia.
- 4.<sup>a</sup>— De apoyo al Pueblo Saharaui, a propuesta del Intergrupo Parlamentario de Apoyo al Pueblo Saharaui.
- 5.<sup>a</sup>— Día internacional de la Eliminación de la Violencia contra las Mujeres.
- 6.<sup>a</sup>— Con motivo del Día Internacional de las Personas con Discapacidad.

***Resoluciones parlamentarias.*** Además de las declaraciones institucionales inmediatamente referidas, el Pleno de la Cámara ha aprobado durante el año 2009 un importante número de Resoluciones, si bien inferior al del año precedente, en el que la cifra ascendió a treinta y cuatro.

En concreto, veintiuna resoluciones en Pleno y cinco resoluciones en Comisión.

Las resoluciones aprobadas por el Pleno, con detalle de su número de orden, de la fecha de la sesión plenaria de aprobación, de la iniciativa de la que trae causa, en su caso, así como del número y fecha del *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* (BOA, en lo sucesivo) en el que se ha publicado, es la siguiente:

- 1.<sup>a</sup>— 05/02/2009; PNL-52/2008; BOA núm. 116, de 12 de febrero.
- 2.<sup>a</sup>— 12/02/2009; PNL-61/2008; BOA núm. 117, de 19 de febrero.
- 3.<sup>a</sup>— 19/02/2009; PNL-7/2009; BOA núm. 118, de 26 de febrero.

- 4.<sup>a</sup>— 05/03/2009; PNL-9/2009; *BOA* núm. 120, de 12 de marzo.
- 5.<sup>a</sup>— 12/03/2009; PNL-11/2009; *BOA* núm. 121, de 18 de marzo.
- 6.<sup>a</sup>— 02/04/2009; PNL-8/2009; *BOA* núm. 125, de 6 de abril.
- 7.<sup>a</sup>— 02/04/2009; PNL-20/2009; *BOA* núm. 125, de 6 de abril.
- 8.<sup>a</sup>— 16/04/2009; PNL-16/2009; *BOA* núm. 127, de 23 de abril.
- 9.<sup>a</sup>— 16/04/2009; PNL-23/2009; *BOA* núm. 127, de 23 de abril.
- 10.<sup>a</sup>— 23/04/2009; PNL-18/2009; *BOA* núm. 128, de 30 de abril.
- 11.<sup>a</sup>— 29/04/2009; Debate monográfico sobre el paro y la situación económica en la Comunidad de Madrid; *BOA* núm. 129, de 4 de mayo.
- 12.<sup>a</sup>— 05/05/2009; PNL-22/2009; *BOA* núm. 131, de 14 de mayo.
- 13.<sup>a</sup>— 05/05/2009; PNL-23/2009; *BOA* núm. 131, de 14 de mayo.
- 14.<sup>a</sup>— 14/05/2009; PNL-29/2009; *BOA* núm. 133, de 21 de mayo.
- 15.<sup>a</sup>— 21/05/2009; PNL-24/2009; *BOA* núm. 136, de 4 de junio.
- 16.<sup>a</sup>— 21/05/2009; PNL-32/2009; *BOA* núm. 136, de 4 de junio.
- 17.<sup>a</sup>— 15 y 16/09/2009; Debate sobre Orientación Política General del Gobierno año 2009; *BOA* núm. 150, de 24 de septiembre.
- 18.<sup>a</sup>— 08/10/2009; PNL-52/2009; *BOA* núm. 153, de 15 de octubre.
- 19.<sup>a</sup>— 15/10/2009; PNL-51/2009; *BOA* núm. 155, de 22 de octubre.
- 20.<sup>a</sup>— 22/10/2009; PNL-58/2009; *BOA* núm. 157, de 29 de octubre.
- 21.<sup>a</sup>— 19/11/2009; PNL-65/2009; *BOA* núm. 165, de 26 de noviembre.

Las resoluciones aprobadas en Comisión, con el referido detalle, son:

1/09.— Comisión de Inmigración y Cooperación; 09/02/2009; Plan de Cooperación al Desarrollo 2009-2012; *BOA* núm. 116, de 12 de febrero.

1/09.— Comisión de Presupuestos, Economía y Hacienda; 14/04/2009; Informe de Fiscalización de la Cuenta General de la Comunidad de Madrid correspondiente al ejercicio 2007; *BOA* núm. 123, de 23 de abril.

2/09.— Comisión de Presupuestos, Economía y Hacienda; 14/04/2009; Impulso del ejercicio de la función fiscalizadora de la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid del Ayuntamiento de Miraflores de la Sierra, de la fiscalización especial de las cuentas correspondientes a los ejercicios económicos de los años 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006; *BOA* núm. 123, de 23 de abril.

3/09.— Comisión de Presupuestos, Economía y Hacienda; 12/05/2009; Parecer favorable a la Comunicación de Gobierno 38/2009, RGEF 3438, expediente de modificación presupuestaria 05-EM-159.0/2009 por importe de 1.306.500 euros, tipo 330 «Transferencia programa global. Consejero de Hacienda».

1/09.— Comisión de Mujer; 09/10/2009; PNL-42/09; *BOA* núm. 155, de 22 de octubre.

## 6.7. Reformas del Reglamento de la Asamblea de Madrid

Los *interna corporis acta* aprobados por el Pleno de la Cámara en sesión extraordinaria de 30 de enero de 1997 editados en el *Boletín Oficial de la*



*Asamblea de Madrid* del siguiente día 31, número 82 han estado vigentes sin modificación alguna hasta el año 2009.

Las circunstancias anteriormente referidas determinaron que tras un intenso debate sobre el alcance de la reforma, en el que intervinieron los Sres. don Antero Ruiz López (GPIU), don Adolfo Navarro Muñoz (GPSoc) y don Pedro Muñoz Abrines (GPP) el Pleno de la Asamblea de Madrid aprobara, en su sesión de 12 de noviembre, la primera reforma del Reglamento del Parlamento autonómico. Mediante la misma, en línea con el texto hoy en vigor en la mayoría de las Asambleas Legislativas autonómicas, se procede a crear la figura del «Diputado no adscrito», con la finalidad de dar una solución, distinta a la de su integración en el Grupo Mixto, a la situación de los tres diputados regionales imputados judicialmente en el caso *Giirtel*.

La reforma, canalizada como Proposición de Ley 6/2009 por el Grupo Parlamentario Popular y tramitada por el procedimiento de urgencia —sin Informe de Ponencia—, fue aprobada con el apoyo de los tres grupos parlamentarios, así como de los tres diputados destinatarios directos de la misma; diputados que, con fecha de nueve de octubre, habían comunicado a la Mesa de la Cámara su renuncia voluntaria a pertenecer al Grupo Popular.

El texto de la reforma se editó oficialmente en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* del día 13 de noviembre, número 161, páginas 15.690 a 15.692, insertándose posteriormente en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 274, de 18 de noviembre, páginas 6 y 7. Anecdótico es que el diario oficial la incluyese como Ley 7/2009, de 16 de noviembre, firmada por la Presidenta de la Comunidad; error que obligó a una corrección de errores, incluida en el propio boletín oficial, número 283, de 28 de noviembre, página 2, en la que ya figura como reforma del Reglamento de la Asamblea, no como Ley, y con la firma de la Presidenta de la Cámara, no de la de la Comunidad.

De acuerdo con el tenor de su artículo único, que modifica la redacción del artículo 43 del Reglamento, frente a la regla de la integración obligatoria de los Diputados en un Grupo Parlamentario y, subsidiariamente, su incorporación automática durante el transcurso de la Legislatura en el Grupo Mixto, a partir de la «salida» del Grupo Parlamentario de origen, los diputados que, por su voluntad o por decisión del Grupo, dejen de pertenecer a un Grupo no se incorporarán automáticamente al Grupo Mixto, sino que tendrán la consideración de «diputados no adscritos» durante el tiempo que reste de Legislatura, previa declaración formal por la Mesa de la Asamblea.

La referida declaración es la que, en el caso de los Sres. Diputados Bosch Tejedor, López Viejo y Martín Vasco, efectuó la Mesa en su reunión de 16 de noviembre, debiendo tenerse presente que, en los términos de la Disposición Transitoria de la Reforma, la tramitación de cualquier asunto pendiente ante la Asamblea de Madrid cuyos procedimientos y efectos no se hayan consumado a la entrada en vigor de la presente reforma del Reglamento de la Asamblea, se ajustará a lo dispuesto en la misma.

La condición de diputado no adscrito, de acuerdo con la nueva redacción del artículo 43 del Reglamento, se caracteriza porque gozan únicamente de

los derechos individualmente reconocidos reglamentariamente a los diputados, esto es, tienen los derechos individuales que definen la condición de todo parlamentario, correspondiendo a la Mesa, oída la Junta de Portavoces, decidir respecto del procedimiento para su intervención en el Pleno y en las Comisiones, así como acerca de su pertenencia a las mismas, respetando, en todo caso, lo previsto en el artículo 17 del Reglamento, de acuerdo con el cual se establece que «*Los diputados tendrán derecho a formar parte, al menos de una comisión*».

La nueva redacción reglamentaria atribuye, asimismo, a la Mesa, oída la Junta de Portavoces, la facultad de resolver cuantas cuestiones pudieran plantearse en relación con la situación y posibilidades de actuación de los diputados no adscritos. Además, se precisa de forma expresa que la adquisición de la condición de diputado no adscrito producirá la pérdida del puesto que el diputado pudiera ocupar, en representación de su grupo parlamentario, en cualquier órgano de la Asamblea de Madrid, así como el cese automático de los cargos electivos que tuviera en los mismos.

Habiendo entrado en vigor la reforma el mismo día de su publicación en el *Boletín Oficial de la Asamblea*, esto es, el 13 de noviembre, la Disposición Transitoria del Acuerdo plenario precisa que la tramitación de cualquier asunto pendiente ante la Asamblea de Madrid, cuyos procedimientos y efectos no se hayan consumado a la entrada en vigor de la presente reforma del Reglamento de la Asamblea, se ajustará a los dispuestos en la misma.

## **6.8. Normas interpretativas y supletorias del Reglamento de la Asamblea de Madrid**

Durante el año 2009 se han aprobado algunas normas, de distinto alcance, complementarias del Reglamento de la Cámara, que no se han articulado como resoluciones interpretativas *stricto sensu*, vía Resolución de la Presidencia de la Asamblea de Madrid, sino a través de acuerdos colegiados de su órgano rector.

Así, en primer lugar y por su trascendencia, debe dejarse constancia de que el Acuerdo de la Mesa de la Asamblea, de 10 de julio de 2007, sobre constitución de las Comisiones Permanentes de la Asamblea de Madrid y distribución de competencias entre las mismas, publicado en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* de 12 de julio de 2007, número 7, ha sido objeto de modificación, operada, sucesivamente y con el precedente del Acuerdo de modificación de 23 de septiembre de 2008 (*Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* de 25 de septiembre, número 87), por los Acuerdos de 24 de febrero y 18 de mayo de 2009, insertados en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* de 26 de febrero y de 21 de mayo de 2009, números 118 y 133, respectivamente.

Por su parte, el Acuerdo de la Mesa de la Asamblea, de 4 de noviembre de 2008, por el que se aprueban las Normas básicas sobre la composición, organización y funcionamiento de la Comisión de Estudio y funcionamiento

de los diferentes sistemas de gestión de servicios sanitarios públicos previstos en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y en la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre Habilitación de Nuevas Formas de Gestión del Sistema Nacional de Salud, así como de las mejores prácticas desarrolladas en España y en otros países de nuestro entorno, publicado en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* de 13 de noviembre de 2008, número 96, ha sido objeto de cuatro modificaciones parciales, por los siguientes Acuerdos de la Mesa: de 2 de febrero, 9 y 30 de marzo y 11 de mayo, editados en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* de 5 de febrero, de 12 de marzo, de 2 de abril y de 14 de mayo de 2009, números 115, 120, 124 y 131, respectivamente.

Al margen de los anteriores, otros tres acuerdos de la Mesa, relativos a órganos funcionales de la Cámara, deben ser tenidos en consideración. Por orden cronológico:

- Acuerdo de 3 de febrero de 2009, por el que se aprueba la creación de la Comisión de Investigación al objeto de analizar y evaluar las responsabilidades políticas que pudieran derivarse en relación con el supuesto espionaje político en la Comunidad de Madrid y las reglas básicas de composición, organización y funcionamiento, publicado en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* de 5 de febrero, número 115, modificado por el posterior Acuerdo de 20 de febrero editado en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* de 26 de febrero, 118.
- Acuerdo de 30 de marzo de 2009, por el que se aprueban las Normas básicas de composición, organización y funcionamiento de la Comisión de Estudio sobre la Discapacidad, publicado en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* de 2 de abril, número 124.
- Acuerdo de 24 de junio de 2009, por el que se aprueba la constitución y composición de la Comisión Permanente No Legislativa para las Políticas Integrales de la Discapacidad, publicado en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* de 25 de junio, número 141. Acuerdo que es consecuencia de la, antes referida, Ley 1/2009, de 15 de junio, para la creación de una Comisión Permanente No Legislativa para las Políticas Integrales de la Discapacidad.

## **6.9. Instituciones similares al Consejo de Estado, Tribunal de Cuentas y Defensor del Pueblo**

### *6.9.1. Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid*

Conforme hemos constatado en anteriores crónicas, a diferencia de otras Comunidades Autónomas, la Comunidad de Madrid optó por no crear una institución consultiva similar al Consejo de Estado en su ámbito territorial. Dicha opción, sin embargo y en los términos detallados en nuestro Informe correspondiente al año 2007, se abandonó al inicio de la VIII Legislatura: el Pleno de la Asamblea de Madrid, en su sesión de 20 de diciembre de 2007, aprobó la Ley

6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, publicada en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* de 28 de diciembre, número 309. Su normativa reguladora la complementa el Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, publicado en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* de 21 de julio, número 172.

El Consejo Consultivo inició su funcionamiento en el verano de 2008 y es el superior órgano consultivo del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Madrid, así como de los organismos autónomos y entidades de derecho público dependientes de la misma. Los asuntos dictaminados por el mismo no podrán ser sometidos al informe posterior de ningún otro órgano o institución de la Comunidad, de las entidades locales o de las universidades públicas.

Por lo que respecta a su composición, si bien durante el año 2009 se ha mantenido la Presidencia de don Mariano Zabía Lasala Decreto 27/2008, de 10 de abril (*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* de 11 de abril), ha de constatar que se han producido distintas modificaciones.

En primer lugar, ha dejado de formar parte del mismo, en calidad de Consejero Electivo, don Fernando Merry del Val y Díez de Rivera.

Segundo, se ha ampliado la composición del Consejo y, por ende, de sus Secciones que han pasado de seis a ocho, con el nombramiento de tres nuevos Consejeros Electivos, si bien uno ocupa la vacante producida por el cese del Sr. Merry del Val, acordado, con agradecimiento de los servicios prestados, por Decreto 75/2009, de 30 de julio (*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 200, de 24 de agosto):

- Javier María Casas Estévez, nombrado por el Decreto 22/2009, de 12 de marzo (*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 63, de 16 de marzo).
- María José Campos Bucé, nombrada por el Decreto 76/2009, de 30 de julio (*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 200, de 24 de agosto).
- Andrés de la Oliva Santos, nombrado por el Decreto 77/2009, de 30 de julio (*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 200, de 24 de agosto).

Continúan como Consejeros Electivos, nombrados en el año 2008:

- Ismael Bardisa Jordá.
- Rosario Laina Valenciano.
- Jesús Galera Sanz.
- Pedro Feliciano Sabando Suárez.
- Cristina Alberdi Alonso.

Asimismo, debe destacarse la incorporación de Joaquín Leguina Herrán como Consejero Permanente, en su calidad de *ex* Presidente de la Comunidad de Madrid.

### 6.9.2. *Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid*

Respecto del ámbito de la fiscalización económico-financiera, sin perjuicio de la competencia propia del Tribunal de Cuentas del Reino —a tenor de lo dispuesto por los artículos 136.1 y 153.d) de la Constitución y, en su desarrollo, por la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y por la Ley 7/1988, de 5 de abril—, la Comunidad de Madrid, al amparo de su autonomía financiera, creó un órgano propio de fiscalización externa de sus cuentas, la Cámara de Cuentas, establecida por el artículo 44 del Estatuto de Autonomía —en los términos de la reforma operada por la Ley Orgánica 5/1998, de 7 de julio— y regulada por la Ley 11/1999, de 29 de abril, de la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid (*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 112, de 13 de mayo de 1999), así como por lo establecido en la Disposición Adicional Décima de la Ley 1/2004, de 31 de Mayo, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2004.

La Cámara de Cuentas comenzó su andadura el 18 de diciembre de 2000, estando conformada por su Presidente, don Manuel Jesús González González, su Vicepresidente, don Carlos Salgado Pérez, y cinco Consejeros:

- Ángel Luis del Castillo Gordo.
- Marino Díaz Guerra.
- Emilio García Horcajo.
- M.<sup>a</sup> Victoria Malavé Verdejo.
- Concepción Ruano Puente.

Respecto de su actividad en el año objeto de la presente crónica, lo primero que ha de recordarse es la Memoria Anual de la Cámara de Cuentas del ejercicio 2009, aprobada por el Consejo de la Cámara de Cuentas el 28 de diciembre de 2009.

Por lo que respecta a su función fiscalizadora, se han aprobado los siguientes informes:

- Informe sobre la rendición de cuentas del sector público madrileño, ejercicio 2008 (Acuerdo de 28 de diciembre).
- Informe de fiscalización de la cuenta general de la Comunidad de Madrid, ejercicio 2008 (Acuerdo de 28 de diciembre).
- Informe de las cuentas generales de las corporaciones locales, ejercicio 2007 (Acuerdo de 28 de diciembre).
- Informe de fiscalización del Ayuntamiento de Griñón, incluyendo sus organismos autónomos, empresas y entes públicos, ejercicio 2006 (Acuerdo de 29 de octubre).
- Informe de fiscalización del Instituto Madrileño de Desarrollo (IMADE) y su grupo de empresas, ejercicio 2006 (Acuerdo de 25 de mayo).
- Informe de fiscalización del Ayuntamiento del Álamo, incluyendo sus organismos autónomos, empresas y entes públicos. Ejercicios 2003-2006 (Acuerdo de 25 de mayo).
- Informe de las Cuentas Generales de Corporaciones Locales. Ejercicio 2006 (Acuerdo de 30 de marzo).

- Informe de fiscalización de las Cuentas de inmovilizaciones materiales de la Administración de la Comunidad de Madrid, ejercicio 2007 (Acuerdo de 30 de marzo).

### 6.9.3. *Defensor del Menor en la Comunidad de Madrid*

Presupuestas las funciones que son propias del Defensor del Pueblo, a tenor de lo dispuesto por el artículo 54 de la Constitución y, en su desarrollo, por la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, que regula la institución, la Comunidad de Madrid, como complemento especializado para el impulso y el reconocimiento de los derechos de las personas menores de edad, creó un Alto Comisionado de la Asamblea de Madrid, el Defensor del Menor. La institución, ya prevista en la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de Garantías de los Derechos de la Infancia y Adolescencia de la Comunidad de Madrid, se concretó jurídicamente en la Ley 5/1996, de 8 de julio (*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 169, de 17 de julio de 1996), cuyas prescripciones han de complementarse con el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Menor en la Comunidad de Madrid, aprobado por la Mesa de la Asamblea de Madrid en sesión celebrada el día 18 de noviembre de 1997 (*Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 135, de 26 de noviembre de 1997). El Defensor del Menor, de oficio o a instancia de parte, puede supervisar la actividad de todas las Administraciones de la Comunidad, así como de todas las entidades, personas físicas, empresas, asociaciones, fundaciones o cualesquiera otras personas jurídicas que presten servicios a los menores, de manera continua u ocasional, aunque no sea ésta su función esencial.

Habiéndose producido la designación del titular de la institución, conforme a lo dispuesto por los artículos 4 y 6 de la Ley 5/1996, en la sesión plenaria de la Asamblea de Madrid celebrada el día 8 de noviembre de 2006, Arturo Canalda González continúa en el ejercicio de su mandato, cuya duración es de cinco años.

Por lo que respecta a la actividad del Defensor durante el año considerado, destaca, en los términos establecidos por los artículos 35 y 37 de su Ley reguladora, en relación con el artículo 3 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, el «*Informe anual del Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid correspondiente al año 2008*».

# **Reflexiones sobre la circunscripción electoral de la Asamblea de Madrid. Inconvenientes presentes y desafíos futuros**

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. LA CIRCUNSCRIPCIÓN EN LOS SISTEMAS ELECTORALES DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. UNA APROXIMACIÓN.—1.1. La complejidad de fuentes.—1.2. La uniformidad de las reglas electorales.—1.3. Las circunscripciones electorales.—II. LA CIRCUNSCRIPCIÓN ELECTORAL DE LA ASAMBLEA DE MADRID.—2.1. La circunscripción y el resto de elementos del sistema electoral de la Asamblea de Madrid. Marco jurídico y desarrollo normativo.—2.2. Los rendimientos del sistema electoral de la Asamblea de Madrid.—III. INCONVENIENTES PRESENTES Y DESAFÍOS FUTUROS.—IV. ALGUNAS PROPUESTAS DE REFORMA.—4.1. Propuestas planteadas desde el ámbito político y académico.—4.2. Propuestas de reforma que se sugieren.—4.2.1. Tamaño de la Cámara.—4.2.2. División en circunscripciones.—4.2.3. Fórmula electoral.—4.2.4. Modalidad de voto.—V. ANEXO I. MUNICIPIOS QUE INTEGRAN LAS ZONAS ESTADÍSTICAS NUTS DE LA COMUNIDAD DE MADRID.

## RESUMEN

*El sistema electoral que rige para la Asamblea de Madrid ha demostrado ser extraordinariamente funcional y ha permitido la representatividad de todas las fuerzas políticas relevantes, además de favorecer la gobernabilidad. Quizá por esta razón, los estudios sobre el sistema electoral madrileño no son muy abundantes y los que se han publicado suelen abordar la cuestión desde una perspectiva bastante descriptiva y pacífica.*

*Una de las características del sistema electoral de la Asamblea es que la circunscripción comprende todo el territorio de la Comunidad Autónoma. Este dato por sí solo no aporta nada al análisis, pero si se conjuga con otros factores, como el nú-*

---

\* Profesora Titular interina. Universidad Complutense de Madrid.

*mero de representantes o la modalidad de voto, puede plantear hoy en día algunos inconvenientes, desde el punto de vista jurídico y político. El presente trabajo ofrece una reflexión sobre las incertidumbres que la actual regulación electoral presenta y los desafíos que se pueden plantear en el futuro.*

## ABSTRACT

*The electoral system that applies to the Assembly of Madrid has proven to be extremely functional and has permitted the representation of all relevant political forces, in addition to promoting good governance. One of the features of the Assembly's electoral system is that the district covers the entire territory of the Autonomous Community. This fact alone does not add to the analysis, but when combined with other factors such as the number of representatives or the way of casting votes, may pose some problems today, from the standpoint of legal and political. This paper offers a reflection on the uncertainties that the current electoral rules introduced and the challenges that may arise in the future.*

## I. LA CIRCUNSCRIPCIÓN EN LOS SISTEMAS ELECTORALES DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. UNA APROXIMACIÓN

El marco jurídico en el que se desenvuelven los regímenes electorales de las Comunidades Autónomas se caracteriza por dos notas fundamentales: en el aspecto formal, por la abundancia de fuentes, que implica un cierto grado de complejidad; y en el aspecto material, por una clara tendencia a la homogeneidad en sus reglas.

### 1.1. La complejidad de fuentes

La complejidad del sistema de fuentes en materia electoral viene determinada por el esquema jurídico del reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas fijado en la Constitución (en adelante, CE)<sup>1</sup>. Por una parte, el artículo 148.1.1.<sup>a</sup> CE atribuye a las Comunidades Autónomas la posibilidad de asumir competencias sobre «la organización de sus instituciones de autogobierno», precisando después que en los Estatutos aprobados por el procedimiento del artículo 151, «la organización institucional autonómica se basará en una Asamblea Legislativa elegida por sufragio universal, con arreglo a un sistema de representación proporcional que asegure, además, la representación de las diversas zonas del territorio» (art. 152.1 CE).

<sup>1</sup> Un análisis de esta cuestión en, GAVARA DE CARA, J. C., «La distribución de competencias en materia electoral en el Estado de las Autonomías», en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 22-23, mayo-diciembre, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2004, pp. 9-82.



De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149.1.1.<sup>a</sup> CE se considera una competencia exclusiva del Estado «la regulación de las condiciones que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales». Dicha competencia sirve a un equilibrio esencial derivado de la tensión entre los principios de unidad y autonomía que configuran nuestro modelo territorial<sup>2</sup>. No es, en absoluto, una atribución al Estado de competencias de armonización de las respectivas legislaciones autonómicas. Es una competencia estatal con un efecto transversal sobre numerosas competencias autonómicas que, como es lógico, puede producir un efecto homogeneizador de las mismas, pero que no puede utilizarse para restringir las competencias de las Comunidades Autónomas.<sup>3</sup>

Por otra parte, el artículo 81.1 CE establece la necesidad de regular por Ley Orgánica el régimen electoral general, lo que en su momento fue objeto de no pocas controversias interpretativas, tanto por el sentido que debía otorgarse a la expresión «régimen electoral general», como por la incidencia que ello pudiera tener en el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas<sup>4</sup>. Pese a todo, el Tribunal Constitucional, en diversas sentencias dictadas a principios de los años ochenta (SSTC 40/1981, de 18 de diciembre, 38/1983 de 16 de mayo y 72/1984, de 14 de junio) vino a fijar una serie de criterios para interpretar el alcance y significado del régimen electoral general, de forma que:

- El régimen electoral general estaría compuesto por las normas electorales válidas para la generalidad de las instituciones representativas del Estado en su conjunto y en el de las entidades territoriales en que se organiza, a tenor del artículo 137 de la CE, salvo las excepciones que se hallen establecidas en la Constitución o en los Estatutos. De esta forma, junto al régimen electoral general, se contemplan también regímenes electorales especiales o particulares, como pueden ser la elección de Senadores por las Comunidades Autónomas, la elección del legislativo de cada Comunidad Autónoma, o la legislación electoral interior que afecte a las Juntas Generales y Diputaciones Forales del País Vasco.

---

<sup>2</sup> TUDELA ARANDA, J., «Elecciones autonómicas», en GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, P. (Dir.) *De-recho Contencioso Electoral*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2001, pp. 155-156.

<sup>3</sup> En este sentido, por ejemplo, LÓPEZ GUERRA, L., «La doctrina del Tribunal constitucional en relación con el artículo 149.1.1.<sup>o</sup>», en VVAA, *La Función del artículo 149.1.1 de la CE en el sistema de atribución de competencias*, Barcelona, Institut d'Estudis Autònòmics, 1992, pp. 13-15; RUIZ-RICO RUIZ, G., *Los límites constitucionales del estado autonómico*, Madrid, CEPC, 2001, pp. 135 y ss.

<sup>4</sup> Sobre esta cuestión, véase, FERNÁNDEZ PÉREZ, B., «El sistema electoral en las Comunidades Autónomas», *Sistema*, núm. 45, 1981, pp. 75 y ss; TRUJILLO, G., «El Estado y las Comunidades Autónomas ante la exigencia constitucional del voto igual», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 2, 1981, pp. 37-39; SANTOLAYA MACHETTI, P., «La delimitación de competencias entre el estado y las Comunidades Autónomas en materia electoral», en *Revista de Derecho Político*, núm. 24, 1987, pp. 31-56; FERNÁNDEZ VALVERDE, R., «El reparto de competencias en materia electoral», en PAU I VALL, F. (Coord.), *Parlamento y Sistema Electoral*, IV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos, Pamplona, Aranzadi, 1999, pp. 179-195.

- El contenido de la ley orgánica no se ciñe sólo al desarrollo del artículo 23.1, sino que es más amplio, comprendiendo lo que es primario y nuclear en el régimen electoral, pues el artículo 81 ha comprendido en la reserva de ley orgánica el régimen electoral general, ampliando lo que en virtud de otra reserva (la del desarrollo de los derechos fundamentales), corresponde también a la ley orgánica.
- Para que una ley merezca el calificativo de electoral es necesario que contenga, por lo menos, el núcleo central de la normativa atinente al proceso electoral, materia en la que se comprende lo relativo a quiénes pueden elegir, a quién se puede elegir y bajo qué condiciones, para qué espacio de tiempo y bajo qué criterios organizativos desde el punto de vista procedimental y territorial.

En consecuencia, la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General (en adelante, LOREG) recogió, como es lógico, las pautas marcadas por el Tribunal Constitucional. En el apartado 2.º de su Disposición Adicional Primera señala los preceptos indisponibles por parte de las Comunidades Autónomas, debido a su doble carácter, es decir, por ser preceptos materialmente orgánicos, o por ser preceptos que regulan condiciones básicas del ejercicio de los derechos fundamentales y que requieren un tratamiento que garantice su igual ejercicio en todo el territorio estatal, de acuerdo con el artículo 149.1.1 CE, si bien no especifica cada caso.

Entre estas materias destacan: la regulación del derecho de sufragio activo y pasivo; la existencia de una administración electoral; la constitución de las mesas y secciones para la realización de las operaciones electorales durante la jornada electoral; la configuración del censo; las condiciones para la presentación de candidaturas; la campaña electoral y distribución de espacios de propaganda electoral en medios de comunicación de titularidad pública; preceptos en materia de formas de votación y procedimiento electoral; el control judicial de las elecciones, los gastos electorales y control de la contabilidad electoral; y los delitos e infracciones electorales y procedimiento judicial para su sanción.

Por lo tanto, se consideran materias electorales disponibles por las Comunidades Autónomas: La determinación de las circunscripciones; la fórmula electoral; la forma de expresión del voto; la existencia, funciones y composición de una Junta Electoral Autonómica; la figura y competencias de los representantes de las candidaturas, de los apoderados e interventores; los procedimientos de constitución y funcionamiento de las mesas, salvo su composición, distribución y delimitación de secciones electorales; los procedimientos de escrutinio en mesa y escrutinio general; y las cuantías y controles de los gastos y subvenciones electorales<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Resulta sorprendente, como indica J. C. GAVARA DE CARA, que sea la LOREG la que mate o limite las competencias autonómicas en materia electoral y que devenga parámetro de la constitucionalidad de las leyes autonómicas controvertidas. «En definitiva, es posible controlar si las leyes electorales autonómicas se adecuan a las condiciones básicas establecidas en la LOREG, pero no es posible controlar si la LOREG ha cometido extralimitaciones». Véase, GAVARA DE CARA, J. C., «La distribución de competencias...», op. cit., pp. 60-61.

La interpretación jurisprudencial de la expresión «régimen electoral general» conduce a la idea de que las competencias autonómicas en materia electoral son únicamente las establecidas en los Estatutos de Autonomía. La mayoría de los Estatutos no han configurado la materia electoral como un título competencial específico<sup>6</sup>, sino que lo han deducido de su potestad de autoorganización, recogida en el artículo 148.1 CE<sup>7</sup>.

La concreción de los contenidos que deben formar parte del Estatuto de Autonomía es una cuestión que permanece abierta, si bien es posible advertir dos modelos:

El *modelo detallista*, que opta por incluir con precisión todos los aspectos relativos a la materia electoral, para excluir la posibilidad de que el legislador autonómico determine de forma decisiva dichos aspectos. Esta postura no sólo muestra una cierta desconfianza ante el legislador autonómico, sino también ante los poderes centrales, pues la exhaustividad impide que pueda ser afectada o limitada por la normativa básica de régimen electoral general.

El *modelo genérico*, que incluye sólo una regulación básica, limitada a los criterios establecidos en el artículo 152.1. CE. Ello implica tan sólo que se concrete la indeterminación del citado artículo 152.1, de forma que el margen de maniobra del legislador autonómico quede relativamente delimitado. Puede parecer que una regulación parca en el Estatuto de Autonomía limita la capacidad de influencia del legislador estatal, al ser el Estatuto una norma de carácter paccionado, pero lo cierto es que no impide que se incida en la materia electoral autonómica a través de la regulación contenida en la LOREG, que puede suplir los aspectos no contemplados expresamente en el Estatuto de Autonomía.

Pese a todo, lo cierto es que la gran mayoría de los Estatutos de Autonomía optan por el modelo detallista. De manera semejante a como se procede en el artículo 68 CE respecto del Congreso de los Diputados, la tendencia es recoger en unos pocos artículos, a veces tan sólo en uno, todos los elementos relevantes del sistema electoral, llegando incluso a concretar la barrera electoral o la fecha de convocatoria de las elecciones<sup>8</sup>. Esta regulación estatutaria tan pormenori-

---

<sup>6</sup> Sólo tres Estatutos de Autonomía recogen dicha competencia específica: el del País Vasco (art. 10.3, que se refiere a la competencia exclusiva en materia de legislación electoral interior); el de Navarra (art. 49.1, que señala la competencia exclusiva para aprobar normas y procedimientos electorales para la constitución de las instituciones de autogobierno); y más recientemente, el de Andalucía (art. 46, donde se refiere a la competencia exclusiva para aprobar normas y procedimientos electorales para la constitución de las instituciones de autogobierno, en el marco del régimen electoral general).

<sup>7</sup> Esta postura es criticada por algunos, al entender que el título específico no agota el ámbito material y competencial del título general de organización de las instituciones de autogobierno, y «la especificidad es una característica insita a la noción de competencia». Véase, ÁLVAREZ CONDE, E., «Las reformas estatutarias y los sistemas electorales autonómicos», en *Revista de Derecho Político*, núm. 75-76, Madrid, UNED, 2009, p. 468.

<sup>8</sup> Tal es el caso del Estatuto de Autonomía de Cantabria (cuyo artículo 10 incluye tanto la fecha de celebración de elecciones, como la fecha de convocatoria de la Asamblea electa); de Madrid (cuyo art. 10 recoge también las fechas de celebración de elecciones y constitución de la nueva Asamblea, así como la barrera legal); de Extremadura (artículo 21); o de Murcia (art. 24). El caso más extre-

zada limita sobremanera las leyes electorales autonómicas, que se convierten a menudo en «meras normas reglamentarias, redundantes, uniformistas, casi sin competencia para regular estas cuestiones y, además, curiosamente rígidas»<sup>9</sup>.

En efecto, las leyes electorales autonómicas acusan una notable similitud, tanto en su estructura (prácticamente todas se dividen en los mismos seis títulos), como en su contenido (en muchos casos, una mera reproducción de las disposiciones análogas de la LOREG). La regulación contenida en estas leyes se limita a los «aspectos estrictamente necesarios» del régimen electoral, siendo de aplicación lo dispuesto en la LOREG para el resto de cuestiones. Esta autolimitación se ha traducido en una absoluta falta de originalidad en cuestiones en las que se podrían haber aportado soluciones propias y diversas a las establecidas con carácter general<sup>10</sup>. De hecho existen un buen número de materias sobre las que sería posible abordar una regulación distinta a la existente, muchas de ellas de gran trascendencia práctica, como la circunscripción, la fórmula electoral, o las barreras electorales<sup>11</sup>.

Junto a la uniformidad, otra característica de las leyes electorales autonómicas es su relativa rigidez. Existen en la actualidad tres grupos, en función de las mayorías requeridas para su aprobación en los respectivos Estatutos de Autonomía: siete de ellas no requieren una mayoría especial (las de Cantabria, art. 10; Castilla y León, art. 21; Galicia, art. 11; Madrid, art. 10; Navarra, art. 15; País Vasco, art.26; y Murcia, art.24); cinco requieren mayoría absoluta (Andalucía, art.105; Aragón art. 37.6, Castilla-La Mancha, D. T. 1.ª, Extremadura, art. 21.1.; y Asturias, art.25.2); y cinco exigen una mayoría cualificada, de dos tercios (Canarias D.A. 1.ª, Cataluña, art. 56.2; Valencia, art. 24; Baleares, art. 41.4; y la Rioja, art. 17.1).

La exigencia de mayorías especiales para la aprobación de las leyes electorales autonómicas posee una justificación lógica, si se tiene en cuenta que las normas que regulan la elección de las asambleas legislativas deben contar con el suficiente consenso político como para poder ser aceptadas como legítimas reglas del juego democrático por todas las fuerzas políticas. No obstante, no deja de llamar la atención el caso de Canarias, cuyo Estatuto de Autonomía exige para la aprobación de la ley electoral una mayoría más cualificada que

---

mo es el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana —fruto de la reforma aprobada en 2006— cuyo artículo 23 recoge incluso los requisitos de presentación de candidaturas, o el contenido del Decreto de convocatoria de elecciones y la fecha de su entrada en vigor.

En el extremo contrario, adoptando claramente un modelo genérico, estaría el Estatuto de Autonomía de Navarra, que en su artículo 15 se limita a enunciar los aspectos más esenciales del régimen electoral. En términos semejantes se expresa el artículo 26 del Estatuto de Autonomía del País Vasco.

<sup>9</sup> ÁLVAREZ CONDE, E., «Las reformas estatutarias...», op. cit., p. 471.

<sup>10</sup> Véase, ARNALDO ALCUBILLA, E., «El procedimiento electoral en el régimen electoral de las Comunidades Autónomas», en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 22-23, mayo-diciembre, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2004, p. 303.

<sup>11</sup> Véase, a este respecto, ÁLVAREZ CONDE, E., «Las reformas estatutarias...», op. cit., pp. 474-484; GAVARA DE CARA, J. C., *La homogeneidad de los regímenes electorales autonómicos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales— Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico, 2007, pp. 113 y ss.

para la reforma del propio Estatuto, y que puede ocasionar que se convierta en permanente un sistema transitorio<sup>12</sup>. Igualmente resulta sorprendente que Cataluña todavía no haya aprobado su propia ley electoral y se continúe aplicando el régimen transitorio previsto en la Disposición Transitoria cuarta del Estatuto, que se remite en su mayor parte a la legislación electoral estatal.

En definitiva, la estructura normativa de la materia electoral en las Comunidades Autónomas limita en exceso las competencias del legislador autonómico, que se debe someter a una doble fuente normativa, el Estatuto de Autonomía y la LOREG, de forma que resulta difícil definir un ámbito de actuación autónomo y propio<sup>13</sup>.

## 1.2. La uniformidad de reglas electorales

Como se apuntaba más arriba, la segunda nota característica de los sistemas electorales de las Comunidades Autónomas es, desde el punto de vista material, la homogeneidad de sus reglas. Desde luego, por lo que se refiere a los elementos más determinantes del sistema electoral (circunscripción, fórmula, barrera electoral) la identidad es casi absoluta.

Conviene advertir, en primer lugar, que la Constitución, en su artículo 152.1, contiene unas indicaciones en relación con la Asamblea Legislativa de aquellas Comunidades Autónomas que accediesen a la autonomía por la vía del artículo 151: debía ser elegida por sufragio universal, con un sistema de representación proporcional que asegurara, además, la representación de las diversas zonas del territorio. Por lo tanto, y en principio sólo para estas Comunidades Autónomas, el sistema electoral debía contemplar una fórmula de escrutinio proporcional y, además, configurar las circunscripciones de forma que se asegurara la representación de las distintas zonas del territorio.

Pese a estas indicaciones, todavía quedaba un margen de maniobra bastante amplio para modelar los elementos del sistema electoral. No obstante, las cuatro Comunidades Autónomas a las que les era de aplicación el artículo 152, han reproducido casi exactamente el sistema electoral del Congreso de

---

<sup>12</sup> Los elementos más relevantes del sistema electoral de Canarias se encuentran recogidos en la Disposición Transitoria 1.ª de su Estatuto de Autonomía. Ello ha supuesto que la regulación de los temas esenciales del sistema electoral se acometa a través del propio Estatuto y sus reformas, pues se trata de un acto normativo de menor rigidez que la propia ley electoral autonómica (lo que no elimina en modo alguno la inseguridad jurídica del sistema). Véase, LÓPEZ AGUILAR, J. F., «Los problemas de constitucionalidad del sistema electoral autonómico Canario: la insostenible permanencia de una Disposición transitoria», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 51, Sept.—Dic., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, pp. 95-139.

<sup>13</sup> No en vano se ha llegado a plantear un posible desplazamiento material de las fuentes del derecho, provocado por la aplicación extensiva de los preceptos de la LOREG, con un contenido reglamentario muy elevado, y por la regulación que del sistema electoral hacen los Estatutos de Autonomía, en ocasiones excesivamente detallista. Todo ello implica que el espacio de configuración del legislador autonómico sea mínimo y esté centrado en disposiciones de mero detalle. Véase, GAVARA DE CARA, J. C., «La distribución de competencias...», op. cit., p. 70.

los Diputados: Todas ellas adoptan la provincia como circunscripción electoral (si bien en el País Vasco bajo al denominación de Territorio Histórico)<sup>14</sup>; todas ellas utilizan la fórmula D'Hondt para la adjudicación de escaños<sup>15</sup>; todas establecen una barrera electoral del 3% de los votos válidos emitidos en cada circunscripción, salvo Galicia que la eleva al 5%<sup>16</sup>.

El resto de Comunidades Autónomas —que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 CE— no tenían ninguna limitación constitucional para la organización de sus instituciones de autogobierno, pudiendo, en principio, configurar el sistema electoral de sus asambleas con plena libertad. No obstante, la conclusión de los Acuerdos Autonómicos de 31 de julio de 1981, que suscribieron el gobierno de la UCD y el PSOE, condujeron a un modelo esencialmente uniformista. Se generalizó la institución de la Asamblea legislativa de estas Comunidades Autónomas y se impuso la provincia como circunscripción electoral con carácter general<sup>17</sup>. En efecto, en el punto cuarto de los Acuerdos se establece que:

- En las Comunidades Autónomas uniprovinciales, la provincia será la circunscripción electoral única, a menos que sus fuerzas políticas con representación en las Cortes Generales convengan otra cosa por unanimidad<sup>18</sup>.
- En las Comunidades Autónomas pluriprovinciales la circunscripción electoral será la provincia.
- En el caso de Canarias y Baleares, los Partidos firmantes tratarán de llegar a un acuerdo, y caso de no conseguirlo, la circunscripción electoral será la isla.

Junto a ello, quizá debido a la clásica ley de la inercia y a la escasa voluntad de experimentación, todas las Comunidades Autónomas adoptaron al fórmula

<sup>14</sup> Artículo 104.1 Estatuto de Autonomía de Andalucía; apdo. 2 de D. T. Cuarta del Estatuto de Autonomía de Cataluña; artículo 11.4 Estatuto de Autonomía de Galicia; artículo 26.2 del Estatuto de Autonomía del País Vasco.

<sup>15</sup> Artículo 18 de la Ley 1/1986, de 2 de enero Electoral de Andalucía; artículo 10 de la Ley 8/1985, de 13 de agosto, de elecciones al Parlamento de Galicia; artículo 12 de la Ley 5/1990, de 15 de junio, de elecciones al Parlamento Vasco. En Cataluña, el apartado 5 de la D. T. Cuarta del Estatuto de Autonomía de Cataluña se remite a las disposiciones relativas a las elecciones del Congreso de los Diputados.

<sup>16</sup> Artículo 18 de la Ley 1/1986, de 2 de enero, Electoral de Andalucía; artículo 10 de la Ley 8/1985, de 13 de agosto, de elecciones al Parlamento de Galicia; artículo 11.1 de la Ley 5/1990, de 15 de junio, de elecciones al Parlamento Vasco. En Cataluña, el apartado 5 de la D. T. Cuarta de la Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía de Cataluña se remite a las disposiciones relativas a las elecciones del Congreso de los Diputados.

<sup>17</sup> Los Acuerdos Autonómicos se basaron en el Informe que elaboró la Comisión de Expertos —presidida por el Profesor GARCÍA DE ENTERRÍA—, por encargo del Gobierno en mayo de 1981. El Informe y los Acuerdos pueden consultarse en: *Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomías*, Servicio Central de Publicaciones de la Presidencia del Gobierno, Madrid, 1981. También en TORNOS MAS, J. (Ed.), *Legislación sobre Comunidades Autónomas*, vol. 1, Madrid, Tecnos, 1982, pp. 550 y ss.

<sup>18</sup> Asturias y Murcia han configurado circunscripciones electorales distintas a la provincia, como se analizará más adelante.

D'Hondt como método de asignación de escaños<sup>19</sup>. En cuanto a las barreras electorales, todas las Comunidades Autónomas recogen de algún modo la exigencia de un porcentaje mínimo de votos para poder participar en el reparto de escaños, si bien su configuración legal es variada, tanto por su ubicación normativa (en el articulado del Estatuto de Autonomía, en las disposiciones transitorias del Estatuto de Autonomía, o en la ley electoral), como por el porcentaje y el ámbito territorial en el que se computa<sup>20</sup>.

El hecho de que las Comunidades Autónomas del artículo 143 acabaran utilizando —en la libertad de configuración del artículo 147.2 c) CE— la misma estructura institucional y el mismo modelo electoral que el artículo 152.1 establecía para las Comunidades Autónomas de primer grado, hizo que la doctrina se planteara el sentido constitucional del artículo 152.1<sup>21</sup>: Si sólo vincula a las Comunidades Autónomas del artículo 151, o por el contrario, si la intención del constituyente fue que esta estructura debe corresponder a toda Comunidad Autónoma que opte por un modelo de autonomía política plena, vinculando a todas cuando dieran tal paso. La cuestión es de suma relevancia, pues posibilita o imposibilita que estas Comunidades Autónomas opten en cualquier momento por otro sistema electoral distinto al implantado.

En un principio, la mayoría de autores se mostraron a favor de la interpretación literal de la Constitución, y por tanto de la limitación del contenido del artículo 152.1 a las Comunidades Autónomas del 151<sup>22</sup>. Por el contrario, otros autores consideraron que las prescripciones contenidas en el artículo 152.1 eran de aplicación también al resto de Comunidades Autónomas, bien por la necesidad de aplicar un principio de coherencia en la interpretación sistemáti-

<sup>19</sup> Como ya afirmaba tiempo atrás el Profesor Sánchez Agesta, «el único principio teórico válido en el derecho electoral es que, una vez establecido un sistema, éste se perpetúe por la ley de la inercia», Véase, SÁNCHEZ AGESTA, L., *Constitución española. Edición Comentada*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979, p. 172.

<sup>20</sup> Sobre las barreras electorales de los sistemas electorales autonómicos, puede consultarse, entre otros: FRANCH I FERRER, V., «Las cláusulas de barrera del 5 por 100 en algunas comunidades autónomas, diez años después» en SAINZ MORENO, F. (Coord.), *Reflexiones sobre el régimen electoral*, IV Jornadas de Derecho Parlamentario, enero de 1993, Madrid, Congreso de los Diputados, Departamento de Publicaciones, 1997, pp. 881-898; RÍOS RULL, F., «Barreras de exclusión en los sistemas electorales de las comunidades autónomas», en SAINZ MORENO, F. (Coord.), *Reflexiones sobre el régimen electoral*, IV Jornadas de Derecho Parlamentario, enero de 1993, Madrid, Congreso de los Diputados, Departamento de Publicaciones, 1997, pp. 719-739; LAGO PEÑAS, I., «Cleavages y Umbrales: las consecuencias políticas de los sistemas electorales autonómicos, 1980-2000», En *Revista Española de Ciencia Política*, núm. 7, Octubre, Madrid, Asoc. Esp. de Ciencia Política y de la Administración, 2002, pp. 131-158.

<sup>21</sup> Una interesante reflexión sobre esta cuestión en, GARRORENA MORALES, A., «Tribunal Constitucional y sistema electoral de las Comunidades Autónomas. Una desafortunada jurisprudencia», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 83, Madrid, 2008, pp. 243-275.

<sup>22</sup> Por ejemplo, BASTIDA FREJEDO, F., «Principios y criterios que informan los sistemas electorales de las Comunidades Autónomas», en VVAA, *Los procesos de formación de las Comunidades Autónomas. Aspectos jurídicos y perspectivas políticas*, vol. 1, Granada, 1984, pp. 255-256; MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, vol. 2, Madrid, Civitas, 1984, p. 24; EMBID IRUJO, *Los Parlamentos territoriales*, Madrid, Tecnos, 1987, pp. 93-94.

ca de la Constitución<sup>23</sup>, bien por apelar al «principio de homogeneidad», como apoyo teórico básico de la interpretación del artículo 152.1, entendido como norma llamada a consagrar dicho principio<sup>24</sup>. Finalmente también se defendió esta aplicación extensiva por la «por la práctica constitucional consolidada»<sup>25</sup>.

En definitiva, la cuestión no era precisamente pacífica. El Tribunal Constitucional tuvo la oportunidad de interpretar el alcance del artículo 152.1 con ocasión del recurso de inconstitucionalidad presentado por el Defensor del Pueblo contra el párrafo 2 de la Disposición Transitoria 1.<sup>a</sup> de la L.O. 4/1996, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias. Se discutía la constitucionalidad de las barreras electorales establecidas en dicha norma, que conducían a un resultado muy alejado de la exigida proporcionalidad. En la STC 225/1998, de 25 de noviembre, el Tribunal afirma que «ninguna duda existe sobre la utilización del artículo 152.1 como canon de constitucionalidad para el enjuiciamiento del precepto estatutario impugnado». Uno de los argumentos que planteó el Tribunal era que si la Comunidad Autónoma opta por una Asamblea «como la que prevé» el artículo 152.1, «dicha Asamblea habrá de ser elegida con sujeción al mandato de representación proporcional» expresado en dicho precepto (FJ6). Junto a ello, también se deduce un argumento implícito —como bien afirma Ángel Garrorena—, que se basa en reconocer que todas las Comunidades Autónomas han adoptado el mismo modelo. Esto conduce a que el esquema organizativo del artículo 152.1 se imponga como Derecho a todos los territorios, lo que no es sino reconocer el valor normativo de lo fáctico<sup>26</sup>. Por último, el Tribunal también apela al proceso de igualación competencial, «proceso que también es lógico que tenga su trasunto en el plano orgánico e institucional» (FJ6).

Frente a esta interpretación, el Magistrado Cruz Villalón formuló un voto particular concurrente que venía a contradecir los argumentos del Tribunal antes apuntados. En primer lugar, respecto al argumento competencial defiende que existen razones para que las exigencias constitucionales de tipo institucional y orgánico contenidas en el artículo 152.1 sean también generalizadas, es lógico. Pero apela a la literalidad del precepto y resalta que el mismo comienza delimitando su ámbito de proyección a los solos Estatutos aprobados por el procedimiento establecido en el artículo 151. Respecto al argumento de la simetría entre los parlamentos esgrimido por el Tribunal, defiende que el hecho de que el Estatuto haya optado por dotar a la Comunidad Autónoma de una Asamblea «como la que prevé» el artículo 152.1, significa, «en primer lugar,

<sup>23</sup> En este sentido, TRUJILLO, G., «El estado y las Comunidades Autónomas ante la exigencia constitucional del voto igual», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 2, 1981, pp. 45-47.

<sup>24</sup> La primera apelación a este principio se encuentra en, AJA, E. et al., *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, Madrid, Tecnos, 1985, pp. 87 y 88; También se recurre a él en, RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, J., «Artículo 152. Estructura institucional de las Comunidades Autónomas», en ALZAGA, O. (Dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Madrid, Edersa, 1988, pp. 366-374.

<sup>25</sup> LÓPEZ AGUILAR, J. F., «Los problemas de constitucionalidad...», op. cit., p. 116.

<sup>26</sup> GARRORENA MORALES, A., «El Tribunal constitucional...», op. cit., p. 264.



que *ha optado*, lo que debería llevar a pensar que del mismo modo, aunque sea en la línea de principio, *podía dejar de optar*; y sobre todo el haber optado por una Asamblea en el marco de lo previsto en el artículo 143 CE no convierte a ésta automáticamente y sin más en la «Asamblea Legislativa» del 152.1 con todas sus exigencias».

Con independencia de la postura que se adopte a este respecto, lo cierto es que la doctrina del Tribunal Constitucional viene a reconocer que todas las Comunidades Autónomas deben acomodar su estructura institucional y su sistema electoral a los principios señalados en el artículo 152.1 CE.

Sin embargo, en la STC 247/2007, de 12 de diciembre, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad presentado contra el artículo 20 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, el Tribunal Constitucional ofrece una lectura relativamente distinta de la anterior interpretación del artículo 152.1. Al referirse al contenido posible de los Estatutos de Autonomía, afirma que «En relación con esta cuestión, el artículo 152.1 CE contiene un importante límite a la disponibilidad de las Comunidades Autónomas al fijar los elementos centrales configuradores de la autonomía política de las Comunidades que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 151 CE» (FJ12), lo que en realidad no confirma ni desmiente la doctrina anterior. Pero a continuación añade «las Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 CE han incorporado a sus Estatutos tanto el entramado institucional previsto en el artículo 152.1 CE, sólo en principio para las Comunidades Autónomas de la vía del artículo 151 CE, como otras instituciones similares (...) En este sentido, el Tribunal ha partido del entendimiento de que, no estando prohibida por la Constitución, tal estructura de organización del poder autónomo de estas Comunidades *encuentra acomodo en lo dispuesto en el artículo 147.2 c) CE*, por lo que ningún reparo cabe oponer a la misma». (FJ12) De esta forma, parece que entiende que sería el artículo 147.2 c) el que rige a la hora de determinar la organización de tales Comunidades Autónomas, y no el artículo 152.1. Es necesario subrayar que dicha afirmación no está suficientemente elaborada, y además, carece de la rotundidad con la que defendió la interpretación contraria en la STC 225/1998, pero puede significar un primer paso hacia un entendimiento distinto de la aplicación extensiva del artículo 152.1 a todas las Comunidades Autónomas.

### 1.3. Las circunscripciones electorales

A la hora de abordar el análisis de las circunscripciones electorales de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas<sup>27</sup> es preciso detenerse

---

<sup>27</sup> Este tema ha sido estudiado, entre otros, por YANES HERREROS, A., «Los sistemas electorales para las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas», en SAINZ MORENO, F. (Coord.), *Reflexiones sobre el régimen electoral*, IV Jornadas de Derecho Parlamentario, enero de 1993, Madrid, Congreso de los Diputados, Departamento de Publicaciones, 1997, pp. 535-560; OLIVER ARAUJO,

en los tres elementos que conforman el marco territorial de la elección en un sentido más amplio. Ello no significa limitarse a definir la configuración geográfica de la circunscripción, sino que comprende, además, el tamaño de la Cámara y el método de asignación de los representantes a cada circunscripción, lo que se conoce como el prorrateo electoral. La combinación de todos estos aspectos es decisiva para el funcionamiento del sistema electoral, a veces incluso con independencia de la fórmula de escrutinio utilizada. De hecho, la magnitud de las circunscripciones suele ser una de las variables más determinantes para apreciar la proporcionalidad de los sistemas electorales<sup>28</sup>. Centramos nuestro análisis, por tanto, en dichos aspectos.

Se debe partir del hecho de que la mayoría de las Comunidades Autónomas fijan la circunscripción electoral en el propio Estatuto de Autonomía, dotando a este elemento de una importante rigidez<sup>29</sup>. Sólo Navarra, Asturias y Murcia dejan la configuración de la circunscripción electoral a la decisión del legislador<sup>30</sup>.

*Tamaño de la Cámara.* Casi todas las Comunidades Autónomas fijan el tamaño de la asamblea en los Estatutos de Autonomía. Algunos recogen el número exacto de miembros, mientras que otros establecen una orquilla y dejan al legislador la concreción del número exacto. Sólo los de Castilla León y la Comunidad de Madrid omiten cualquier tipo de límite al respecto. Únicamente señalan una ratio habitantes-diputados (45.000 y 50.000 respectivamente, o fracciones superiores a la mitad de los mismos)<sup>31</sup>. Castilla León exige, además, la asignación de tres diputados por cada circunscripción con independencia de la población.

El tamaño de las Asambleas Legislativas oscila entre los 135 diputados del Parlamento de Cataluña y los 33 del de La Rioja. La relación habitantes-diputados es muy diferente. La menor corresponde a La Rioja, con un diputado

---

J., «Circunscripción electoral y elecciones autonómicas», en PAU I VALL, F. (Coord.), *Parlamento y Sistema Electoral*, IV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos, Pamplona, Aranzadi, 1999, pp. 197-241. LÁZARO RIOL, A., «Proporcionalidad, territorialidad e igualdad en los sistemas electorales autonómicos», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 59, Mayo-Agosto, Madrid, CEPC, 2000, pp. 219-242.

<sup>28</sup> Así, se ha demostrado que por debajo de los cinco o seis escaños el sistema opera en dicha circunscripción con efectos mayoritarios, cualquiera que sea la fórmula electoral utilizada; entre otros, RAE, D., *Leyes electorales y sistemas de partidos*, CITEP, Madrid, 1877, pp. 118-119; y NOHLEN, D., «La organización del sufragio», en *Ley Electoral y Consecuencias Políticas*, CITEP, Madrid, 1976, p. 65.

<sup>29</sup> Así, artículo 104.1 EA Andalucía; artículo 37.4 EA Aragón; artículo 9.4 EA Canarias; artículo 10.2 EA Cantabria; artículo 10.2 EA Castilla-La Mancha; artículo 21.2 EA Castilla León; artículo 10.5 EA Madrid; artículo 21.2 EA Extremadura; artículo 11.4 EA Galicia; Artículo 41.3 EA Islas Baleares; artículo 17.3 EA La Rioja; artículo 26.1 EA País Vasco. La circunscripción electoral del parlamento de Cataluña no se encuentra especificada en el articulado de su Estatuto de Autonomía, sino en la Disposición Transitoria 4.<sup>a</sup> Ello implica la posibilidad de que la futura ley electoral que se apruebe adopte otro modelo de circunscripción diferente. El Estatuto de Autonomía de Valencia no recoge expresamente la afirmación de que la circunscripción es la provincia, pero al regular el método de asignación de escaños a las circunscripciones, habla de «circunscripciones provinciales» (art. 24 EA Valencia).

<sup>30</sup> Así, artículo 9 de la Ley electoral de Navarra, artículo 11 de la Ley electoral del Principado de Asturias; y artículo 13 de la Ley electoral de la Región de Murcia.

<sup>31</sup> Artículo 21.2 del Estatuto de Castilla León y artículo 10 del Estatuto de Madrid.

para cada 9.750 habitantes, y la mayor la posee Andalucía, con un diputado por cada 77.000 habitantes. El número de miembros de la Cámara es un dato relevante si se pone en relación con otros dos aspectos: si existe una o varias circunscripciones, y si se utiliza un método de prorrateo basado sólo en la población de cada circunscripción o se incorpora también una asignación territorial. Todo ello tendrá repercusión en el principio de igualdad del sufragio y en la proporcionalidad entre votos y escaños.

*Modelos de circunscripción.* Existen dos modelos de circunscripciones: Por una parte, aquellas Comunidades Autónomas que tiene una *circunscripción electoral única*, coincidente con todo el territorio de la Comunidad Autónoma. Todas las que acogen este modelo son uniprovinciales (Cantabria, Madrid, La Rioja y Navarra). Por otra parte, las Comunidades Autónomas que establecen una *pluralidad de circunscripciones*, dividiendo su territorio. En este grupo conviene distinguir tres categorías:

- a) Circunscripciones electorales que coinciden con la división provincial. Son la mayoría (Andalucía, Aragón, Castilla-La Mancha, Castilla León, Cataluña, Valencia, Extremadura, Galicia y el País Vasco, aunque bajo la denominación de Territorio Histórico); b) Circunscripciones electorales que coinciden con las islas (Canarias y Baleares); y c) Circunscripciones electorales que son el resultado de una agrupación de varios municipios, creadas *ex novo* por el legislador, y que corresponden a dos Comunidades Autónomas uniprovinciales: Principado de Asturias y Murcia. En Asturias se han delimitado tres circunscripciones: central, occidental y oriental<sup>32</sup>, mientras que en Murcia se divide el territorio en cinco circunscripciones<sup>33</sup>.

Por lo tanto, de las diecisiete Comunidades Autónomas, sólo cuatro adoptan circunscripciones que no coinciden con el territorio provincial, siendo dos

---

<sup>32</sup> Conforme al artículo 11 de la Ley Electoral, la circunscripción *Central* está formada por los Concejos de Aller, Avilés, Bimenes, Carreño, Caso, Castrillón, Corvera de Asturias, Gijón, Gozón, Illas, Las Regueras, Langreo, Laviana, Lena, Llanera, Mieres, Morcín, Noreña, Oviedo, Proaza, Quirós, Ribera de Arriba, Riosa, San Martín del Rey Aurelio, Santo Adriano, Sariego, Siero, Sobrescobio y Soto del Barco. La circunscripción *Occidental* está formada por los concejos de Allande, Belmonte de Miranda, Boal, Candamo, Cangas del Narcea, Castropol, Coaña, Cudillero, Degaña, El Franco, Grado, Grandas de Salime, Ibias, Illano, Luarca, Muros de Nalón, Navia, Pesoz, Pravia, Salas, San Martín de Oscos, Santa Eulalia de Oscos, San Tirso de Abres, Somiedo, Tapia de Casariego, Taramundi, Teverga, Tineo, Vegadeo, Villanueva de Oscos, Villayón y Yernes y Tameza. La circunscripción *Oriental* está formada por los concejos de Amieva, Cabrales, Cabranes, Cangas de Onís, Caravia, Colunga, Llanes, Nava, Onís, Parres, Peñamellera Alta, Peñamellera Baja, Piloña, Ponga, Ribadedeva, Ribadesella y Villaviciosa.

<sup>33</sup> Las circunscripciones son las siguientes, según el artículo 13 de la Ley electoral: núm. 1: Lorca, Aguilas, Puerto Lumbreras, Totana, Alhama de Murcia, Librilla, Aledo y Mazarrón; núm. 2: Cartagena, La Unión, Fuente Alamo, Torre Pacheco, San Javier, San Pedro del Pinatar y Los Alcázarres; núm. 3: Murcia, Alcantarilla, Beniel, Molina de Segura, Alguazas, Las Torres de Cotillas, Lorquí, Ceutí, Cieza, Abarán, Blanca, Archena, Ricote, Ulea, Villanueva del Río Segura, Ojos, Fortuna, Abanilla y Santomera; núm. 4: Caravaca de la Cruz, Cehegín, Calasparra, Moratalla, Bullas, Pliego, Mula, Albudeite y Campos del Río; y núm.5: Yecla y Jumilla.

de ellas archipiélagos, donde la condición insular prima sobre todas las demás consideraciones. Esta uniformidad encuentra su justificación primera en los Acuerdos Autonómicos de 1981 que imponían la provincia y la isla como circunscripción en las Comunidades Autónomas del 143, salvo para las uniprovinciales, que se admitía otro tipo de circunscripción en caso de haber acuerdo entre las fuerzas políticas por unanimidad. Para las Comunidades Autónomas del 151, la opción por la provincia ha sido una decisión propia del estatuyente, pues no existe ninguna prescripción al respecto.

Parece lógico que no se hayan explorado nuevas posibilidades en este elemento tan importante del sistema electoral, habida cuenta del enorme mimetismo que preside la configuración de los sistemas electorales autonómicos en relación con el del Congreso de los Diputados. En momentos de incertidumbre, cuando se estrena un nuevo sistema electoral, la tendencia natural es recurrir a elementos ya conocidos y cuyo rendimiento se ha mostrado relativamente satisfactorio.

*Método de asignación de representantes a cada circunscripción.* Respecto a este elemento, hay que tener en cuenta que existen diversas opciones, según se trate de sistemas con circunscripción electoral única, en cuyo caso no es necesario repartir escaños, o sistemas con una pluralidad de circunscripciones.

Para analizar las distintas fórmulas de prorrateo se debe partir de los criterios que fija el artículo 152.1 CE y que, conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, es de aplicación a todas las Comunidades Autónomas. Se trata de la combinación del criterio de proporcionalidad con la necesidad de asegurar la representación de las distintas zonas del territorio. Salvo el País Vasco, cuyo Estatuto de Autonomía apuesta decididamente por el exclusivo criterio de territorialidad, asignando a todas las circunscripciones el mismo número de representantes<sup>34</sup>, todas las Comunidades Autónomas aplican un método mixto, que combina la asignación inicial de escaños a cada circunscripción, con independencia de la población, y el reparto posterior sobre la base del criterio poblacional.

Así, se pueden distinguir dos grupos.

- *Comunidades Autónomas que asignan un número fijo de escaños a cada circunscripción*, que es el resultado de la combinación de ambos criterios (población y territorio). Tanto Castilla-La Mancha, como Baleares

---

<sup>34</sup> Ello tiene consecuencias en relación con el principio de igualdad del voto, teniendo en cuenta las diferencias de población existente entre las tres provincias. Sin embargo, el Estatuto de Autonomía no caracteriza al sufragio como *igual*, de manera consciente. Parece que esta representación privilegiada de los territorios menos poblados tiene justificaciones políticas, y se trata de una concesión política a las zonas más rurales, con el objeto de favorecer la integración. Véase, FIGUEROA LARANDAGOITIA, A., «El Parlamento Vasco: integración, funciones, organización y funcionamiento», en *Primeras Jornadas de Estudio de Estatuto de Autonomía del País Vasco*, Servicio central de Publicaciones, Gobierno Vasco, Oñati, 1983, T.II, pp. 532 y ss; GARCÍA HERRERA, M. A., «El régimen electoral de la Comunidad Autónoma del País Vasco», en, VVAA, *Estudios sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco* (Actas de las II Jornadas de Estudio sobre el Estatuto de Autonomía celebradas en Donostia-San Sebastián los días 11, 12, 13 y 14 de diciembre de 1990), Oñate, HAEE— IVAP, 1991, Vol. III, pp. 903-970.

lo hacen en sus respectivas leyes electorales, mientras que Canarias y Cataluña lo incluyen en las Disposiciones Transitorias de sus respectivos Estatutos de Autonomía<sup>35</sup>. Con independencia de la correcta asignación de escaños a cada circunscripción, en términos de representación de la población y de respeto del principio de igualdad del voto<sup>36</sup>, lo cierto es que este modelo impide la revisión de la representación asignada a cada circunscripción de acuerdo con la evolución demográfica y conduce a su obsolescencia.

- *Comunidades Autónomas que asignan una representación fija a cada circunscripción y reparten el resto de escaños en función de la población.* La exigencia de una representación mínima inicial, al estilo de la contenida en el artículo 68 CE para el Congreso de los Diputados, sólo se encuentra recogida expresamente en los Estatutos de Autonomía de Castilla León (cuyo art. 21 lo fija en tres), de Valencia (el art. 24 exige 20) y Extremadura (cuyo art. 21.2 sólo recoge la exigencia de representación mínima inicial, sin concretar el número). El resto no contiene ninguna previsión al respecto, si bien el legislador ha recogido la asignación inicial en la ley electoral<sup>37</sup>. La atribución de un número de representantes con independencia de la población de la circunscripción cobra todo el sentido si de lo que se trata es de asegurar la representación de las distintas zonas del territorio.

No obstante, entre estas últimas Comunidades Autónomas existen importantes diferencias cuantitativas que permiten identificar dos grupos: aquellas que priman la territorialidad, pues asignan más de la mitad de los representantes sin relación a la población; y aquellas que priman la representación de la población, asignando un porcentaje menor de escaños con independencia del peso demográfico. En el primer grupo estarían Andalucía, que asigna directamente 63 de los 109 diputados de su Parlamento (el 57,8 %); Aragón, que atribuye directamente 39 escaños de los 67 que conforman su Parlamento (el 58,2%); Valencia, que asigna 60 escaños de los 99 que tiene su Asamblea (el 60,6%); Extremadura,

<sup>35</sup> Así, artículo 16 de la Ley electoral de Castilla-La Mancha; artículo 12.2 de la Ley electoral de Islas baleares, Disposición Transitoria 1.ª del EA Canarias y Disposición Transitoria 4.ª del EA Cataluña.

<sup>36</sup> Sobre el principio de igualdad del voto y su relación con al configuración de las circunscripciones electorales, véase, SÁNCHEZ MUÑOZ, O., «Sistema electoral y principio de igualdad del sufragio», en F. PAU I VALL (Coord.), *Parlamento y Sistema Electoral*, IV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos, Aranzadi, Pamplona, 1999, pp. 499-501. GARROTE DE MARCOS, M., «La circunscripción electoral del Congreso de los Diputados y el principio de igualdad del sufragio: una propuesta de reforma», en *Asamblea. Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 13, Dic. 2003, pp. 291-362.

<sup>37</sup> Así, en Andalucía se asignan ocho diputados a cada circunscripción (art. 17 de la Ley Electoral); en Aragón se asignan 13 por provincia (art. 13 de la Ley Electoral); en Extremadura se concreta el mínimo en 20 representantes por circunscripción (art. 18.2 de la Ley electoral); en Galicia se atribuyen 10 diputados a cada provincia (art. 9.2 de la Ley Electoral); en Asturias se asignan dos representantes a cada circunscripción (art. 12 de la Ley Electoral), y en Murcia se asigna un representante a cada circunscripción (art. 14.2 de la Ley Electoral).

que asigna 40 de los 65 escaños (el 61,5%); Galicia, que asigna 40 diputados de los 75 que posee el Parlamento (el 53,3%). En el segundo grupo, donde se prima el criterio poblacional, estarían Castilla y León, que asigna 27 de los 83 diputados de sus Cortes<sup>38</sup>; Asturias, que asigna 6 de los 45 diputados (el 13,3%); y Murcia, que asigna 5 de un total de 45 (el 11,1%).

Como puede comprobarse, es mayoritaria la opción que prima la territorialidad sobre el criterio poblacional, lo que puede conducir a importantes distorsiones en términos de igualdad del voto. Sólo dos Estatutos de Autonomía prevén límites a las posibles desigualdades de representación: El de Valencia, en su artículo 24 exige que la distribución de los diputados entre las circunscripciones se realice «según criterios de proporcionalidad respecto de la población, de manera que la desproporción que establezca el sistema resultante sea inferior a la relación de uno a tres»; Por su parte, el artículo 36 del Estatuto de Aragón, señala que corresponde a cada circunscripción electoral un número concreto de representantes, de forma que «la cifra de habitantes necesarios para asignar un Diputado a la circunscripción más poblada no supere 2,75 veces la correspondiente a la menos poblada». En ambos casos se trata de imponer límites máximos de desviación, con la finalidad de preservar una relativa igualdad en el valor del voto. Este tipo de exigencia fue prevista también en los Acuerdos Autonómicos de 1981, cuyo punto 4.º, apartado 5, establecía: «Con carácter general, a menos que las fuerzas políticas firmantes propongan de común acuerdo otra fórmula en su proyecto de Estatuto, la corrección territorial entre las circunscripciones con menor y mayor censo electoral oscilará entre 1 a 1 y 1 a 2,75.»<sup>39</sup>

Por el contrario, el Estatuto de Autonomía de Andalucía contiene una regla que va en la dirección opuesta, al afirmar el artículo 104.1 que «Ninguna provincia tendrá más del doble de Diputados que otra». Esta exigencia está encaminada a impedir desigualdades excesivas en el número de diputados que elige cada circunscripción, con independencia que tenga su causa en el volumen de población. Ello puede tener importantes consecuencias en el principio de igualdad del voto, si bien el mandato del artículo 152.1, que exige garantizar la representación de las distintas zonas del territorio, puede justificar las posibles desviaciones<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> En Castilla y León no se ha fijado normativamente el número de diputados de las Cortes, sino que se determina en el Decreto de convocatoria electoral, aplicando la ratio de un diputado por cada 45.000 habitantes o fracción superior a 22.500. Para las elecciones de 2007 se fijó en 83 diputados.

<sup>39</sup> Véase, *Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomías*, Servicio Central de Publicaciones de la Presidencia del Gobierno, Madrid, 1981, p. 18.

<sup>40</sup> En las últimas elecciones celebradas en Andalucía, en 2008, la provincia menos poblada, Huelva (148.027 habitantes) contaba con 12 diputados, mientras que la más poblada, Sevilla (699.759 habitantes) contaba con 18. La diferencia entre ambas supera los 3 puntos.

En todo caso, la utilización conjunta del criterio de población y territorio en los Estatutos, aun cuando se primer uno sobre otro, parece difícilmente controlable en términos de constitucionalidad, salvo supuestos extremos o de patente desequilibrio, de acuerdo con la doctrina que a este respecto tiene establecida el Tribunal Constitucional. Véase, STC 45/1992, de 2 de abril (FJ5).

Por último, cabe señalar que prácticamente todas las Comunidades Autónomas distribuyen los escaños proporcionales a la población mediante la fórmula de restos mayores, la misma que se utiliza para las elecciones al Congreso de los Diputados. Sólo Valencia utiliza la fórmula D'Hondt para efectuar el prorrateo, que ciertamente consigue una asignación más proporcional<sup>41</sup>.

En definitiva, el régimen jurídico de las circunscripciones electorales en las Comunidades Autónomas se caracteriza, en primer lugar, por la uniformidad, al menos en la adopción de la provincia como circunscripción tipo y, especialmente, en el método de distribución de escaños entre circunscripciones. Sin embargo, aunque el método en la mayoría de los casos es el mismo, basado en una asignación fija y otra variable, los efectos sobre la proporcionalidad en relación con la población difieren bastante. Desde el punto de vista de las fuentes formales, existe bastante flexibilidad en general, pues sólo algunos aspectos parciales de las circunscripciones son materia estatutaria, dejando un amplio margen al legislador. Por otra parte, también existe un predominio de las circunscripciones de carácter territorial, ya que la mayoría de las Comunidades Autónomas reservan más de la mitad de los escaños a la asignación directa, sin relación a la población de la circunscripción.

## II. LA CIRCUNSCRIPCIÓN ELECTORAL DE LA ASAMBLEA DE MADRID

### 2.1. La circunscripción y el resto de elementos del sistema electoral de la Asamblea de Madrid. Marco jurídico y desarrollo normativo

El sistema electoral de la Asamblea de Madrid se encuentra regulado, en sus aspectos más esenciales, en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid. El proceso de configuración de Madrid como Comunidad Autónoma estuvo presidido por un abrumador consenso en todas las fases del procedimiento normativo<sup>42</sup>. El texto presentado por la Comisión encargada de elaborar el proyecto fue remitido a las Cortes en junio de 1982 para su tramitación, que tuvo lugar, con bastante rapidez, entre diciembre y febrero de 1983. El texto definitivo fue aprobado con una amplísima mayoría y se publicó en el Boletín Oficial del Estado como Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid (BOE núm. 51, de 1 de marzo).

---

<sup>41</sup> Sobre la utilización de diversas fórmulas para el prorrateo electoral, véase, GARROTE DE MARCOS, M., *El ámbito territorial de las elecciones al Congreso de los Diputados en España*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2008, pp. 347-384.

<sup>42</sup> La iniciativa partió de la Diputación provincial, que solicitó a las Cortes Generales la aprobación de una Ley Orgánica que autorizase a la provincia de Madrid a constituirse en Comunidad Autónoma por motivos de interés general, conforme a lo dispuesto por el artículo 144 a) CE, lo que en efecto se materializó mediante L.O. 6/1982, de 7 de julio.

Es cierto que la victoria arrolladora del Partido Socialista en las elecciones de octubre de 1982, tuvo su lógico reflejo en todas las fases de la tramitación, pero también se tuvo en cuenta las aportaciones de las minorías en ciertos aspectos, si bien a veces sólo de forma testimonial<sup>43</sup>.

En el texto del proyecto remitido a las Cortes, el sistema electoral de la Asamblea se encontraba regulado en los artículos 10 y 11, de la siguiente manera<sup>44</sup>:

#### *Artículo 10*

1. La Asamblea de Madrid es elegida por cuatro años. El mandato de los Diputados termina cuatro años después de su elección o el día de la disolución de la Cámara, en el supuesto previsto en el artículo 18, 5, del presente Estatuto.
2. La Asamblea estará compuesta por un Diputado por cada 50.000 habitantes o fracción superior a 25.000, de acuerdo con los datos actualizados del censo de población.
3. La elección se realizará por sufragio universal, igual, libre, directo y secreto.
4. Los Diputados no estarán ligados por mandato imperativo.

#### *Artículo 11*

1. La circunscripción electoral es la provincia.
2. Las elecciones serán convocadas por el Presidente de la Comunidad.
3. La elección se verificará atendiendo a criterios de representación proporcional. Se utilizará para ello el mismo sistema que rija para las elecciones al Congreso de los Diputados.
4. Para, la distribución de escaños, sólo serán tenidas en cuenta las listas que hubieran obtenido, al menos, el cinco por ciento de los sufragios válidamente emitidos.
5. Las elecciones tendrán lugar entre los treinta y los sesenta días posteriores a la expiración del mandato. Sus Diputados deberán ser convocados para la sesión constitutiva de la Asamblea, dentro de los veinticinco días siguientes a la proclamación de los resultados electorales.
6. Serán electores y elegibles todos los madrileños mayores de dieciocho años de edad, que estén en pleno goce de sus derechos políticos. La Comunidad Autónoma facilitará el ejercicio del derecho de voto a los madrileños que se encuentren fuera de la Comunidad de Madrid.

<sup>43</sup> Un detenido examen del acceso a la autonomía de Madrid y de la elaboración de su Estatuto de Autonomía en, ARÉVALO GUTIÉRREZ, A.; MARAZUELA BERMEJO, A., «El autogobierno de la Comunidad de Madrid y al andadura de su Asamblea legislativa», en *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, núm. 22, 2005, pp. 11-76; También, ARÉVALO GUTIÉRREZ, A., «Consolidación institucional de la Asamblea de Madrid como parlamento autonómico (1983-2002)», en *Asamblea*, Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid, núm. extra 1, 2003, pp. 413-522. Un resumen breve del proceso en, ORTEGA GUTIÉRREZ, D., «El proceso de configuración de Madrid como Comunidad Autónoma», en ÁLVAREZ CONDE, E. (Dir.), *El Derecho Público de la Comunidad de Madrid. Comentarios al XX aniversario del Estatuto de Autonomía*, Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2003, pp. 119-126.

<sup>44</sup> *BOCG*, Congreso de los Diputados, núm. 5-I, Serie H, 3 de diciembre de 1982, núm. 5-I, p. 61.



Como puede comprobarse en ambos artículos se mezclan diversas materias, referidas al mandato parlamentario, a la convocatoria de elecciones, al sistema electoral en sentido estricto y a otras cuestiones sobre el ejercicio del derecho del sufragio. Lo más destacado para nuestro objeto de análisis es que el sistema electoral de la Asamblea se configura del siguiente modo: la circunscripción electoral es única, que se corresponde con la provincia de Madrid; no se establece un número fijo de Diputados, sino que se concreta en función de la población; la fórmula de atribución de escaños es la fórmula D'Hondt, por expreso reenvío a la que se utiliza para el Congreso de los Diputados; la barrera electoral se fija en el 5% de los votos válidos.

En realidad, con esta primera redacción, el sistema electoral quedaba totalmente configurado en todos sus elementos, dejando muy poco margen al legislador, si acaso referido a la modalidad de voto.

Tras su paso por la Ponencia, el texto sufrió una importante modificación, al quedar suprimida la referencia al sistema electoral del Congreso de los Diputados contenida en el apartado 3 del artículo 11, quedando éste como sigue: «La elección se verificará atendiendo a criterios de representación proporcional. Una ley de la Asamblea de Madrid establecerá el procedimiento electoral a seguir». El resto del artículo quedó prácticamente igual<sup>45</sup>.

Por lo tanto, salvo la fórmula concreta de asignación de escaños, el sistema electoral de la Asamblea quedaba regulado con un notable detalle en el Estatuto de Autonomía, dotando al mismo de una importante rigidez. Por el contrario, la ley a que hace referencia el artículo 11, que ha de regular las elecciones, no tiene que cumplir ningún procedimiento o requisito especial para su aprobación o reforma, al no existir en la Comunidad de Madrid una categoría semejante a las leyes orgánicas estatales.

En realidad, el escaso interés que suscitó el sistema electoral de Asamblea durante la tramitación del Estatuto de Autonomía no era sino el reflejo de una realidad: con los Acuerdos Autonómicos de 1981 se generalizó la utilización de las provincias como circunscripciones electorales, y todas las Comunidades Autónomas asumieron como propios los elementos configuradores del sistema electoral del Congreso de los Diputados, con el que la mayoría de las fuerzas políticas estaban razonablemente satisfechas.

Así las cosas, el legislador autonómico solo podía incidir en la fórmula electoral, que podía ser distinta a la fórmula D'Hondt, y en la modalidad de voto, ofreciendo una mayor capacidad de elección al votante. No obstante, se prefirió adoptar en estos puntos la regulación ya conocida y no abordar ninguna innovación al respecto.

---

<sup>45</sup> La modificación se produjo por la aceptación de una enmienda del Grupo comunista, quien mantuvo hasta el final su enmienda en relación con la barrera electoral, que pretendía quedara fijada sólo en el 3% y fue sistemáticamente rechazada. En el Senado se añadió un apartado al artículo 10, el número 5, que aludía a las retribuciones de los diputados. Véase, para el Informe de la Ponencia, *BOCG*, Congreso de los Diputados, Serie H, II Legislatura, 15 de enero de 1983, núm. 5-I, p. 76. Para los debates en la Comisión Constitucional, se puede consultar *DSCD*, II Legislatura, núm. 1, 18 de enero de 1983, pp. 7-8.

Si la tramitación del Estatuto de Autonomía estuvo caracterizada por el consenso, la de la ley electoral no fue menos. El proyecto de Ley Electoral de la Comunidad de Madrid fue publicado en el Boletín de la Asamblea el 5 de noviembre de 1986<sup>46</sup>. En la Exposición de motivos ya se advertía que «el criterio seguido (...) ha sido el de mantener una gran economía normativa» y «sólo regular aquellos aspectos estrictamente necesarios, derivados del carácter y ámbito de las Elecciones a la Asamblea de Madrid, dejando que en todo lo demás se apliquen los preceptos de la Ley Orgánica 5/1985, que la mencionada Disposición Adicional declara supletorios. Ello permite que la presente Ley Electoral sea breve y mantenga una homogeneidad con la legislación estatal y con la de otras Comunidad Autónomas —en este mismo sentido se ha de hacer constar que se han tenido en cuenta las soluciones aportadas por la legislación electoral aprobada hasta el momento por las demás Comunidades—, lo que habrá de redundar en la simplicidad y facilidad de interpretación y aplicación de esta Ley».

Por lo tanto, se apostaba por una ley de mínimos (sólo consta de 26 artículos), en la que el mimetismo con las soluciones aportadas por al LOREG y por el resto de Comunidades Autónomas iba a ser el hilo conductor. Así, y en lo que aquí interesa, el sistema electoral de la Asamblea quedaba regulado en el artículo 18 de la siguiente manera:

1. La circunscripción electoral es la provincia.
2. Para la distribución de escaños sólo serán tenidas en cuenta las listas que hubieran obtenido, al menos, el 5 por 100 de los sufragios válidamente emitidos.
3. La atribución de escaños se hará en la forma establecida por la Ley Orgánica de Régimen Electoral General para la atribución de escaños de Diputado del Congreso en las circunscripciones provinciales.
4. En caso de fallecimiento, incapacidad o renuncia de un diputado, el escaño será atribuido al candidato o, en su caso, al suplente de la misma lista a quien corresponda, atendiendo a su orden de colocación.

Como puede comprobarse, el artículo se limita a copiar, en los dos primeros apartados, lo establecido en el propio Estatuto de Autonomía (apartados 1 y 4 del art. 11). El apartado 3, que recoge la fórmula de escrutinio, recuerda al inicialmente establecido en el Estatuto y es una remisión expresa a la fórmula utilizada para el Congreso de los diputados. Por otra parte, del apartado 4 se deduce que la modalidad de voto será la de lista completa cerrada y bloqueada, como la que se prevé también para el Congreso. Ello se confirma en el artículo 10.2 del proyecto, referido a la presentación de candidaturas<sup>47</sup>.

<sup>46</sup> Véase, *BOAM*, núm. 185, I Legislatura, de 5 de noviembre de 1986, pp. 4338-4343.

<sup>47</sup> Y que dice así: «Cada candidatura se presentará mediante listas de candidatos, que debe incluir tantos candidatos como Diputados a elegir y, además, debe incluir tres candidatos suplentes, con la expresión del orden de colocación de todos ellos».

Los debates que tuvieron lugar durante la tramitación de la ley se centraron mayormente en las causas de incompatibilidad y en los gastos y subvenciones electorales, despertando poco interés el resto de cuestiones. Únicamente se presentó una enmienda al artículo 18, que fue finalmente aprobada e incluida en el Dictamen de la Comisión de Presidencia y Gobernación<sup>48</sup> y en el texto final aprobado por la Asamblea<sup>49</sup>. La enmienda, presentada por la Agrupación del PDP, consistía en sustituir, en el apartado 1, la referencia a la «la circunscripción electoral es la provincia» por «la circunscripción es la Comunidad de Madrid»<sup>50</sup>.

La Ley 11/1986 de 16 de diciembre, Electoral de la Comunidad de Madrid fue aprobada por unanimidad, reflejando el amplísimo acuerdo que existía entre las fuerzas políticas en una materia tan trascendental para el funcionamiento democrático de la institución parlamentaria.

El sistema electoral perfilado por el Estatuto no ha sido objeto de modificación, si bien la reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, llevada a cabo la Ley Orgánica 5/1998, de 7 de julio<sup>51</sup>, afectó parcialmente a los artículos 10 y 11. Esta reforma fue significativa en el marco institucional de la Comunidad de Madrid, afectando tanto al Gobierno autonómico y sus mecanismos de control como, fundamentalmente, a la Asamblea<sup>52</sup>. Por lo que se refiere a dichos artículos, la reforma se centró en mejoras técnicas en la redacción, sistematizando el contenido de los mismos, además de modificar algunos aspectos. Así, el artículo 10 se centra en el sistema electoral de la Asamblea, mientras que el artículo 11 se reserva a cuestiones relativas al estatuto de los diputados. La redacción del artículo 10 queda de la siguiente forma:

#### *Artículo 10*

1. La Asamblea es elegida por cuatro años mediante sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, atendiendo a criterios de representación proporcional.
2. La Asamblea estará compuesta por un Diputado por cada 50.000 habitantes o fracción superior a 25.000, de acuerdo con los datos actualizados del censo de población. El mandato de los diputados termina cuatro años después de su elección o el día de la disolución de la Cámara en los supuestos previstos en este Estatuto.
4. Una Ley de la Asamblea regulará las elecciones, que serán convocadas por el Presidente de la Comunidad, de conformidad con lo dispuesto en este Estatuto.
5. La circunscripción electoral es la provincia.
6. Para la distribución de escaños sólo serán tenidas en cuenta las listas que hubieran obtenido, al menos, el 5 por 100 de los sufragios válidamente emitidos.

<sup>48</sup> Véase, *BOAM*, I Legislatura, núm. 194, de 3 de enero de 1987, pp. 4449-4453.

<sup>49</sup> Véase, *BOAM*, I Legislatura, núm. 195, de 8 de enero de 1987, pp. 4465-4470.

<sup>50</sup> Véase, *DSAM*, I Legislatura, núm. 516, de 12 de diciembre de 1986, p. 11034.

<sup>51</sup> BOE, núm. 162, de 8 de julio.

<sup>52</sup> También posibilitó la elevación de la capacidad de autogobierno de la Comunidad de Madrid, dentro de los términos de la Constitución, a fin de hacer posibles políticas coordinadas y armonizadas en los distintos sectores de la actividad pública. Véase, AREVALO GUTIÉRREZ, A.; MAZARUELA BERMEJO, A., «El autogobierno de la Comunidad de Madrid...», op. cit., p. 52.

7. Las elecciones tendrán lugar el cuarto domingo de mayo cada cuatro años, en los términos previstos en la Ley que regule el Régimen Electoral General. La sesión constitutiva de la Asamblea tendrá lugar dentro de los veinticinco días siguientes a la proclamación de los resultados electorales.
8. Serán electores y elegibles todos los madrileños mayores de dieciocho años de edad que estén en pleno goce de sus derechos políticos. La Comunidad Autónoma facilitará el ejercicio del derecho de voto a los madrileños que se encuentren fuera de la Comunidad de Madrid.

La reforma, por tanto, no afectó a los elementos básicos del sistema electoral de la Asamblea y, de hecho, ni en el texto originario de la proposición de ley ni en su posterior tramitación se plantearon posibles modificaciones.

También la Ley 11/1986 Electoral de la Comunidad de Madrid ha sufrido varias modificaciones, pero ninguna referida al sistema electoral en sentido estricto<sup>53</sup>.

De esta manera, las características del sistema electoral de la Asamblea son las siguientes:

— *Composición de la Cámara.* El Estatuto no fija ningún tipo de límite al número de diputados de la Asamblea. El tamaño de la Cámara viene determinado en relación a la población, de acuerdo con lo establecido en el artículo 10.2, resultando un diputado por cada 50.000 habitantes o fracción superior a 25.000. Según el artículo 8.4 de la Ley Electoral, el Decreto de convocatoria debe especificar el número de Diputados a elegir. Ello ha producido una oscilación del número de miembros de la Asamblea que ha sido la siguiente:

LEGISLATURA	NÚM. DIPUTADOS
I (1983-87)	94
II (1987-1991)	96
III (1991-1995)	101
IV (1995-1999)	103
V (1999-2003)	102
VI (2003)	111
VII (2003-2007)	111
VIII (2007-2011)	120

<sup>53</sup> En concreto, ha sido modificada por: Ley 4/1991, de 21 de marzo, por la que se modifica la Ley 11/1986, de 16 de diciembre, Electoral de la Comunidad de Madrid. (BOCM 25 de marzo de 1991); Ley 5/1995, de 28 de marzo, de modificación de la Ley 11/1986, de 16 de diciembre, Electoral de la Comunidad de Madrid (BOCM 30 de marzo de 1995); Ley 15/1995, de 21 de abril, de modificación del artículo 5 de la Ley 11/1986, de 16 de diciembre, Electoral de la Comunidad de Madrid (BOCM 4 de mayo de 1995); Ley 12/1998, de 9 de julio, por la que se modifica el artículo 5 de la Ley 11/1986, de 16 de diciembre, Electoral de la Comunidad de Madrid (BOCM 13 de julio de 1998); Ley 24/1999 de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas (BOCM 30 de diciembre de 1999); Ley 14/2001, de 26 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas (BOCM 28 de diciembre de 2001); Ley 12/2003, de 26 de agosto, de Reforma de la Ley 11/1986, de 16 de diciembre, Electoral de la Comunidad de Madrid. (BOM 27 de agosto de 2003); Ley 4/2006, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas (BOCM 29 de diciembre de 2006).

La tendencia es claramente alcista, como el crecimiento demográfico de la región. Es de destacar que en menos de 10 años (desde 1999 hasta 2007) se haya incrementado en casi un 20 por ciento el número de diputados.

— *Circunscripción electoral.* Según el Estatuto y la Ley Electoral, comprende todo el territorio de la Comunidad de Madrid, coincidente con los límites de la provincia. La magnitud de la circunscripción es, por tanto, muy elevada.

— *Fórmula electoral.* Se utiliza la misma fórmula que opera para el Congreso de los Diputados, por medio de una remisión expresa a la misma en el artículo 18.3 de la Ley Electoral. La fórmula D'Hondt, basada en divisores, ofrece unos resultados absolutamente proporcionales cuando opera sobre circunscripciones de gran tamaño, superiores a 15 escaños.

— *Barrera electoral.* queda fijada en el 5% de los votos válidamente emitidos, según el artículo 10.6 del Estatuto de Autonomía. La eficacia de las barreras electorales está directamente relacionada con el tamaño de la circunscripción. En circunscripciones de tamaño bajo o medio, es la combinación del número de escaños a elegir con la fórmula utilizada la que opera como barrera electoral de las opciones más minoritarias. A medida que aumenta la magnitud de la circunscripción, aumenta también la eficacia de la barrera<sup>54</sup>. Por esta razón, en una circunscripción como la de la Asamblea, con más de 100 diputados a elegir, cobra sentido el establecimiento de la barrera electoral. Pero tampoco llega a afectar de manera sensible a la representación, habida cuenta de que el voto de los madrileños se encuentra muy concentrado en los dos principales partidos (más de un 75%)<sup>55</sup>.

— *Modalidad de voto.* Según el artículo 10.2 de la Ley Electoral, las candidaturas son de lista completa, cerrada y bloqueada. Por tanto, ningún cambio le está permitido hacer al elector, que debe adherirse a la lista que le ofrecen los distintos partidos.

<sup>54</sup> En contra de este criterio, C. VIDAL PRADO sostiene que «la barrera electoral, en una circunscripción tan grande, tiene poca eficacia (...) sólo tiene sentido en circunscripciones pequeñas, como en las elecciones al Congreso en España». Véase, VIDAL PRADO, C., «La Asamblea de Madrid: El Sistema Electoral», en ÁLVAREZ CONDE, E.; PLAZA DE DIEGO, R. (Dir.), *Derecho Público y Administración de la Comunidad de Madrid: 1983-2008*, Tirant lo Blanch-Instituto Madrileño de Administración Pública, 2008, p. 434. Precisamente, se ha demostrado que en las elecciones al Congreso de los Diputados la barrera electoral es indiferente para todas las circunscripciones, salvo Madrid y Barcelona, las más grandes.

<sup>55</sup> La barrera electoral del 5% ha sido efectiva en las elecciones de 1983, 1987 y 1991. En 1983 y 1991, el CDS habría obtenido representación si la barrera hubiese sido del 3% y no de un 5%. Si no hubiese barrera, además del CDS, habrían obtenido escaños, en 1983, el PDL (uno); en 1987, el PTE (uno) y los Verdes (uno); en 1991, los Verdes (uno), y en 2007, Los Verdes (uno). Bien es cierto que el apoyo electoral de estos últimos partidos no superaba el 1,12%. Véase, VIDAL PRADO, C., «La Asamblea de Madrid...», op. cit., p. 437, PAJARES MONTOLÍO, E., «El sistema electoral de la Comunidad de Madrid», en PAU I VALL, F. (Coord.), *Parlamento y Sistema Electoral*, IV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos, Pamplona, Aranzadi, 1999, p. 474.

## 2.2. Los rendimientos del sistema electoral de la Asamblea de Madrid

Tras ocho convocatorias electorales parece posible afirmar que el sistema electoral de la Asamblea de Madrid está absolutamente institucionalizado y ofrece unos rendimientos políticos bastante satisfactorios. Ello es así porque ha cumplido razonablemente bien los objetivos que se perseguían. La conjunción de la circunscripción electoral provincial, de elevadísima magnitud, con la atribución de escaños mediante la fórmula D'Hondt, permite desplegar un alto grado de proporcionalidad en los resultados, notablemente más proporcionales que los que resultan en las elecciones generales<sup>56</sup>. De esta manera, ninguna formación política relevante, en términos de apoyo electoral, ha quedado fuera de la Asamblea. La relación entre el porcentaje de votos y el porcentaje de escaños no arroja excesivas desviaciones, sobre todo a partir de las elecciones de 1995, cuando el sistema de partidos comienza a asentarse, como puede comprobarse en la siguiente tabla:

	Elecciones 1983		Elecciones 1987		Elecciones 1991		Elecciones 1995	
	% V	% E	% V	% E	% V	% E	% V	% E
<b>PSOE</b>	50,1	54,2	38,6	41,7	36,5	40,6	29,6	31,1
<b>PP</b>	33,9	36,2	31,4	33,3	42,6	46,5	50,6	52,4
<b>IU</b>	8,8	9,6	7,5	7,3	12,0	12,9	16	16,5
<b>CDS</b>	3,1	—	16,6	17,7	3,3	—	—	—
<b>Otros</b>	4,1	—	5,9	—	5,6	—	1,9	—

	Elecciones 1999		Elecciones 2003 (1)		Elecciones 2003 (2)		Elecciones 2007	
	% V	% E	% V	% E	% V	% E	% V	% E
<b>PSOE</b>	36,4	38,2	40	42,3	39,0	40,5	33,5	35
<b>PP</b>	51,1	53,9	46,7	49,5	48,5	51,3	53,2	55,8
<b>IU</b>	7,7	7,8	7,7	8,1	8,5	8,1	8,8	9,1
<b>CDS</b>		—	—	—	—	—	—	—
<b>Otros</b>	2,7	—	3,7	—	2,3	—	2,6	—

Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Instituto Madrileño de Estadística.

<sup>56</sup> Coinciden con ello, entre otros, LÓPEZ NIETO, L., «Realineamiento continuo: especificidades de las elecciones autonómicas en la Comunidad de Madrid», en ALCÁNTARA, M., MARTÍNEZ, A. (Eds.), *Las elecciones autonómicas en España, 1980-1997*, Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas, 1998, pp. 432-434; VIDAL PRADO, C., «La Asamblea de Madrid...2, op. cit., pp. 428-432.

Es lógico que los dos principales partidos reciban algún tipo de prima de representación, debido a los votos que se pierden por ir dirigidos a formaciones que no reciben escaños. Sin embargo, la tercera formación (CDS ó IU) siempre ha tenido una representación parlamentaria casi exacta de sus votos.

Por otra parte, este sistema electoral de tan elevada proporcionalidad no ha impedido la formación de gobiernos estables. De las ocho convocatorias electorales, sólo en tres el partido vencedor no ha conseguido la mayoría absoluta (1987,1991, 2003.1). Cuando esto ha ocurrido se ha podido formar gobierno con distintos apoyos parlamentarios, salvo el caso atípico de 2003, en el que fueron otras circunstancias las que impidieron la formación del gobierno.

El comportamiento electoral de los madrileños viene caracterizado por una serie de factores: En la Comunidad de Madrid se registra un alto grado de nacionalización del comportamiento electoral y, aunque exista una arena política propiamente autonómica, existe un gran paralelismo entre el comportamiento electoral en las elecciones generales y autonómicas. En esta comunidad inciden como en ninguna los aspectos nacionales en las elecciones autonómicas. Pero al mismo tiempo, la Comunidad de Madrid tiene un carácter emblemático indudable (por encontrarse en su seno la capital del Estado y por el carácter netamente urbano de su electorado), que la convierten en precursora de los cambios políticos a nivel nacional, si bien con algunas matizaciones<sup>57</sup>.

Los resultados electorales han puesto de manifiesto un alto grado de concentración del voto en los dos principales partidos, superior a la media del resto de Comunidades Autónomas<sup>58</sup>. Además, la inexistencia de partidos regionalistas hace que el número efectivo de partidos electorales y parlamentarios sea bajo, también en términos comparados. Salvo en 1987, sólo tres partidos han obtenido representación parlamentaria, generando así un sistema de partidos que es posible caracterizar como bipartidismo imperfecto. Dicho sistema, pese a su aparente simplicidad por la escasa fragmentación, produce no obstante una alta competitividad y volatilidad del voto<sup>59</sup>.

### III. INCONVENIENTES PRESENTES Y DESAFÍOS FUTUROS

Como se ha expuesto, los elementos fundamentales del sistema electoral de la Asamblea de Madrid, y en concreto, la especial modulación de su ámbito territorial, se concretaron en el Estatuto de Autonomía en 1983. La configuración de los mismos estuvo condicionada por el contenido de los Acuerdos

<sup>57</sup> LÓPEZ NIETO, L., «Realineamiento continuo...», op. cit., pp. 327-328.

<sup>58</sup> La menor concentración se dio en las elecciones de 1987, con 70% de los votos; el mayor nivel de concentración, un 87,5%, se registró en las elecciones de 1999 y 2003 (mayo).

<sup>59</sup> Véase, KOSTKA FERNÁNDEZ, E., «Partidos políticos, procesos electorales y sistema de partidos», en LÓPEZ NIETO, L. (Ed.), *La Comunidad de Madrid. Balance de quince años de experiencia autonómica*, Madrid, Istmo, 1999, pp. 145-184.

Autonómicos de 1981 y por la corriente «homogeneizadora», que condujo a que las todas Comunidades Autónomas adoptaran sistemas electorales muy semejantes. Todo el proceso de acceso a la Autonomía y el desarrollo legislativo posterior en materia electoral estuvo presidido por un amplísimo consenso de las fuerzas políticas. Además, los rendimientos políticos del sistema electoral han sido, en general, más que aceptables, permitiendo la consolidación de la Asamblea como institución representativa. Sin embargo, existen algunas cuestiones que merecen, cuando menos, una reflexión.

De los tres factores que conforman el ámbito territorial de la elección (tamaño de la Cámara, determinación geográfica de la circunscripción y método de prorrateo), el más relevante, sin duda, es la concreción del ámbito geográfico, ya que condiciona los efectos que producen los otros dos. En este sentido, la adopción de la provincia como circunscripción, unida a otros elementos, provoca algunos inconvenientes que pueden llegar a cuestionar la calidad de la democracia madrileña<sup>60</sup>.

En primer lugar, el número de diputados de la Asamblea no se encuentra limitado en el Estatuto de Autonomía, pues sólo hay una referencia a la relación entre habitantes diputados. Como ya se ha advertido, sólo Castilla y León contiene una previsión semejante. El resto de Comunidades Autónomas señalan o bien un número fijo de diputados —en la ley o en el Estatuto de Autonomía—, o bien una orquilla que debe concretarse en la ley electoral.

La falta de concreción en este punto ha determinado un crecimiento continuo y sostenido del número de diputados en la Asamblea, en consonancia con el crecimiento de la población madrileña. La previsión es que la población continuará creciendo, más o menos, al mismo ritmo<sup>61</sup>. A corto plazo, para las elecciones de 2011, la previsión será de 6.400.000 habitantes, lo que supone una asamblea de 128 diputados. Este dato no sería significativo si no se pusiera en relación con los demás elementos del sistema electoral, con el resto de Comunidades Autónomas, y con las características del sistema de partidos de la Comunidad de Madrid.

En primer lugar, se debe poner en relación con la modalidad de voto. Como es sabido, las candidaturas de lista completa, cerrada y bloqueada impiden al elector realizar cambios en las listas que decide apoyar con su voto. Este modelo implica que el ciudadano no elija sino que se adhiera a los candidatos impuestos por el partido, limitando así el libre ejercicio del derecho de sufragio. Desde

---

<sup>60</sup> Es decir, ni «facilitan el ejercicio del derecho del sufragio» o la «participación ciudadana», ni incrementan «la calidad democrática del sistema político» o el «rendimiento de las instituciones», por utilizar los términos con los que se expresó el Gobierno cuando solicitó al Consejo de Estado un Informe sobre las principales propuestas de reforma del régimen electoral general que han sido objeto de debate político y doctrinal. Véase, *Informe del Consejo de Estado sobre las propuestas de modificación del Régimen Electoral General*, pp. 2-8. <http://www.consejo-estado.es/pdf/REGIMEN-ELECTORAL.pdf>.

<sup>61</sup> Según las estimaciones sobre el Padrón de habitantes contenidas en la página web del Instituto Nacional de Estadística, para el año 2018 se prevé un crecimiento vegetativo de la población de Madrid de cerca de 400.000 habitantes, a lo que se debe sumar la población inmigrante. Véase, <http://www.ine.es/jaxi/menu.do?type=pcaxis&path=%2Ft20%2Fp269&file=inebase&L=>.



el punto de vista de la calidad democrática y desde la necesidad de acercar las instituciones a los ciudadanos, no parece muy conveniente que se le ofrezca al ciudadano una lista de 128 candidatos a la que debe adherirse sin más.

Siendo esta cuestión muy relevante, lo es también el hecho cierto de que la población continuará creciendo y lo deberá hacer la cámara al mismo ritmo, sin límite. Aparte de la inseguridad jurídica que genera, desde luego es censurable desde el punto de vista de la necesaria austeridad y, sobre todo, eficacia de las instituciones. Ello todavía es más notorio si se compara la Asamblea de Madrid con el resto de parlamentos autonómicos. La Comunidad de Madrid es la tercera Comunidad Autónoma con mayor número de habitantes (6.386.962), por detrás de Cataluña (7.475.420) y Andalucía (8.302.923)<sup>62</sup>. La Asamblea de Madrid, con 120 diputados, sólo se ve superada por el Parlamento de Cataluña, que cuenta con 135 diputados. El Parlamento andaluz tiene 109 diputados. Pero en Cataluña existen cuatro circunscripciones y hay hasta cinco partidos con representación parlamentaria, y en Andalucía es necesario dotar de representación a ocho provincias.

Sin duda, parecería muy razonable esta articulación del tamaño de la Asamblea —variable en función de la población— si el sistema electoral se basara en varias circunscripciones. Permitiría asegurar la adecuada representación de cada una de ellas, garantizando la igualdad del derecho de voto, como sucede en Castilla León. Pero no es el caso de la Comunidad de Madrid, que ve crecer el número de representantes, elegidos todos en el mismo marco territorial.

También se consideraría adecuada la configuración actual si el sistema de partidos contara con partidos de carácter regionalista que fuera necesario integrar, o con una pluralidad de partidos. Pero tampoco es el caso de la Comunidad de Madrid, donde el sistema de partidos se conceptualiza como de bipartidismo imperfecto con una escasísima fragmentación.

Todas estas consideraciones nos llevan a afirmar que uno de los desafíos más importantes que presenta el sistema electoral actual en la Comunidad de Madrid es la necesidad de limitar de alguna forma el tamaño de la Asamblea.

Otro de los inconvenientes es la aparente incoherencia que existe en la regulación de la circunscripción en la Comunidad de Madrid. Siguiendo la interpretación que el Tribunal Constitucional ha realizado en relación con el artículo 152.1 CE: al adoptar una Asamblea, «como la que prevé» dicho artículo, se debe también cumplir las prescripciones del mismo, es decir, sistema proporcional y adecuada representación de las distintas zonas del territorio. Eso, al menos, es lo que han venido asumiendo todas las Comunidades Autónomas. Lo que no se explica es por qué es posible asumir el criterio de representación proporcional, que aparece como incuestionable para parte de la doctrina<sup>63</sup>, pero no el de la representación de las distintas zonas del territorio, estando ambos especificados en el mismo artículo. La ambigüedad evidente del concepto de «zona», permite que pueda ser interpretado de distinta forma, pero sería

<sup>62</sup> Datos tomados del último censo oficial. <http://www.ine.es/jaxi/tabla.do>.

<sup>63</sup> Véase, al respecto, el epígrafe 1.2. del presente artículo.

difícil negar que no implique «dividir, organizar y distribuir el cuerpo electoral autonómico sobre una base territorial»<sup>64</sup>. Así, si todas las Comunidades deben aceptar los postulados del artículo 152.1 CE, deberá asumirse con todas las consecuencias, y permitir la representación adecuada de todas las zonas del territorio (que, evidentemente, no se identifican con las provincias). Ello conduce a cuestionar la posibilidad de establecer una única circunscripción, pues no sería acorde con dicha representación.

No obstante, desde nuestro punto de vista, el artículo 152.1 CE no puede generalizarse a todas las Comunidades Autónomas, pues va expresamente dirigido a las que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 151. Pero resulta algo incoherente, cuando menos, defender que el sistema proporcional es imperativo, por razones de homogeneidad, y no defender que se deba representar a todas las zonas del territorio<sup>65</sup>.

En cualquier caso, lo cierto es que la Comunidad de Madrid es, a día de hoy, una realidad social y geográficamente compleja, muy distinta a la que era en 1983. La población es mayoritariamente urbana, pese a residir en núcleos que podrían caracterizarse como rurales por su escasa densidad, debido a que se trata de núcleos residenciales (i.e. zonas del oeste y noroeste de la Comunidad). Existe una importante zona al sur de la Comunidad que cuenta con municipios de tamaño mediano y grande (i.e. Corredor del Henares). El municipio de Madrid posee una indudable entidad propia. Y, en fin, toda la sierra norte, que aún conserva las características de las zonas rurales. ¿Es conveniente, todavía, considerar a la Comunidad como un todo monolítico?, ¿Tiene sentido que se trate de forma indiscriminada a toda la población madrileña, habida cuenta de las importantes diferencias que existen en las distintas zonas? Creemos que esta realidad social es insoslayable si se desea atender los intereses desagregados de los habitantes de la Comunidad.

En tercer lugar, otra de las cuestiones que llaman la atención y que no deja de ser también un inconveniente —quizá meramente formal— es la adopción de la fórmula D'Hondt por expreso reenvío normativo. Cuando el artículo 18.3 de la Ley electoral señala que la asignación de escaños «se hará en la forma establecida por la Ley Orgánica de Régimen Electoral General para la atribución de escaños de Diputado del Congreso en las circunscripciones provinciales», se está haciendo dejadez de una competencia claramente autonómica, como es la de adoptar la fórmula electoral propia. Pero además, plantea el problema de que cualquier hipotética reforma en la fórmula electoral del Congreso se aplicaría automáticamente a la de la Asamblea, sin que ésta tuviera siquiera la oportunidad de pronunciarse sobre ello<sup>66</sup>. Es evidente que dicha situación es casi inconcebible, pero no deja de ser una incertidumbre más.

<sup>64</sup> GAVARA DE CARA, J. C., «La distribución de competencias...», op. cit., p. 50.

<sup>65</sup> De hecho, el propio Estatuto de Autonomía omite, quizá intencionadamente, la «adecuada representación de las distintas zonas del territorio» cuando define el sistema electoral de la Asamblea (art. 10).

<sup>66</sup> Véase, PAJARES MONTOLÍO, E., «El régimen electoral de la Comunidad de Madrid», en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 22-23, mayo-diciembre, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2004, p. 488.

Por último, creemos conveniente poner de relieve, una vez más, el resultado que ofrece la combinación de una circunscripción de cerca de 120 diputados (la de mayor magnitud de todos los procesos electorales españoles), con la utilización de un mecanismo de listas de candidatos cerradas y bloqueadas. Desde el punto de vista jurídico, no parece que se conjugue bien ni con el libre ejercicio del derecho de sufragio —activo y pasivo— ni con la prohibición del mandato imperativo (art. 10.3 Estatuto de Autonomía). Y ello porque el elector no puede expresar con un mínimo de libertad sus preferencias, tampoco el candidato puede presentarse si no es respaldado por el aparato del partido. El elector vota a un partido político, pero el escaño pertenece al candidato que resulta electo. Esta contradicción, de difícil solución, está presente en todos los procesos electorales españoles con excepción del Senado, pero en el ámbito autonómico madrileño adquiere unas dimensiones dignas de consideración.

#### IV. ALGUNAS PROPUESTAS DE REFORMA

La presencia de ciertos inconvenientes en la regulación del marco territorial de las elecciones a la Asamblea de Madrid obliga a plantearse, al menos en el campo de las meras hipótesis, algunas posibles reformas.

##### **4.1. Propuestas planteadas desde el ámbito político y académico**

Los buenos rendimientos políticos del sistema electoral madrileño han favorecido la ausencia de voces críticas con el sistema por parte de la doctrina, muy numerosas sin embargo respecto a las elecciones generales. Los reproches se han centrado principalmente en la cuestión de las listas, habida cuenta del considerable número de candidatos que figuran en ellas y la escasa libertad que se otorga al elector. De hecho, las propuestas de reforma han procedido fundamentalmente de los partidos políticos, concretamente del Partido Popular, y de algún autor especializado.

Las soluciones planteadas desde el sector académico sugieren la adopción de algún mecanismo de apertura de listas, mediante voto preferencial, o incluso la introducción de un sistema electoral proporcional personalizado, al estilo del sistema electoral alemán<sup>67</sup>. Éste último modelo implica dos ámbitos electorales: uno para efectuar el reparto de escaños entre los partidos, de carácter proporcional y en circunscripciones plurinominales, y otro para seleccionar a los candidatos, de carácter mayoritario y con distrito

---

<sup>67</sup> Véase, por ejemplo, VIDAL PRADO, C., «La asamblea de Madrid...», op. cit., pp. 438-440. Este autor también aboga por la reducción o incluso la supresión de la barrera electoral, con el fin de permitir la representación de partidos minoritarios en la Asamblea. En nuestra opinión, no parece necesario ampliar todavía más la proporcionalidad del sistema, ya de por sí notable, pues no existe una demanda social en ese sentido y las consecuencias en la gobernabilidad serían impredecibles.

uninominal. Parece que podría llevarse a cabo dicha reforma sin necesidad de modificar el Estatuto de Autonomía, pues en realidad la circunscripción seguiría siendo la provincia, si bien la selección de los candidatos se haría en otros ámbitos territoriales. El principal escollo de esta propuesta radica en la determinación de los distritos uninominales, cuyo diseño pudiera conllevar ciertos riesgos de *gerrymandering* y requeriría una continua revisión en función de los cambios en la población de cada distrito, para garantizar la igualdad del voto. No obstante, las características de este tipo de sistema electoral parecen absolutamente idóneas para paliar algunas deficiencias del sistema electoral madrileño.

En el ámbito político, se han llegado a proponer varias reformas de contenidos bien diversos, todas sin mucho éxito.

La primera batería de reformas fue planteada por el entonces Presidente de la Comunidad, Ruiz-Gallardón, en su discurso de investidura de 1995<sup>68</sup>. Con la intención de «acercar los elegidos a los electores, estableciendo una mayor cercanía entre los ciudadanos y sus instituciones», planteaba una modificación de la Ley Electoral de la Comunidad de Madrid que introdujera la facultad del ciudadano de «optar no sólo por una u otra de las distintas candidaturas que presentan las formaciones políticas, sino además por elegir directamente a los distintos candidatos que cada formación política presente». Dicho objetivo se podría conseguir «mediante la apertura de las listas electorales, que en estos momentos son cerradas y bloqueadas, o bien mediante el establecimiento de un sistema electoral de distritos uninominales, siguiendo el modelo anglosajón. La segunda de las fórmulas exigiría la reforma del Estatuto de Autonomía, y la primera no. Tampoco es descartable una fórmula mixta en la que de la circunscripción única actual pasáramos a cinco circunscripciones electorales en el territorio de nuestra Comunidad, complementando esta modificación con la apertura de las listas electorales».

Desde luego, se advertía que cualquier tipo de iniciativa debería contar con el consenso de los tres grupos parlamentarios presentes en la Cámara. Precisamente, la falta de acuerdo entre los grupos condujo al fracaso de cualquier intento de reforma durante esa legislatura<sup>69</sup>.

De las tres líneas de reforma apuntadas (desbloqueo de listas, sistema mayoritario en distrito uninominal y división de la Comunidad en circunscripciones), sólo la primera podría realizarse sin modificar el Estatuto de Autonomía. En las otras dos sería necesario modificar el artículo 10 para incluir las novedades. Con independencia de los requisitos formales para acometer estos cambios, el problema continúa siendo el mismo: la división de los distritos o circunscripciones que,

<sup>68</sup> Véase, *DSAM*, núm. 2, IV Legislatura, 27 de junio de 1995, p. 13.

<sup>69</sup> Parece que se celebró un Seminario para estudiar dichas propuestas en diciembre de 1995, pero no se llegó a ninguna propuesta formal. Véase, AGUIAR DE LUQUE, L., «La actividad de las Comunidades Autónomas. Madrid», en AJA, E. (Dir.), *Informe Comunidades Autónomas 1995*. Barcelona, Instituto de Derecho Público, 1996, p. 368.

lógicamente, podría suscitar recelos entre las fuerzas políticas<sup>70</sup>. Este problema es aún más acusado si lo que se desea es establecer distritos uninominales, que requieren un diseño apolítico y una revisión continua. Por otra parte, algunos dudan de la constitucionalidad de implantar un sistema mayoritario en una Comunidad, en aplicación del artículo 152.1 CE<sup>71</sup>.

La otra propuesta desde el ámbito político se anunció por parte de la Presidenta Aguirre en su discurso de investidura en noviembre de 2003, aunque se trataba de una cuestión que se incluía en el programa electoral del Partido Popular<sup>72</sup>.

Enmarcadas en una batería de propuestas para mejorar el funcionamiento democrático de las instituciones, se plantearon dos reformas: la división de la Comunidad de Madrid en circunscripciones y la apertura de las listas. Respecto a la primera, se argumentó que «presentar ante los electores una lista de 111 candidatos a Diputados es una invitación a que los ciudadanos voten sin conocer mínimamente a los que se presentan. En estos momentos, el voto de los ciudadanos se rige únicamente por la garantía y la confianza que les ofrece el partido. Con el actual sistema, el ciudadano se desentiende de los nombres y de las personas concretas que los partidos les presentamos. (...) es mucho más lógico, más democrático y más útil dividir la Comunidad de Madrid en circunscripciones que agrupen a los ciudadanos por proximidad geográfica, como ya ocurre en las elecciones autonómicas de Baleares, de Asturias, de Murcia, y en las Juntas Generales de Vizcaya, de Álava y de Guipúzcoa. Estas nuevas circunscripciones podrían ser diez o doce, de aproximadamente medio millón de habitantes cada una. Las listas que los partidos presentasen en esas nuevas circunscripciones tendrían nueve o diez nombres de candidatos, y, frente a los 111 de ahora, serían susceptibles de ser mucho mejor controladas por los electores, que podrían conocer mejor a los candidatos».

En la misma línea se defendió la apertura de listas: «Esta medida aumentará el grado de participación de los ciudadanos en la elección de sus representantes. Se trata de que los electores elijan, seleccionen a los que de verdad quieren que sean sus representantes y corrijan, si es su deseo, la oferta cerrada que ahora les hacemos los partidos. (...) Si, como he propuesto antes, contamos con circunscripciones más pequeñas, el desbloqueo de las listas será mucho más fácil de articular».

Ambas propuestas se ofrecían de manera conjunta, si bien podrían también contemplarse por separado. Respecto a los requisitos formales, la división de la Comunidad en circunscripciones requiere la reforma del Estatuto de Autonomía, mientras que los cambios en las listas sólo afecta a la Ley Electoral. En todo caso, resulta impensable una reforma del sistema sin el acuerdo de todas las fuerzas políticas.

---

<sup>70</sup> Se ha planteado la posibilidad de utilizar demarcaciones preexistentes, como los partidos judiciales, pero no existe suficiente equilibrio demográfico entre ellas, con lo que requeriría algunos ajustes. Véase, PAJARES MONOTOLÍO, E., «El sistema electoral...», op. cit., p. 279.

<sup>71</sup> *Ibid.*, p. 276.

<sup>72</sup> Véase, *DSAM*, núm. 2, VII Legislatura, 19 de noviembre de 2003, pp. 25-26.

En esta ocasión, parece que hubo una mayor predisposición a los cambios, quizá impulsada por los acontecimientos que tuvieron lugar en junio de 2003, cuando dos diputados socialistas impidieron la consolidación de la mayoría progresista en la Asamblea y se tuvieron que convocar nuevas elecciones<sup>73</sup>. Como consecuencia de ello se constituyó en el seno de la Comisión de Estatuto de Autonomía, Reglamento y Estatuto del Diputado una «Ponencia encargada de analizar los vínculos jurídicos entre los diputados y los Grupos Parlamentarios, las distintas posibilidades de integración de los diputados en el Grupo Mixto, la posibilidad de creación de la figura del Diputado no adscrito, la modificación de la normativa reguladora de las Comisiones de Investigación, y otras cuestiones referidas al régimen electoral de la Comunidad de Madrid»<sup>74</sup>

Los trabajos de dicha Ponencia no se hicieron públicos y lo cierto es que no se llegó a ningún acuerdo, por la oposición de los grupos Socialista y de Izquierda Unida a las reformas propuestas por el Grupo Popular. Pero en esta ocasión se perfilaron con más detalle las propuestas genéricas anunciadas. Así, el Grupo Popular presentó un escrito a la Mesa de la Asamblea para su estudio por la Ponencia el 20 de octubre de 2004, en cuyo apartado 4 exponía sus propuestas en materia electoral, que resumidamente venían a ser las siguientes:

- La división del territorio de la Comunidad en varias circunscripciones tiene como objeto acercar a los diputados y electores en la Asamblea de Madrid y facilitar un mayor conocimiento de los representantes. Junto a ello, las importantes diferencias demográficas y geográficas existentes en la Comunidad, hacen aconsejable su división, de forma que las distintas áreas de la región tengan representantes de su propia circunscripción y potenciar así el reequilibrio territorial de la región.
- Se propone dividir la Comunidad de Madrid en 11 circunscripciones, manteniendo el equilibrio político actual, lo que supone equilibrar el ratio diputado-habitantes, y el equilibrio social —se definen áreas que tiene intereses parecidos y geográficamente próximas—.
- La propuesta se concreta en varios elementos:
  - a) Fijación del número de diputados de la Asamblea en 122 (censo 2007)
  - b) Mantenimiento de la barrera electoral del 5% de votos válidos emitidos en el conjunto de la Comunidad. No se establecen barreras en el nivel de circunscripción.

---

<sup>73</sup> De hecho, el candidato socialista Rafael SIMANCAS declaró durante la campaña de octubre de 2003 que «Después de lo que ha pasado creo que hay que introducir cambios en la Ley Electoral (...) Las reformas de la Ley Electoral van encaminadas a acercar los diputados a los ciudadanos y que los ciudadanos puedan exigirles porque los conozcan y los hayan elegido».

[http://www.telemadrid.es/contenidos/html/elcirculo/pagina\\_esperanzaaguirre8.htm](http://www.telemadrid.es/contenidos/html/elcirculo/pagina_esperanzaaguirre8.htm)

<sup>74</sup> Véase, Acuerdo de la Mesa de la Asamblea, en sesión celebrada el 31 de mayo, *BOAM*, núm. 39, de 3 de junio de 2004.

- c) Se asigna un diputado fijo a cada circunscripción y resto, 111, en función de su población, mediante la regla de restos mayores.
- Las circunscripciones se definen de la siguiente manera (de acuerdo con el censo de 2003). Serían 6 dentro del municipio de Madrid y cinco para el resto de la región. Las magnitudes oscilan entre 7 (Madrid municipio-Norte, con 325.000 habitantes) y 14 (Madrid municipio Sudoeste, con 740.000 habitantes). Así:
1. Madrid municipio Centro-Norte. 9 escaños (438.869 habitantes). Chamartín, Tetuán y Chamberí.
  2. Madrid municipio Centro-Sur. 12 escaños (560.904 habitantes). Centro, Arganzuela, Retiro, Salamanca.
  3. Madrid municipio-Norte. 7 escaños (323.826 habitantes). Fuencarral-El Pardo, Moncloa-Aravaca.
  4. Madrid municipio-Este. 12 escaños (561.912 habitantes). Ciudad-Líneal, Hortaleza, San Blas, Barajas.
  5. Madrid municipio-Sudoeste. 14 escaños (744.988 habitantes). Latina, Carabanchel, Usera, Villaverde.
  6. Madrid municipio-Sudeste. 10 escaños (462.224 habitantes). Puente de Vallecas, Moratalaz, Villa de Vallecas, Vicálvaro.
  7. Comunidad de Madrid-Norte. 10 diputados (440.038 habitantes)
  8. Comunidad de Madrid-Este y Corredor del Henares. 13 diputados (600.086 habitantes)
  9. Comunidad de Madrid-Sur. 13 diputados (591.616 habitantes)
  10. Comunidad de Madrid-Sur metropolitano y zona de Aranjuez. 12 diputados (573.848 habitantes)
  11. Comunidad de Madrid-Oeste y Sudoeste. 10 diputados (404.005 habitantes)
- Respecto al desbloqueo de listas, se propone el desbloqueo simple, mantenido el carácter cerrado de las listas, pero permitiendo al elector indicar uno o varios candidatos preferidos. De esta forma, el orden de colocación lo decide el elector con sus preferencias. Los candidatos de la lista se presentan por orden alfabético.

Estas reformas fueron abiertamente rechazadas por el resto de Grupos y parece que el debate quedó bloqueado. Se publicaron por aquel entonces algunas extrapolaciones de resultados electorales con datos de las elecciones de mayo 2003, que daban como resultado la mayoría absoluta del Partido Popular, con 63 escaños. El PSOE obtendría 54 e IU conseguiría 5<sup>75</sup>. En este punto conviene advertir que las simulaciones sobre resultados electorales ya conocidos suelen ser poco fiables, porque no tiene en cuenta ni los efectos mecánicos de las reformas que se introducen, ni tampoco los psicológicos. Con certeza, el

---

<sup>75</sup> De acuerdo con dichos cálculos, el PP obtendría más de 5 puntos porcentuales de ventaja con respecto al porcentaje de voto (47,7% de votos y 51,6% de escaños). Véase, *El País*, 20 octubre de 2005, p. 3 (Madrid).

comportamiento del electorado madrileño habría variado de manera considerable de existir una configuración tan distinta.

En lo que interesa, parece que esta distribución territorial respeta el equilibrio demográfico, pues todas las circunscripciones tienen alrededor de 46.000 habitantes por diputado, y aunque hay diferencias, éstas no son de mucha entidad. El problema reside en que el tamaño de las circunscripciones no es suficientemente amplio como para desplegar la misma proporcionalidad que existe en la actualidad. Sin duda, la formación más perjudicada sería IU. Quizá por esta razón, y en base a distintos cálculos electorales, se rechazó la propuesta.

## 4.2. Propuestas de reforma que se sugieren

Teniendo presente que cualquier reforma del sistema electoral debe contar con el apoyo del mayor número de fuerzas políticas, que debe perseguir sólo la mejora de aquellos aspectos problemáticos, y evitar repercutir en otros que funcionan bien, se plantean a continuación algunas sugerencias, más o menos elaboradas.

### 4.2.1. *Tamaño de la Cámara*

Parece muy conveniente fijar, de una vez por todas, el tamaño máximo de la Asamblea. Ya se han explicado más arriba las razones que lo sustentan. Para ello se podría introducir en el Estatuto de Autonomía alguna referencia a los límites mínimo y máximo de la Cámara, de forma semejante al artículo 68 CE. Sería el legislador el que concretaría el número exacto, teniendo en cuenta la mayor flexibilidad de esta norma para revisar ese elemento con relativa facilidad. Según el último censo de población, la Comunidad de Madrid tiene 6.386.962 habitantes<sup>76</sup>. Con las reglas actuales tendríamos una Asamblea de 128 miembros. Parece sensato establecer como límite máximo los 130 diputados y como límite mínimo los 120 actuales, de forma que el tamaño medio se pudiera fijar en 125.

Antes de la convocatoria de las elecciones de 2007, la anterior Presidenta de la Asamblea, Concepción Dancausa, manifestó que se debería «fijar en un futuro el tope de diputados, ante las previsiones de crecimiento de la población. Las expectativas de aumento nos obligarían a cambiar de edificio, lo que no tiene sentido»<sup>77</sup>

En todo caso, es posible que esta medida no encontrara grandes reparos por parte de los partidos políticos, pues es inocua respecto de la relación de fuerzas en la Cámara.

<sup>76</sup> Son datos del padrón continuo de habitantes. El último censo oficial se refiere a datos del 2008.

<sup>77</sup> Tras la obras efectuadas en 2007 la Asamblea cuenta con espacio para 127 diputados, al haberse ampliado con 16 asientos más. <http://www.elpais.com/buscar/la-asamblea-tendra-nueve-diputados-mas-al-crecer-el-padron-con-450000-habitantes>.



#### 4.2.2. División en circunscripciones

Se podría plantear la división de la Comunidad de Madrid en circunscripciones grandes que permitieran garantizar la representación de las distintas zonas del territorio. Para ello, sería útil partir de divisiones preexistentes sin significación política alguna. Una referencia en este sentido la encontramos en las zonas NUTS. Eurostat creó la Nomenclatura de las Unidades Territoriales Estadísticas (NUTS) hace más de 25 años con el fin de proporcionar una manera única y uniforme de desglosar las unidades territoriales a la hora de elaborar estadísticas regionales para la Unión Europea<sup>78</sup>.

El Instituto de Estadística de la Comunidad de Madrid, en consenso con los diferentes organismos de la Comunidad de Madrid implicados en estas cuestiones, ha elaborado una zonificación estadística NUTS4, que se convierte en oficial del Instituto, para desagregaciones territoriales superiores a la municipal. Estas zonas son las siguientes (Los municipios que incluye cada zona se adjuntan en el Anexo I):

<b>ZONAS ESTADÍSTICAS</b>	<b>POBLACIÓN</b>
Madrid	3.213.271
Norte Metropolitano	298.367
Este Metropolitano	614.280
Sur Metropolitano	1.234.877
Oeste Metropolitano	439.740
Sierra Norte	37.609
Nordeste Comunidad	53.063
Sudeste Comunidad	92.666
Sudoeste Comunidad	98.894
Sierra Sur	32.227
Sierra Central	156.644
<b>TOTAL</b>	<b>6.271.638</b>

Fuente: Instituto Madrileño de Estadística

<sup>78</sup> Véase, Reglamento (CE) n° 1059/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, por el que se establece una nomenclatura común de unidades territoriales estadísticas (NUTS) (Diario Oficial n° L 154 de 21/06/2003).

Una hipotética reforma podría partir de la delimitación de las zonas NUTS, que tienen la ventaja de ser políticamente neutrales. Es evidente que habida cuenta de la disparidad de población existente en las zonas, sería necesario reunir a varias zonas para formar las circunscripciones.

Con este planteamiento, el problema fundamental es el municipio de Madrid. Dicho municipio cuenta con aproximadamente el 50% de la población de la Comunidad, más de tres millones de habitantes. El dilema que se plantea está en dividir o no dividir el municipio en circunscripciones. En nuestra opinión, no tendría sentido dividir la ciudad para las elecciones autonómicas, cuando para las locales se utiliza como circunscripción única. Pero, habida cuenta del desequilibrio entre Madrid y el resto de la región, podría plantearse alguna división tomando como base los distritos de la capital.

En todo caso, las circunscripciones deberían contar con, al menos, 20 diputados, de forma que puedan desplegar adecuadamente los efectos proporcionales. Se podría asignar uno o dos disputados a cada circunscripción para asegurar el equilibrio territorial, aunque ello conlleva una merma en el principio de igualdad del voto. No sería necesario introducir nuevas barreras electorales, sino que se continuaría con la barrera del 5% en el nivel regional.

Esta medida podría ir acompañada de algún mecanismo de apertura de listas.

A modo de sugerencia, y pudiendo servir como base para ulteriores investigaciones, se propone la siguiente división. Se ha utilizado el censo de 2008, que arroja un total de habitantes en la Comunidad de Madrid de 6.271.638. Con la actual legislación habría que elegir a un total de 126 diputados.

Circunscripciones que se proponen. Censo 2008

1. **Sierra Norte, Norte Metropolitano, Sierra Central, Sierra Sur y Oeste Metropolitano:** 964.587 habitantes. **Esaños: 20**
2. **Sudoeste de la Comunidad y Sur Metropolitano.** 1.333.771 habitantes. **Esaños: 27**
3. **Este Metropolitano, Nordeste de la Comunidad y Sudeste de la Comunidad.** 760.009 habitantes. **Esaños: 16**

**Municipio de Madrid:** 3.213.271:

4. **Centro:** Distritos: Centro, Arganzuela, Retiro, Salamanca, Chamartín, Tetuán y Chamberí. 1.005.236 habitantes. **Esaños: 20**
5. **Periferia Norte:** Fuencarral. El Pardo, Moncloa-Aravaca, Ciudad Lineal, Hortaleza, Barajas, Moratalaz y San Blas. 1.032.346 habitantes. **Esaños: 21**
6. **Periferia Sur:** Latina, Carabanchel, Usera, Puente Vallecas, Villaverde, Villa de Vallecas y Vicalvaro: 1.101.402 habitantes. **Esaños 21**

Esta división de la Comunidad en seis circunscripciones posee varias ventajas. Las zonas, al ser grandes, permiten configurar circunscripciones de tamaño con-

siderable. Las zonas NUTS que se agrupan lo hacen con otras de su entorno geográfico, sin que haya peligro de agrupaciones «forzadas». Madrid capital, debido a su peso demográfico se debería dividir en tres circunscripciones, pero que son fácilmente identificables: Centro, Periferia Sur y Periferia Norte. Otra posibilidad sería mantener a Madrid capital como circunscripción, pero tendría 62 de los 126 escaños. Esto significaría un fuerte desequilibrio con el resto de circunscripciones.

Evidentemente, esta propuesta debe valorarse desde el punto de vista político y examinar si conduce a grandes cambios en los resultados electorales. No obstante, con este reparto no creemos que se produjeran beneficios ni perjuicios importantes a ninguna de las tres fuerzas políticas con representación en la Asamblea y ello porque la magnitud de las circunscripciones, combinada con el apoyo electoral recibido por las distintas fuerzas políticas en cada zona NUTS, permiten asegurar que el reparto de escaños no sería muy diferente al que resulta con el sistema en vigor<sup>79</sup>.

Sin embargo, las ventajas son más que evidentes, pues permite una adecuada representación de las distintas zonas del territorio, acerca a electores y representantes y contribuye, en definitiva, a una mejora en la percepción de las instituciones democráticas.

#### 4.2.3. *Fórmula electoral*

Resulta necesario introducir en la ley electoral una mención expresa a la fórmula de atribución de escaños, suprimiendo el reenvío normativo vigente en la actualidad. No se trata de experimentar nuevas fórmulas, sino de precisar cuál es la que rige para las elecciones de la Asamblea. La fórmula D'Hondt produce unos efectos bastantes proporcionales si opera en circunscripciones grandes, como es el caso.

#### 4.2.4. *Modalidad de voto*

Si se mantiene el actual sistema, sería conveniente la articulación de algún mecanismo de personalización del voto. A medida que aumenta el número de candidatos, aumenta también la distancia entre los electores y sus representantes. La confección de listas de tan numerosas dificulta en ocasiones la selección de candidatos por parte de los partidos y, sobre todo, produce una sensación de descontrol y desafección por parte de la ciudadanía que se debería evitar.

Por ello, salvo que se articule algún tipo de división territorial, convendría plantear al menos el desbloqueo de listas, o incluso el sistema de voto preferencial. Todo ello contribuiría a que las campañas electorales fueran más per-

---

<sup>79</sup> Los resultados electorales de las distintas convocatorias, desagregados por zonas NUTS, se pueden consultar en <http://www.madrid.org/iestadis/fijas/estructu/general/otros/eleccionescmasasamblea.htm>.

sonales y los candidatos se hicieran más presentes en el electorado, en lugar de trasladar todo el peso de la campaña a los aparatos de los partidos.

En todo caso, los posibles cambios a introducir en la normativa electoral o en el Estatuto de Autonomía deben estar muy consensuados y ofrecer garantías de que el sistema no empeorará lo que ahora funciona bien, sino que servirá para mejorar los aspectos problemáticos que se detectan en el sistema electoral.

## V. ANEXO I. MUNICIPIOS QUE INTEGRAN LAS ZONAS ESTADÍSTICAS NUTS DE LA COMUNIDAD DE MADRID<sup>80</sup>

<b>ZONA NUTS</b>	<b>MUNICIPIOS</b>
<b>Municipio de Madrid</b>	Madrid
<b>Norte Metropolitano</b>	Alcobendas Algete Cobeña San Agustín del Guadalix San Sebastián de los Reyes Tres Cantos
<b>Este Metropolitano</b>	Ajalvir Alcalá de Henares Arganda del Rey Coslada Mejorada del Campo Paracuellos de Jarama Rivas-Vaciamadrid San Fernando de Henares Torrejón de Ardoz Velilla de San Antonio

<sup>80</sup> Los datos se han tomado del Instituto Madrileño de Estadística.

---

**ZONA NUTS**

**MUNICIPIOS**

---

**Sur Metropolitano**

Alcorcón  
Aranjuez  
Ciempozuelos  
Fuenlabrada  
Getafe  
Humanes de Madrid  
Leganés  
Móstoles  
Parla  
Pinto  
San Martín de la Vega  
Valdemoro

**Oeste  
Metropolitano**

Boadilla del Monte  
Brunete  
Collado Villalba  
Galapagar  
Hoyo de Manzanares  
Majadahonda  
Pozuelo de Alarcón  
Rozas de Madrid (Las)  
Torrelodones  
Villanueva de la Cañada  
Villaviciosa de Odón

**Sierra Norte**

Acebeda (La)  
Alameda del Valle  
Atazar (El)  
Berzosa del Lozoya  
Berrueco (El)  
Braojos  
Buitrago del Lozoya

**ZONA NUTS****MUNICIPIOS**

---

Bustarviejo  
Cabanillas de la Sierra  
Cabrera (La)  
Canencia  
Cervera de Buitrago  
Garganta de los Montes  
Gargantilla del Lozoya y  
Pinilla de Buitrago  
Gascones  
Guadalix de la Sierra  
Hiruela (La)  
Horcajo de la Sierra  
Horcajuelo de la Sierra  
Lozoyuela-Navas-Sieteiglesias  
Madarcos  
Montejo de la Sierra  
Navalafuente  
Navarredonda y San Mamés  
Patones  
Pedrezuela  
Pinilla del Valle  
Piñuecar-Gandullas  
Prádena del Rincón  
Puebla de la Sierra  
Puentes Viejas  
Rascafría  
Redueña  
Robledillo de la Jara  
Robregordo  
Serna del Monte (La)  
Torremocha de Jarama  
Valdemanco  
Vellón (El)  
Venturada  
Villavieja del Lozoya

**ZONA NUTS**

**MUNICIPIOS**

---

**Nordeste**

**Comunidad**

Camarma de Esteruelas  
Daganzo de Arriba  
Fresno de Torote  
Fuente el Saz de Jarama  
Meco  
Molar (El)  
Ribatejada  
Talamanca de Jarama  
Valdepiélagos  
Valdetorres de Jarama

**Sudeste Comunidad**

Ambite  
Anchuelo  
Belmonte de Tajo  
Brea de Tajo  
Campo Real  
Carabaña  
Colmenar de Oreja  
Corpa  
Chinchón  
Estremera  
Fuentidueña de Tajo  
Loeches  
Morata de Tajuña  
Nuevo Baztán  
Olmeda de las Fuentes  
Orusco de Tajuña  
Perales de Tajuña  
Pezuela de las Torres  
Pozuelo del Rey  
Santorcaz  
Santos de la Humosa (Los)  
Tielmes  
Titulcia

**ZONA NUTS****MUNICIPIOS**

Torres de la Alameda  
 Valdaracete  
 Valdelaguna  
 Valdilecha  
 Valverde de Alcalá  
 Villaconejos  
 Villalbilla  
 Villamanrique de Tajo  
 Villar del Olmo  
 Villarejo de Salvanes

**Sudoeste  
 Comunidad**

Alamo (El)  
 Aldea del Fresno  
 Arroyomolinos  
 Batres  
 Casarrubuelos  
 Cubas de la Sagra  
 Griñón  
 Moraleja de Enmedio  
 Navalcarnero  
 Quijorna  
 Serranillos del Valle  
 Sevilla la Nueva  
 Torrejón de la Calzada  
 Torrejón de Velasco  
 Villa del Prado  
 Villamanta  
 Villamantilla  
 Villanueva de Perales

**Sierra Sur**

Cadalso de los Vidrios  
 Cenicientos  
 Colmenar del Arroyo  
 Chapinería



---

**ZONA NUTS**

**MUNICIPIOS**

---

Fresnedillas de la Oliva  
Navalagamella  
Navas del Rey  
Pelayos de la Presa  
Robledo de Chavela  
Rozas de Puerto Real  
San Martín de Valdeiglesias  
Santa María de la Alameda  
Zarzalejo

**Sierra Central**

Alpedrete  
Becerril de la Sierra  
Boalo (El)  
Cercedilla  
Colmenarejo  
Collado Mediano  
Escorial (El)  
Guadarrama  
Manzanares El Real  
Miraflores de la Sierra  
Molinos (Los)  
Moralzarzal  
Navacerrada  
San Lorenzo de El Escorial  
Soto del Real  
Valdemorillo  
Villanueva del Pardillo



# La forma de gobierno autonómica tras las recientes reformas de los Estatutos de Autonomía<sup>1</sup>

Sumario: RESUMEN.—I. INTRODUCCIÓN.—II. CONSIDERACIONES GENERALES ACERCA DE LA FORMA DE GOBIERNO AUTONÓMICA.—2.1. ¿Impone la Constitución un único modelo de forma de gobierno generalizable para todas las Comunidades Autónomas?—2.2. Las polémicas iniciales acerca de la forma de gobierno de las Comunidades Autónomas.—III. EN RELACIÓN CON LA CUESTIÓN DE LA RESERVA ESTATUTARIA.—3.1. Disolución de la Asamblea Legislativa.—3.2. Las prerrogativas parlamentarias.—3.3. Las fuentes del Derecho.—3.4. La facultad de veto presupuestario atribuida al Gobierno.—3.5. Los órganos consultivos.—IV. REFORMAS QUE INTRODUCEN UN CONTENIDO SUSCEPTIBLE DE ENTRAR EN CONTRADICCIÓN CON LA CONSTITUCIÓN.—4.1. El Consejo de Garantías Estatutarias.—4.2. El *Síndic de Greuges*.—4.3. La Sindicatura de Cuentas.—V. LA (RE)FORMA DE GOBIERNO AUTONÓMICA.

## RESUMEN

*A lo largo de estos últimos años, en la reciente oleada reformista experimentada por algunos de los Estatutos de Autonomía, la forma de gobierno autonómica ha sido sin duda uno de los aspectos menos conflictivos y que menos interés mediático e incluso doctrinal ha suscitado. De hecho, con alguna excepción que sí puede resultar algo polémica, lo cierto es que no pocas reformas de los Estatutos han servido precisamente para reparar anteriores inconstitucionalidades, así como para cerrar un modelo que, poco a poco, se había ido perfilando. En definitiva, estas últimas*

---

\* Profesora Titular Interina de Derecho Constitucional. Universidad Autónoma de Madrid.

<sup>1</sup> Este artículo se enmarca en el proyecto de investigación «La apropiación estatutaria de la jurisprudencia constitucional sobre competencias: posibilidades y límites» (DER 2008-05693/JUR), concedido en 2008 por el Ministerio de Ciencia e Innovación y cuyo investigador principal es Juan José Solozábal Echavarría.

*reformas estatutarias, han seguido en la evolución del modelo tendente a la «homogeneidad institucional» y al mimetismo, por lo que vienen a completar el proceso de racionalización del régimen parlamentario autonómico, creado a imagen y semejanza del modelo central.*

## I. INTRODUCCIÓN

A lo largo de estos últimos años, en la reciente oleada reformista experimentada por algunos de los Estatutos de Autonomía, la forma de gobierno autonómica ha sido sin duda uno de los aspectos menos conflictivos y que menos interés mediático e incluso doctrinal ha suscitado. Se trata, en general, de cuestiones debatidas por la doctrina, ciertos aspectos señalados por el Tribunal Constitucional, pero en términos generales no han suscitado debate social, ni político. Plantean, también, problemas de técnica jurídica, a veces incluso de aspectos claramente inconstitucionales, a pesar de lo cual no han llegado a suscitar fuertes controversias. Estamos, así, ante un descuido no puntual, sino premeditado, en cuanto los verdaderos centros de atención giran en torno a «los que en el debate político se vienen considerando «temas estrellas»: la delimitación competencial y la futura financiación del estado autonómico»<sup>2</sup>.

De hecho, con alguna excepción que sí puede resultar algo polémica, lo cierto es que no pocas reformas de los Estatutos han servido precisamente para reparar anteriores inconstitucionalidades, así como para cerrar un modelo que, poco a poco, se había ido perfilando. En este sentido, recientemente señalaba Juan DURÁN que, en su mayoría, dichas reformas han obedecido al «loable intento de perfección del marco estatutario»<sup>3</sup>. Esto, como veremos, servirá unas veces para reparar irregularidades previamente existentes (en aquellos casos en que la causa de la misma fuera de tipo procedimental, esto es, la falta de rango estatutario de la medida), mientras que otras veces servirá para poner de manifiesto inconstitucionalidades materiales que sobrevivían en el ordenamiento constitucional sólo por la falta de acuerdo político para impugnar la medida.

De cualquier modo, y retomando el argumento con el que empezaba estas líneas, frente a la avalancha de informaciones, críticas, estudios, análisis, congresos, seminarios y ríos de tinta desplegados en pos de otros asuntos considerados esenciales, la cuestión del diseño institucional interno de las Comunidades Autónomas ha pasado casi completamente desapercibido<sup>4</sup>. Cabe,

<sup>2</sup> MORALES ARROYO, J. M.<sup>a</sup>, «Las novedades en el autogobierno de las Comunidades Autónomas según las propuestas de reforma estatutarias», en G. RUIZ-RICO RUIZ (coord.), *La reforma de los Estatutos de Autonomía (Actas del IV Congreso nacional de la Asociación de Constitucionalistas de España)*, Tirant lo Blanch, Universidad de Jaén, Valencia, 2006, p. 590.

<sup>3</sup> DURÁN ALBA, J. F., «Las instituciones de autogobierno y otros órganos autonómicos ante el proceso de reforma estatutaria», en *La reforma de los Estatutos de Autonomía*, Junta de Castilla y León, 2003, pp. 361-378.

<sup>4</sup> Una situación ésta que ya ha sido denunciada por varios autores y de entre ellos, especialmente rotundo, se ha mostrado Javier TAJADURA: «Ocurre, sin embargo, que [...] las demandas de

entonces, plantearse si esta falta de interés ha sido una constante y, en su caso, qué ha ocurrido para que haya dejado de ser punto de atención. Para responder a esta pregunta, comenzaremos analizando de manera general cuál es la forma de gobierno establecida en las Comunidades Autónomas; si venía o no predefinida por la Constitución española de 1978; si era o no la misma en todas las nacionalidades y regiones; si fueron los Estatutos de Autonomía las normas encargadas de configurarla o si, por el contrario, dicha forma de gobierno vino concretada por las posteriores normas de desarrollo estatutario (normas de gobierno, reglamentos parlamentarios...)

## II. CONSIDERACIONES GENERALES ACERCA DE LA FORMA DE GOBIERNO AUTONÓMICA

### 2.1. **¿Impone la Constitución un único modelo de forma de gobierno generalizable para todas las Comunidades Autónomas?**

Visto el más bien escaso interés que ha suscitado esta cuestión parecería que en nuestra Constitución todo lo relativo a la forma de Gobierno de las Comunidades Autónomas (y demás aspectos colaterales derivados de ella) aparecía completamente diseñado, absolutamente cerrado y que todo estaba atado y bien atado ya desde la propia Norma Fundamental. Sin embargo, sabemos perfectamente que esto no es así. De hecho la única previsión constitucional al respecto se reduce a un solo precepto, concretamente, el artículo 152.1 CE, referido a «los Estatutos aprobados por el procedimiento a que se refiere el artículo anterior», conforme al cual la organización institucional autonómica debía tener los siguientes rasgos básicos («se basará en»): una Asamblea Legislativa elegida por sufragio universal; un sistema electoral proporcional que debía, asimismo, permitir la representación de las distintas partes del territorio; un Consejo de Gobierno con funciones ejecutivas y administrativas; y, por último, un Presidente, elegido por la Asamblea de entre sus miembros (requisito este último que, sin embargo, no se exige al Presidente del Gobierno en el nivel estatal), nombrado por el Rey y al que se le atribuye una triple competencia: dirigir el Consejo de Gobierno, la suprema representación de la respectiva Comunidad y la ordinaria del Estado en aquélla. Se establece, asimismo, la responsabilidad política no sólo del Presidente, sino también de los miembros del Consejo de Gobierno ante la Asamblea Legislativa. Por último, este mismo artículo 152.1 CE se refiere al tema de la organización judicial, el cual no será objeto de análisis en este trabajo, ya que no forma parte de la forma de Gobier-

---

autogobierno se identifican con reclamaciones de más altos techos competenciales y no con una apelación a la profundización de la democracia en el seno de la vida política de la Comunidad Autónoma». Vid. TAJADURA TEJADA, J., «La reforma del Estatuto de Cataluña: propuesta y límites», en VIVER, C., BALAGUER, F., TAJADURA, J., *La reforma de los estatutos de autonomía: con especial referencia al caso de Cataluña*, CEPC, 2005, p. 65.

no de las Comunidades Autónomas, puesto que los Tribunales de Justicia que integran el Poder Judicial no son, siquiera, órganos de la Comunidad Autónoma donde tienen su jurisdicción<sup>5</sup>.

Sentadas estas premisas, debemos destacar que en los primeros años de implantación de este nuestro Estado autonómico se suscitaron varias cuestiones relativas a dicha materia. Empezando por la discusión acerca de la diferencia de regímenes de organización institucional entre las distintas Comunidades Autónomas, podría considerarse que nadie se ha planteado cambios en este sentido, quizá porque a raíz de la decisiva STC 225/1998 de 25 de noviembre, nuestro Tribunal Constitucional pareció dar por zanjado el debate. No obstante, para la doctrina citada la cuestión no está tan clara, más bien todo lo contrario, y somos bastantes los que coincidimos absolutamente con el voto particular que el magistrado Pedro Cruz oponía a la argumentación de la mayoría del Pleno.

En efecto, el artículo 152.1 CE, como acabo de exponer, se refería sólo a aquellas Comunidades Autónomas cuyos estatutos de autonomía fueron aprobados por el procedimiento establecido en el artículo 151, que, en la realidad, como es bien sabido, resultaron ser una minoría. Para las demás —que en aquellos momentos constituyentes, no está de más recordar, no se sabía muy bien si existirían o, en caso de constituirse, qué régimen de autonomía adquirirían: política o, simplemente administrativa— era de aplicación el régimen general, articulado en torno al principio dispositivo. Como ha destacado César AGUADO, ese régimen general vendría constituido por el artículo 147.2 CE (que impone, como contenido obligatorio del estatuto de autonomía, «la denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias») y el artículo 148.1.1 CE (al establecer, como competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, lo relativo a la «organización de sus instituciones de autogobierno»)<sup>6</sup>. Sin embargo, a raíz de los célebres Acuerdos Autonómicos de julio de 1981 (basados, a su vez, en los *Informes de la Comisión de Expertos*), se produjo la homologación de la organización institucional básica a las demás Comunidades Autónomas surgidas con posterioridad (y por tanto, sin haber seguido el procedimiento de constitución del art. 151). Hasta aquí todo pacífico.

La controversia a la que me refería se suscita a raíz de la STC 225/1998 (en la que el Tribunal Constitucional resolvía un recurso de inconstitucionalidad planteado contra una reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias relativa a la normativa electoral) en el que expresamente defiende la utilización del artículo 152.1 CE como canon de constitucionalidad, pese a tratarse de una

---

<sup>5</sup> La previsión recogida en el artículo 152.1 CE, y que ha sido recogida en todos los Estatutos de Autonomía (salvo en los de Ceuta y Melilla), de la creación de un Tribunal Superior de Justicia no desvirtúa el carácter citado; siendo éstos los términos empleados por el Tribunal Constitucional al resolver los recursos planteados por diversas Comunidades Autónomas contra las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y de Planta y Demarcación Judicial (SSTC 56/1990, de 29 de marzo, y 62/1990, de 30 de marzo).

<sup>6</sup> AGUADO RENEDO, C., «Organización institucional de las Comunidades Autónomas», en ARAGÓN REYES, M. (coord.), *Temas Básicos de Derecho Constitucional. Tomo II. Organización del Estado*, Civitas, Madrid, 2001, p. 300.

Comunidad Autónoma que accedió a la autonomía por el cauce del artículo 143 CE. La justificación ofrecida al respecto por la mayoría del Pleno fue la siguiente: «la progresiva asimilación de competencias en relación con las Comunidades Autónomas del artículo 151 C.E. operada mediante la Ley Orgánica 11/1982, de 10 de agosto, de Transferencias Complementarias a Canarias; proceso de acercamiento que también es lógico que tenga su trasunto en el plano orgánico e institucional. Ninguna duda existe, pues, sobre la utilización del artículo 152.1 C.E. como canon de constitucionalidad para el enjuiciamiento del precepto estatutario impugnado». Frente a este razonamiento, en su Voto Particular el magistrado Cruz Villalón reconocía la lógica del mismo, pero no así su necesaria y directa derivación de la Constitución: «como dice la Sentencia, «es lógico». Pero la Constitución es la que es y su artículo 152.1 comienza delimitando su ámbito de proyección a los solos «Estatutos aprobados por el procedimiento a que se refiere el artículo anterior», lo que nunca ha sido el caso del de Canarias».

Por mi parte, considero que el artículo 152.1 CE vinculaba, como ha defendido la mejor doctrina<sup>7</sup>, sólo a aquellas Comunidades Autónomas a las que expresamente se refería (esto es, aquéllas cuyos estatutos fueron aprobados por el procedimiento del art. 151) y nada más que a aquéllas. Dicho en otras palabras, no parece que lo que fue consecuencia de un pacto político, deba considerarse como una imposición jurídico-constitucional al contenido de todos los Estatutos de Autonomía<sup>8</sup>. Estaríamos, además, ante una extensión analógica que, por otra parte, vulneraría el principio dispositivo, clave en el diseño de nuestro Estado Autonómico.

## 2.2. Las polémicas iniciales acerca de la forma de gobierno de las Comunidades Autónomas

La otra cuestión que preocupó considerablemente a la doctrina, en la década de los ochenta del pasado siglo, fue la de la determinación de la forma de gobierno (parlamentaria, presidencialista, semipresidencialista) de las Comunidades Autónomas. En este punto, fueron varios los aspectos que quedaron abiertos en la redacción originaria de los estatutos de autonomía y que dieron lugar a esta discusión que, poco a poco, el modelo resultante ha venido perfilando.

Una de las cuestiones que fomentaron dicho debate, estaba relacionada con la atribución al Parlamento de la llamada función de *indirizzo politico*. En efecto, a diferencia de otros sistemas, como el italiano, la propia exis-

<sup>7</sup> AGUADO RENEDO, C., «Algunas cuestiones problemáticas acerca de los Ejecutivos de las Comunidades Autónomas», en ARAGÓN REYES, M. - GÓMEZ MONTORO, A. J. (coords.), *El Gobierno: Problemas constitucionales*, CEPCC, Madrid, pp. 566 y ss.

<sup>8</sup> Para Manuel ARAGÓN, se trataba de una consecuencia razonable derivada de la coherencia y de la propia homogeneidad del sistema general, pero no una auténtica exigencia constitucional. ARAGÓN REYES, M., «La organización institucional de las Comunidades Autónomas», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Jordi Solé Tura*, vol.1, Cortes Generales, 2009, p. 1531.

tencia de una tal función de dirección política (a veces llamada entre nosotros «función de impulso político») resulta extremadamente discutida en el sistema parlamentario español diseñado por la Constitución de 1978. Y ello, ante todo, porque la única vez que nuestra Constitución menciona esta función es precisamente en el artículo 97 CE, al enumerar, entre las atribuciones del Gobierno, la de la dirección de la política interior y exterior. En lo que atiene a la función de dirección política de titularidad parlamentaria, del propio tenor constitucional no se desprende directamente la atribución de la titularidad de dicha función a las Cortes Generales<sup>9</sup>. Sin embargo, entre nosotros ha sido especialmente la doctrina catalana la más receptiva a este concepto<sup>10</sup>, con gran influencia de las teorías italianas y apoyándose claramente en el tenor literal del artículo 30.1 del Estatuto de Autonomía catalán de 1979, el cual, en este caso de manera expresa, atribuía dicha función a la Asamblea autonómica, al establecer que el Parlamento «impulsa y controla la acción política y de Gobierno»<sup>11</sup>.

No en vano, en nuestro sistema constitucional ha sido precisamente en el nivel autonómico donde este concepto ha experimentado un mayor desarrollo, tanto desde un punto de vista teórico, como en su plasmación jurídico-positiva. Ello se explica, sin duda, debido al hecho de que el texto catalán sirvió de modelo —en este punto como en tantos otros— a otros ordenamientos autonómicos posteriores. Incluso aquellas Comunidades Autónomas que no atribuyeron estatutariamente esta función a sus respectivas asambleas, acabaron incluyéndola con posterioridad, utilizando para ello diversos vehículos: las leyes de Gobierno, los Reglamentos de la Asamblea legislativa o las leyes que regulan las relaciones entre el Gobierno y la Cámara. En la mayoría de los casos, además, la atribución genérica de esta función a las respectivas Asambleas no sólo viene reconocida en términos generales (para lo que se emplean expresiones de lo más variado, como «orientar», «impulsar» o «promover»), sino que a continuación suelen especificarse los procedimientos parlamentarios para su

<sup>9</sup> Por ese motivo, encontramos hoy una posición generalmente asumida por gran parte de nuestra doctrina, consistente en englobar las actividades de impulso y dirección política dentro de la función parlamentaria general de control y, más concretamente, dentro de una división denominada de control-orientación (por oposición a otras modalidades de control como el control-inspección y el control-sanción). Para un resumen de las más recientes evoluciones del concepto de dirección e impulso político en el Estado Social y de Derecho, nos remitimos a PORRAS NADALES, A., «La función de gobierno» y FERNÁNDEZ SARASOLA, I. «La función de gobierno en la Constitución Española de 1978», ambos en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Jordi Solé Tura*, vol.1, Cortes Generales, 2009.

<sup>10</sup> Especialmente defendida por MOLAS, I.- PITARCH, I. E., *Las Cortes Generales en el sistema parlamentario de Gobierno*, Tecnos, Madrid, 1987, esp. pp. 32 y ss.; REBOREDO I CIVEIRA R., «Más allá del control parlamentario, el impulso político», en *Parlamento y control del Gobierno (V Jornadas de la Asociación española de Letrados de Parlamentos)*, Aranzadi, Madrid, 1998, pp. 303-329; SUBIRAT, J. - VINTRÓ, J., «El Parlamento de Cataluña y su función de impulso político», *REP*, núm. 23, 1981, pp. 185 y ss.

<sup>11</sup> Acerca de los orígenes de este precepto en el Estatuto de Autonomía catalán, vid. PITARCH I. E., «La función de impulso político en los parlamentos de las Comunidades Autónomas», en GARRORENA MORALES, A. (coord.), *El Parlamento y sus transformaciones*, Tecnos, Madrid, 1990, p. 315.



actuación<sup>12</sup>. Por ello, pese a que no todos los Estatutos emplean la misma fórmula ni denominan de igual modo esta función de impulso, coincidimos con el profesor AJA en afirmar que en todos ellos «su sentido es semejante», de manera que debería admitirse su existencia «aún en los Estatutos que incluyen sólo la fórmula tradicional del control, porque en definitiva se trata únicamente de una formulación más ajustada de las tareas que realizan en la actualidad los Parlamentos»<sup>13</sup>.

En un primer momento, el reconocimiento de esta función de manera expresa a los respectivos parlamentos autonómicos en aquellos nueve Estatutos de Autonomía suscitó reticencias entre cierta doctrina, que entendía dicha atribución explícita como un intento de establecer una forma de gobierno manifiestamente distinta de la existente en el ámbito estatal: en concreto, un sistema parlamentario con tendencia asamblearia. Una deducción formulada partiendo de una interpretación *a contrario* (bastante cuestionable y cuestionada) de la ausencia de reconocimiento expreso a los correspondientes Ejecutivos autonómicos de una análoga función de impulso político. A partir de ahí se concluía que en dichos Estatutos de Autonomía se estaría negando la titularidad de la función de dirección política a los gobiernos autonómicos (y a sus presidentes) que, de este modo, quedarían relegados al ejercicio de funciones «esencialmente ejecutivas y administrativas»<sup>14</sup>. Cuando lo cierto es que, estando a considerar la auténtica distribución de poderes diseñada en los Estatutos de Autonomía, resulta difícil sostener «ni política ni jurídicamente» que el sistema institucional de las Comunidades Autónomas responda claramente a las características de un sistema parlamentario, «ni siquiera con las matizaciones del parlamentarismo racionalizado», hasta el punto de que algunos autores han llegado incluso a calificarlos como sistemas semipresidenciales<sup>15</sup>.

En cualquier caso, una vez más, el tiempo y la práctica institucional han venido a poner las cosas en sus sitio, de modo que hoy el entendimiento general (como, de otra parte, la aplicación efectiva) de este reconocimiento estatutario de la función de impulso político a las asambleas autonómicas, adopta un alcance mucho más limitado. Con esta noción de «impulso»—recogida junto a los clásicos medios de control parlamentario<sup>16</sup>— parece quererse indicar que

---

<sup>12</sup> Puede verse, a modo de ejemplo, la Ley de Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma andaluza, cuyo capítulo IV está dedicado al «impulso de la acción política y de gobierno», concretado después en el artículo 52, donde se establece que «el impulso de la acción política y de gobierno puede ser ejercido por el Parlamento mediante la aprobación de resoluciones, mociones y proposiciones no de ley».

<sup>13</sup> AJA, E. [et al], *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, Tecnos, Madrid, 1985, p. 263.

<sup>14</sup> También critica estas teorías PARAMIO DURÁN, A., «La función de impulso político de las Asambleas Legislativas autonómicas», en *Las Cortes Generales*, cit., vol. 3, pp. 1860-1.

<sup>15</sup> Vid. SOLÉ TURA, J., «Las Comunidades Autónomas como sistemas semipresidenciales», en *El Gobierno en la Constitución Española y en los Estatutos de autonomía*, Diputación de Barcelona, Barcelona, 1985, p. 308.

<sup>16</sup> «Esta actividad de impulso no tiene lugar por medios específicos, sino mediante los mismos instrumentos de control. Además el control e impulso del Gobierno son el resultado de una pluralidad de actividades parlamentarias más que de la actuación puntual de uno u otro instrumento». AJA, E. [et al], *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, cit., p. 263.

las Asambleas Legislativas no se limitan a llevar a cabo un control a posteriori, sino que también pueden realizar una «actividad previa de orientación y estímulo de la labor gubernamental»<sup>17</sup>. De manera un tanto paradójica respecto de las reticencias originales que mencionábamos, se ha demostrado que el mayor riesgo que presentan en la práctica todos estos instrumentos, compartidos por las funciones de impulso y de control, es precisamente el de «su posible ineficacia, a veces provocada por los mismos Ejecutivos»<sup>18</sup>. Seguramente teniendo en cuenta la situación real, el vigente del Estatuto de Autonomía catalán de 2006 (art. 55.2 del Estatuto catalán según la versión actual) ha alterado el orden de las funciones atribuidas al Parlamento, pasando ahora a anteponer la función de control a aquella de impulso de «la acción política y de gobierno».

### III. EN RELACIÓN CON LA CUESTIÓN DE LA RESERVA ESTATUTARIA

En general las reformas estatutarias se han caracterizado por su falta de originalidad y podría decirse que han girado básicamente sobre tres o cuatro cuestiones, a partir de la necesidad (en algunos casos mera oportunidad o conveniencia) de dotar de cobertura estatutaria a algunos órganos o instituciones que hasta ahora o bien no se hallaban en el nivel autonómico (pero sí en el estatal), o bien existían ya desde hace años, aunque regulados por leyes autonómicas<sup>19</sup>.

#### 3.1. Disolución de la Asamblea Legislativa

El ejemplo paradigmático de la situación que acabo de describir es, sin duda, el relativo a la cuestión de confianza y la posibilidad de disolver anticipadamente la Asamblea legislativa. Los Acuerdos Autonómicos de julio de 1981 dejaron fuera de los estatutos algunos de los elementos característicos del sistema de relaciones entre Ejecutivo-Legislativo propios del Parlamentarismo. Esta situación se corrigió posteriormente, pero en vez de reformarse los Estatutos de autonomía, que hubiera sido lo suyo, se hizo por la vía del legislador ordinario, después de fuertes polémicas y discusiones y con grandes limitaciones<sup>20</sup>. La doctrina ha criticado abiertamente esta situación, entendiéndola con toda lógica que estamos ante instituciones jurídicas que se integran en la reserva material comprendida en el contenido esencial de los estatutos de autonomía ex artículo 147 CE. Es

<sup>17</sup> SUBIRATS, J. - VINTRÓ, J., «El Parlamento de Cataluña y su función de impulso político», cit., p. 186.

<sup>18</sup> AJA, E. [et al], *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, cit., p. 264.

<sup>19</sup> LOZANO MIRALLES, J., «Reforma estatutaria e Institución parlamentaria», en G. RUIZ-RICO RUIZ (coord.), *La reforma de los Estatutos de Autonomía (Actas del IV Congreso nacional de la Asociación de Constitucionalistas de España)*, Tirant lo Blanch, Universidad de Jaén, Valencia, 2006, p. 687. El autor adjunta un útil anexo con las modificaciones añadidas en las recientes reformas estatutarias en relación con la organización institucional de las Comunidades Autónomas afectadas por dichas reformas.

<sup>20</sup> RUIZ-RICO RUIZ, G., *La forma de Gobierno en Andalucía*, Junta de Andalucía-Tirant Monografías-Instituto Andaluz de Administraciones Públicas, Valencia, 1999, pp. 37 y ss.

cierto que algunas Comunidades Autónomas han aprovechado previos procesos de reformas estatutarias para regularizar esta situación (en 1999, el castellano-leonés). Para las que aún no habían ofrecido la cobertura estatutaria exigida, esta es la ocasión ideal, ya que sin duda estamos ante el núcleo de las relaciones fiduciarias entre el legislativo y el ejecutivo que definen la forma de gobierno, lo que constituye el contenido inexcusable del Estatuto de Autonomía.

### **3.2. Las prerrogativas parlamentarias**

Un tema que, en cambio, parece que finalmente ha quedado fuera, si bien en un primer momento parecía llamado a sufrir innovaciones, es el del régimen de prerrogativas parlamentarias<sup>21</sup>. En efecto, el problema que en este punto se suscitaba venía relacionado con el hecho de que, como es bien sabido, los parlamentarios autonómicos gozan de inviolabilidad y aforamiento, pero no de inmunidad propiamente dicha; o, dicho en otras palabras, se establece la imposibilidad de detención, excepto en los supuestos consabidos de delito flagrante, pero (y aquí radica la especialidad) la Asamblea carece de intervención autorizativa del procesamiento, a diferencia de lo que ocurre con los diputados y senadores, por lo que hay quien se refiere a dicha prerrogativa como «la semi-inmunidad de los parlamentarios autonómicos»<sup>22</sup>.

La posibilidad de innovar el estatuto jurídico de los parlamentarios autonómicos vía ley autonómica fue expresamente vedada por el Tribunal Constitucional (ya en la temprana STC 36/1981), con un doble argumento: Por un lado, que no es posible modificar (en este caso ampliar) las previsiones estatutarias en esta materia. Por otro lado, se negaba la aplicación supletoria del régimen jurídico de diputados y senadores en las Comunidades Autónomas. En cambio, el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado nunca acerca de la posibilidad de introducir dicha prerrogativa parlamentaria a través de una reforma estatutaria. En este caso estamos indudablemente ante una materia reservada al Estatuto de Autonomía, que la Constitución española no prohíbe directamente, pero ante la que parece existir una clara mayoría doctrinal contraria a su inclusión en el estatuto jurídico del parlamentario autonómico, aduciendo diversas razones completamente condivisibles: como la necesidad de interpretar restrictivamente toda derogación singular del principio de igualdad, o el problema de afectación a los derechos fundamentales de los ciudadanos<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> En efecto, si bien esta opción fue descartada durante su tramitación en las Cortes Generales, lo cierto es que sí estuvo prevista en los Proyectos de Reforma de los Estatutos de Autonomía de País Vasco y Cataluña (arts. 21.4 y 57.1, respectivamente).

<sup>22</sup> GORDILLO PÉREZ, L. I., «A vueltas con los privilegios parlamentarios: la regulación de la inmunidad en los ordenamientos europeos y la introducción del suplicatorio en el artículo 57 de la Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña», en RUIZ-RICO RUIZ, G. (coord.), *La reforma de los Estatutos de Autonomía...*, cit., p. 673.

<sup>23</sup> DURÁN ALBA, J. E., «Las instituciones de autogobierno y otros órganos autonómicos ante el proceso de reforma estatutaria», cit., p. 370.

### 3.3. Las fuentes del Derecho

Por lo que respecta a la cuestión de las fuentes de derecho de ámbito autonómico, me voy a referir fundamentalmente a la previsión de dos figuras hasta ahora no recogidas en muchos estatutos de autonomía, como son las normas con rango de ley emanadas por el Ejecutivo.

Respecto de los decretos legislativos, muchas Comunidades Autónomas no recogían esta figura en sus Estatutos de Autonomía (por ejemplo, el de Madrid sí lo hacía, el de Valencia no), sino que dicha facultad se atribuyó en un momento posterior, mediante la Ley de Gobierno de la Comunidad Autónoma. Esta situación suscitó un cierto debate doctrinal, en torno a si dicha facultad debía ser estatutariamente prevista o si, por el contrario, no existía tal reserva estatutaria sobre la materia. Finalmente, se acabó imponiendo aquella tesis que, partiendo del hecho de que se trataba de una competencia propia de las Asambleas que ellas mismas delegan, no consideraba que existiese una reserva de estatuto de autonomía para su creación, con lo que resultaba suficiente una ley autonómica para establecer los decretos legislativos<sup>24</sup>. En cualquier caso, considero que, exista o no dicha reserva estatutaria, resulta positiva esta innovación de los Estatutos de Autonomía, en cuanto norma suprema de la Comunidad Autónoma.

Más problemática era la figura del decreto-ley. Tampoco en este caso los Estatutos de Autonomía recogían una previsión al respecto. Sin embargo, no cabe aquí hacer una interpretación extensiva de las competencias legislativas de las Asambleas como la que acabamos de llevar a cabo en el supuesto de los decretos legislativos y ello porque el decreto-ley en sí mismo supone una excepción al normal ejercicio de las competencias legislativas de aquéllas: aquí no es el Ejecutivo el que recibe el encargo de la Asamblea de regular una determinada materia, sino que el Ejecutivo ejerce una competencia propia, decide él mismo, ante unas circunstancias especiales (el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad) llevar a cabo la regulación de la materia en cuestión, invadiendo una competencia de la Asamblea. En conclusión, ha habido total acuerdo en considerar necesaria la inclusión de la figura en los Estatutos y precisamente eso es lo que se ha aprovechado para llevar a cabo en las últimas reformas estatutarias. De esta forma, podemos afirmar que los

---

<sup>24</sup> «Por el contrario, no debe considerarse incluida en la reserva la facultad de emanar decretos legislativos, dado que en ese caso se trata de una legislación delegada, que requiere la previa intervención (delegación) parlamentaria, intervención que condiciona, además (materialmente, tanto por ley de bases respecto de los textos articulados como por la mucho más amplia limitación de innovación normativa en el supuesto de los textos refundidos), el ejercicio de dicha capacidad legisladora (dictar normas con fuerza de ley) del Gobierno, que, por ello, no supone estrictamente un desapoderamiento de la potestad legislativa del Parlamento (a diferencia de lo que ocurre con los decretos-leyes en el que sí existe tal desapoderamiento, aunque sea coyuntural y temporalmente limitado)». ARAGÓN REYES, M., «La organización institucional de las Comunidades Autónomas», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Jordi Solé Tura*, vol.1, cit., pp. 1535-1536.

decretos-leyes dictados por el Gobierno Vasco con ocasión de las inundaciones acaecidas en 1983 no pasan de ser un simple episodio anecdótico.

La técnica legislativa seguida por los distintos Estatutos de Autonomía para la introducción de estas nuevas figuras normativas en los respectivos ordenamientos autonómicos ha sido en la mayoría de los casos, como el Estatuto Catalán (el andaluz, el balear, el aragonés) la de «reelaborar» la regulación prevista para estas figuras en el nivel estatal por la Constitución, adaptándolo a las competencias y la naturaleza propia de la Comunidad Autónoma<sup>25</sup>. Sin embargo, en algunos casos (concretamente me estoy refiriendo al Estatuto de Autonomía Valenciano) se ha optado directamente por la remisión a lo establecido para dichas figuras en la Constitución Española. Esto, de entrada, plantea un problema por la falta de concordancia con las competencias autonómicas<sup>26</sup>.

Por último, y al margen de la técnica legislativa seguida para su introducción, no podemos menos que mostrarnos en absoluto acuerdo con aquellos autores que han venido manifestando sus miedos y reticencias acerca de la virtualidad práctica de una figura semejante en una organización institucional como la autonómica, donde la existencia de una sola cámara legislativa, unido a la reducida composición de la misma, dan como consecuencia lógica y objetivable «una mayor agilidad funcional a la hora de abordar y resolver los asuntos planteados», por lo que no acaba de verse la necesidad de esta figura normativa, susceptible de todo tipo de abusos por parte del Ejecutivo y una muestra más de la pérdida de importancia paulatina sufrida por las asambleas legislativas autonómicas a lo largo de su breve existencia<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> **Estatuto de Autonomía catalán. Artículo 64.1.** En caso de una necesidad extraordinaria y urgente, el Gobierno puede dictar disposiciones legislativas provisionales bajo la forma de Decreto-ley. No pueden ser objeto de Decreto-ley la reforma del Estatuto, las materias objeto de leyes de desarrollo básico, la regulación esencial y el desarrollo directo de los derechos reconocidos por el Estatuto y por la Carta de los derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña y el presupuesto de la Generalitat.

2. Los Decretos-leyes quedan derogados si en el plazo improrrogable de treinta días subsiguientes a la promulgación no son validados expresamente por el Parlamento después de un debate y una votación de totalidad.

3. El Parlamento puede tramitar los Decretos leyes como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia, dentro del plazo establecido por el apartado 2.

<sup>26</sup> **Estatuto de Autonomía valenciano Artículos 44.3.** «Les Corts podran delegar en el Consell la potestad de dictar normas con rango de Ley, denominadas Decretos Legislativos, en los mismos términos establecidos en los artículos 82, 83, 84 y 85 de la Constitución Española para los supuestos de delegación del Congreso al Gobierno de España»; **44.4.** «Igualmente, el Consell, en casos de extraordinaria y urgente necesidad, podrá dictar disposiciones legislativas provisionales por medio de decretos-leyes sometidos a debate y votación en Les Corts, atendiendo a lo que preceptúa el artículo 86 de la Constitución Española para los decretos-leyes que pueda dictar el Gobierno de España»

<sup>27</sup> «Ahora bien, desde el momento en que dicha figura normativa ha obtenido carta de naturaleza estatutaria, sólo cabe esperar que su uso práctico se limite por los gobiernos regionales a casos de urgencia calificados como objetiva (...) con respecto a las que la respuesta parlamentaria no puede producirse con la brevedad exigida por el caso planteado». CARMONA CONTRERAS, A. M., «La incorporación de la potestad gubernamental de urgencia a los nuevos estatutos de autonomía: Consideraciones críticas», en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Jordi Solé Tura*, vol. 2, cit., p. 1626.

### 3.4. La facultad de veto presupuestario atribuida al Gobierno

Asimismo, respecto del alcance de la propia facultad de veto presupuestario atribuida al Gobierno, en nuestro ordenamiento constitucional, el artículo 134.6 CE exige el consentimiento del Gobierno con carácter general para la tramitación de todas las enmiendas o proposiciones de ley que supongan «aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios» y el desarrollo normativo de este trámite se encuentra, lógicamente, en los Reglamentos de las Cámaras. En el ámbito autonómico, sin embargo, sólo los Estatutos de Autonomía de Extremadura (art. 60.a) y de Valencia (art. 76.1) atribuyen dicha facultad a sus Gobiernos respecto de las enmiendas y alguno más lo recoge en relación con las proposiciones de ley. Y sin embargo, el Tribunal Constitucional en dos recientes pronunciamientos<sup>28</sup> parece reconocer esta facultad implícita al Ejecutivo, como consecuencia directamente derivable del «parlamentarismo racionalizado» como forma de gobierno asumida no sólo en el nivel estatal, sino en el autonómico<sup>29</sup>.

Dicha reserva al Gobierno de la capacidad de veto, asociada directamente con el monopolio en la iniciativa legislativa en materia presupuestaria se ha basado tradicionalmente en dos órdenes de justificaciones: por un lado, el Ejecutivo dispone de los datos necesarios para la elaboración de los proyectos de economía financiera, para lo cual cuenta con los técnicos de la Administración y toda la infraestructura de la misma. Por otra parte, no puede olvidarse que, al fin y al cabo, es el Gobierno el auténtico responsable de la ejecución de las políticas contenidas en el documento presupuestario. En definitiva, puesto que es el Ejecutivo quien dispone de todos los datos, conoce todas las necesidades del sector público, cuenta con todo el apoyo «logístico» y, por encima de esto, además, es el órgano encargado de la ejecución efectiva del Presupuesto, resulta lógico dejar en sus manos la preparación del mismo. Probablemente sea ésta una de las más claras muestras de lo que actualmente se entiende por gobierno

---

<sup>28</sup> Por un lado, la STC 223/2006 (recurso de inconstitucionalidad contra el reglamento de la asamblea legislativa extremeña), donde sí existía cobertura estatutaria expresa y, poco después, la STC 242/2006 (recurso de amparo resuelto por la Sala 1.ª) en un caso donde era el reglamento de la asamblea el que lo permitía. Vid. sobre la cuestión ARAGÓN REYES, M., «La organización institucional de las Comunidades Autónomas», cit., pp. 1536-1538; MARRERO GARCÍA-ROJO, A., «El control del ejercicio por el Gobierno de la facultad de veto presupuestario (Comentario a la STC 223/2006, con consideración de la STC 242/2006)», *REDC*, núm. 80, 2007, pp. 309-359; PÉREZ TREMP, P., GARCÍA MORILLO, J., «Legislativo vs. Ejecutivo autonómicos: el problema del control del “veto presupuestario”», *Parlamento y Constitución*, núm. 2, 1998, pp. 9-44; SANZ PÉREZ, A. L., «¿Existe *doble confianza* en nuestro parlamentarismo? Comentario a la STC 242/2006», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 3, 2007, pp. 13-37.

<sup>29</sup> Por otra parte, dichos pronunciamientos del Tribunal Constitucional resultan cuanto menos contradictorios con respecto a la existencia e intensidad de la capacidad de control de la Asamblea respecto del veto opuesto por el Ejecutivo: por un lado, la STC 223/2006 había defendido el carácter «políticamente libre» del Gobierno en el ejercicio de dicha facultad, mientras que en la posterior STC 242/2006 se sostiene que la Mesa del parlamento (en ese caso el vasco) sí tiene margen de decisión y control frente al veto del Gobierno. Un tema este que deberá precisar el Tribunal Constitucional, pues sin duda plantea no pocos interrogantes.

parlamentario: al Ejecutivo corresponde la dirección política, el gobierno efectivo, mientras que el Parlamento permanece como «foro para el debate público y la crítica de dichos actos de gobierno»<sup>30</sup>. La función de dirección política a la que antes hacía referencia —que en el ámbito estatal el artículo 97 CE atribuye al Gobierno, y en los ordenamientos autonómicos no siempre aparece tan claramente referida a los Consejos de Gobierno—, se concreta en diversas competencias y, más específicamente, constituye la principal justificación de las especialidades que caracterizan a las Leyes de Presupuestos Generales, como ha reconocido reiteradamente el Tribunal Constitucional. Dicho lo cual, aun asumiendo esta preponderancia, por así decir técnica, del Ejecutivo, no es posible olvidar que el Parlamento desempeña una labor esencial como centro de discusión de las distintas propuestas y alternativas posibles. Por este motivo, no creo que este aspecto esencial de la relación entre el Ejecutivo y la Asamblea Legislativa pueda venir impuesto (especialmente en cuanto supone una limitación de las facultades del Parlamento y, en consecuencia, de los derechos de los parlamentarios) por otra norma que no sea el propio estatuto de autonomía, ni mucho menos, que quepa su deducción implícita a partir de la forma de gobierno.

En estos casos, por otra parte, se ha vuelto a poner de relieve la cuestión del control jurisdiccional de los conflictos entre el Ejecutivo y la Asamblea legislativa autonómicos. Primeramente, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, de manera especial a raíz de su STC 161/1988, se viene considerando que cuando la controversia se plantea por un miembro —individual o colectivo— de la Cámara con los órganos de ésta, se trata de un supuesto susceptible de afectación de los derechos de los parlamentarios y, en consecuencia, garantizado por el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por vulneración del artículo 23 CE. Por el contrario, cuando el conflicto se plantea entre Parlamento y Gobierno, se ha entendido, en cambio, que pertenece al campo de las relaciones entre poderes del Estado y que, por tanto, su garantía deberá venir exclusivamente a través de los procedimientos establecidos por el ordenamiento jurídico para la exigencia de responsabilidad política por la mayoría, así como mediante el conflicto entre órganos constitucionales ante el propio Tribunal Constitucional. En definitiva, el Tribunal Constitucional ha configurado el derecho del artículo 23 CE como un derecho que sólo se tiene frente a los obstáculos provenientes de los órganos de la propia Cámara, pero no así frente al Ejecutivo.

En consecuencia, esta situación suscita otro interrogante relacionado con la forma de gobierno autonómica, en concreto la de la ausencia de un mecanismo (a modo de árbitro externo) de resolución de conflictos entre órganos es-

---

<sup>30</sup> GRIFFITH, J. A. G., RYLE, M., Wheeler-Booth, M. A. J., *Parliament*, Swect & Maxwell, London, 1989, p. 10: «This is the meaning of the phrase «parliamentary government»: not government by Parliament, but government through Parliament. The Government may govern, but Parliament is the forum for the public debate and criticism of those acts of government. Parliament is essentially a debating body».

tatutarios, a semejanza (aunque, ya puestos, de eficacia mejorada) del existente conflicto entre órganos constitucionales establecido por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en su artículo 59. En este sentido, si bien no es posible obviar el carácter naturalmente limitado de la aplicabilidad práctica de esta forma de resolución de conflictos —dado que en realidad ésta suele obtenerse a través de cauces políticos—; lo cierto es que parece altamente conveniente la existencia de una vía jurídica para su solución, a modo disuasorio de indeseables conflictos permanentemente abiertos, irresolubles políticamente, que pudiesen degenerar en auténticas crisis institucionales<sup>31</sup>.

### 3.5. Los órganos consultivos

Desde esta perspectiva, lo primero que hay que hacer es recordar el ámbito de la reserva material que la Constitución realiza en favor de los Estatutos de Autonomía en su artículo 147.2 al referirse a las «instituciones autónomas propias». En relación con el alcance de la reserva, queda excluida la intervención del legislador estatal en la materia, con lo que esta reserva adquiere carácter absoluto, y así lo ha venido entendiendo el Tribunal Constitucional (STC 89/1984). Otra cosa es el alcance de la misma respecto del legislador autonómico. Con respecto a las instituciones de autogobierno (es decir, el parlamento regional y el ejecutivo autonómico), se trata de una reserva prácticamente absoluta. Es decir, el establecimiento de las condiciones esenciales del modelo institucional (determinación de las instituciones o el marco de relaciones entre ellas en cuanto expresión de la forma de gobierno) han de incluirse necesariamente en el tenor del artículo 147.2 CE, aunque no sea necesario agotar en el Estatuto todos los aspectos relativos a la organización y funcionamiento. Por el contrario, respecto de los llamados órganos accesorios, en cambio, no existe acuerdo doctrinal. Para un cierto sector académico, determinados órganos autonómicos de carácter más secundario (algún consejo asesor en materia laboral, por ejemplo) deben quedar no sólo fuera de esta reserva, sino incluso materialmente fuera del Estatuto, con objeto de otorgar una mayor libertad al legislador ordinario<sup>32</sup>. Otros autores, en cambio, siguiendo un criterio de política legislativa consideran preferible explicitar en el Estatuto todo el conjunto de órganos que definen el entramado institucional de la Comunidad Autónoma<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> Sobre esta cuestión, bien que referida a otro conflicto distinto y hace ya algunos años, tuve ocasión de pronunciarme con más detenimiento. Vid. GIMÉNEZ SÁNCHEZ, I. M., «El incumplimiento del Gobierno de la obligación de presentar el proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado. (La prórroga de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma del País Vasco)», *REDC*, núm. 63, 2001, pp. 169-194.

<sup>32</sup> ARAGÓN REYES, M., «La organización institucional de las Comunidades Autónomas», *REDC*, núm. 79, 2007, p. 20.

<sup>33</sup> AGUADO RENEDO, C., «Organización institucional de las Comunidades Autónomas», en ARAGÓN REYES, M. (coord.), *Temas Básicos de Derecho Constitucional. Tomo II. Organización del Estado*, cit., pp. 303-304.



En cualquier caso, más allá de estas matizaciones, lo que parece indiscutible es que sí podrá admitirse la creación *ex lege*, sin previa cobertura estatutaria, de determinados órganos autonómicos que son expresión de la potestad autonómica de autogobierno (art. 148.1.1.<sup>a</sup> CE) pero que no integran el autogobierno a los efectos del artículo 147.2 CE, esto es, no son expresión de la forma de gobierno. En este último supuesto, la falta de una habilitación estatutaria previa y expresa puede conducir a la inconstitucionalidad de la ley autonómica cuyo contenido se entienda que innova lo inicialmente previsto por el Estatuto de Autonomía, como ha puesto de relieve el Tribunal Constitucional en la STC 36/1981.

En este sentido, ya he comentado que la actual oleada reformista está sirviendo (y debe servir) para otorgar cobertura estatutaria a todos los elementos que integran las técnicas de relaciones entre órganos propias de la forma de gobierno parlamentaria y que se introdujeron en su día mediante leyes ordinarias (nunca recurridas). En principio sólo tres Estatutos de Autonomía, concretamente los de Cataluña, Canarias y Extremadura, previeron expresamente la creación de Consejos Consultivos. De ellos dos, Cataluña y Canarias, aprobaron a comienzos de los años 80 la legislación que concretaba su régimen jurídico, diseñando sus Consejos como instituciones de autogobierno, esto es, como órganos de la Comunidad Autónoma y no del Gobierno o del Parlamento autonómico. La STC 204/1992 estimó constitucionalmente lícita la sustitución del informe preceptivo del Consejo de Estado por el que pudieran dictar unos Consejos Consultivos autonómicos en relación al ejercicio de competencias de su respectiva Comunidad, siempre que tales instituciones tuvieran las mismas características e idénticas o semejantes funciones a las del órgano estatal. Ello resultó determinante para que las Comunidades Autónomas que aún no contaban con Consejos Consultivos se dotaran por ley de estos órganos asesores sobre la base del reconocimiento estatutario expreso de esta posibilidad o, casi siempre, sobre la base del reconocimiento estatutario de una competencia genérica de autoorganización.

Así, la mayoría de Comunidades Autónomas ya cuentan con una legislación que aborda en detalle los aspectos más destacados del Consejo Consultivo en sus respectivos territorios. Sin embargo, estas normas no configuran un mismo modelo de Consejo Consultivo, siendo posible distinguir entre dos claramente diferenciados, sin perjuicio de que cada uno muestre ciertas especificidades<sup>34</sup>. Si en unas el Consejo Consultivo se califica como órgano de la Comunidad Autónoma (Baleares, Castilla-León, Extremadura, La Rioja, Murcia, Navarra), en otras se vincula directamente al Gobierno y a su Administración (Andalucía, Aragón, Galicia, País Vasco) e incluso también a las Corporaciones locales (Castilla-La Mancha, Comunidad Valenciana), sin que esta diferencia tenga ninguna repercusión, como cabría esperar, en la elección de los miembros del

---

<sup>34</sup> Vid. REQUEJO RODRÍGUEZ, P., «Consejos Consultivos autonómicos: modelos competenciales y organizativos», *Constitución y el nuevo diseño de las administraciones estatal y autonómica: XIX Jornadas de Estudio*, 1998, pp. 699-714.

órgano ni en las funciones que ha de desempeñar. En todo caso, los Consejos Consultivos son vistos como superiores o supremos órganos consultivos respecto de cualquier otro que en la Comunidad Autónoma pudiera informar sobre la misma materia<sup>35</sup>.

Vamos a referirnos ahora a aquellas reformas que simplemente adecuan el régimen regulador de los Consejos Consultivos preexistente, establecido mediante ley autonómica. En este sentido, se ha tratado de aprovechar la reforma estatutaria para formalizar alguna mutación del Estatuto en la materia operada por el legislador autonómico. Concretamente, en el caso de Castilla y León, el Estatuto de Autonomía ha conformado el Consejo Consultivo de la Comunidad, de acuerdo con la lógica tradicional de estos órganos, como «el superior órgano consultivo de la Junta y de la Administración de la Comunidad» (según dispone el tenor del artículo 24.1 de la Norma institucional básica castellano y leonesa) y, sin embargo, el legislador ha ido más allá al transformar al Consejo en el «superior órgano consultivo de la Comunidad Autónoma de Castilla y León» (art. 1.1 de la Ley 1/2002, de 9 de abril). El cambio de naturaleza no es retórico, sino que tiene su reflejo en la composición del órgano (dado que las Cortes de Castilla y León participan en la designación de los miembros Consejo) y en su funcionamiento (ya que las Cortes regionales y los entes locales tienen atribuida la potestad de recabar, con carácter facultativo, informes del Consejo Consultivo).

#### IV. REFORMAS QUE INTRODUCEN UN CONTENIDO SUSCEPTIBLE DE ENTRAR EN CONTRADICCIÓN CON LA CONSTITUCIÓN

En este apartado me centraré exclusivamente en los problemas suscitados en relación con órganos de relevancia estatutaria, por lo que no haré referencia a otros órganos cuya regulación en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña (en adelante EACAT) también han sido recurridos ante el Tribunal Constitucional, como sería el caso, por ejemplo, del Consejo Audiovisual de Cataluña.

##### 4.1. El Consejo de Garantías Estatutarias

Aquí, obviamente, me estoy refiriendo a lo que con cierta ironía podría llamarse la trasmutación del *Consell Consultiu* en *Consejo de Garantías Estatutarias*. El Consejo de Garantías Estatutarias aparece regulado en los artículos 76 y 77 del EACAT, que se remiten a una posterior ley para la regulación de «la composición y el funcionamiento del Consejo de Garantías Estatutarias,

<sup>35</sup> PLA BOIX, A. M., «Los consejos consultivos autonómicos en España», en APARICIO PÉREZ, M. A. - BARCELÓ I SERRAMALLERA, M. (coords.), *Los órganos garantes de la autonomía política*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 19-37.

el estatuto de los miembros y los procedimientos relativos al ejercicio de sus funciones», permitiéndole, asimismo la ampliación de las funciones dictaminadoras del Consejo de Garantías Estatutarias que establece el propio Estatuto siempre que no implique la atribución de carácter vinculante a sus dictámenes. Tras la aprobación de la Ley 2/2009, de 12 de febrero, del Consejo de Garantías Estatutarias, su constitución tuvo lugar en noviembre de 2009.

Sin lugar a dudas, el problema principal y el aspecto más conflictivo su regulación es el contenido en el artículo 76.4 EACAT: «Los dictámenes del Consejo de Garantías Estatutarias tienen carácter vinculante con relación a los proyectos de ley y las proposiciones de ley del Parlamento que desarrollen o afecten a derechos reconocidos por el presente Estatuto».

Según el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Grupo Parlamentario Popular, la regulación del Consejo de Garantías Estatutarias, entraría en colisión con la reserva que el artículo 161 CE realiza en favor del Tribunal Constitucional respecto del control de la constitucionalidad de las normas con fuerza de ley emanadas tanto de las Cortes Generales como de los Parlamentos Autonómicos. Considera, además, que su «denominación misma recuerda a otros Tribunales de orden constitucional con funciones similares a nuestro Tribunal Constitucional (Constitución republicana de 1931)— está diseñado en este Estatuto como un remedo de Tribunal Constitucional, y su labor —habida cuenta de la amplitud de sus funciones— puede generar un conflicto de legitimidades sobre la base de los dictámenes —algunos de ellos vinculantes— y lo que en su día y sobre el mismo objeto, puede resolver el máximo intérprete de la Constitución, que es el Tribunal Constitucional. Máxime si se tiene en cuenta que el artículo 76.4 atribuye carácter vinculante a los dictámenes del Consejo en relación con los proyectos de Ley y las proposiciones de Ley del Parlamento y desarrollen o afecten a derechos reconocidos por el presente Estatuto». Y, por último, el citado recurso alega que la previsión del Consejo de Garantías Estatutarias en el artículo 38.1 EACAT, supone una interferencia en el sistema de garantías establecido en la Constitución en relación con los derechos fundamentales.

No obstante, dichas argumentaciones requieren de alguna matización. En primer lugar, habría que comenzar señalando que más que imitar a nuestro Tribunal Constitucional, el referente inmediato resultaría ser más bien el *Conseil Constitutionnel* francés, por aquello del control previo, pero que en este caso no se produce sobre normas ya aprobadas, sino sobre la iniciativa legislativa, lo cual plantea la duda de si el desarrollo posterior del debate legislativo está o no obligado a respetar el dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias.

Por otra parte, se hace preciso distinguir dos posibles escenarios<sup>36</sup>. En primer lugar, en aquellos casos en los que el dictamen sea favorable al texto nada impedirá la intervención «a posteriori» del Máximo intérprete de la Constitución —pues no es nítida la distinción entre control de estatutoriedad y control

---

<sup>36</sup> DURÁN ALBA, J. F., «Las instituciones de autogobierno y otros órganos autonómicos ante el proceso de reforma estatutaria», cit., p. 372.

de constitucionalidad, dado que el Estatuto integra el llamado bloque de constitucionalidad—, pudiendo encontrarnos con opiniones jurídicas diferentes sobre una misma materia. Y aquí el problema creo que es más político que jurídico. Esta circunstancia, teniendo en cuenta el ámbito sobre el que incide y que procederá de órganos pertenecientes a entes territoriales distintos, y sobre todo, teniendo en cuenta la tensión política actual, puede dar lugar a conflictos, roces y choques, lo cual como ha sido puesto de manifiesto, no redundaría precisamente en una mejor articulación del Estado autonómico y puede facilitar una utilización interesada de las opiniones encontradas. Pero insisto en que me parece más un problema político que estrictamente jurídico.

El otro supuesto posible, se plantearía en los casos en los que el Consejo de Garantías determinase la incompatibilidad de la iniciativa legislativa con el Estatuto de Autonomía (inestatoriedad), me plantea más problemas y me lleva a la cuestión problemática, que estriba en lo que yo llamaba trasmutación del órgano. Que no es otra cosa sino un cambio en la naturaleza del mismo: se ha transformado un órgano de naturaleza consultiva en un órgano de control preventivo de la estatutoriedad. Así, la existencia de un control preventivo sobre el legislador autonómico —sobre el representante democrático por antonomasia del cuerpo electoral de la Comunidad Autónoma— por parte de un órgano del mismo nivel territorial cuya *opinio iuris* puede llegar a impedir la libre formación de la voluntad del legislador plantea problemas de respeto al sistema democrático<sup>37</sup>. Además, aquí sí, implica que se sustraerá al Tribunal Constitucional, dada la naturaleza vinculante del dictamen, la posibilidad de realizar un juicio de adecuación del texto a la Constitución utilizando al propio estatuto como parámetro.

Este tipo de control preventivo parece encajar mejor, en todo caso, sobre la iniciativa gubernamental que sobre la iniciativa legislativa parlamentaria, pues se explica desde la conexión lógica y tradicional entre los órganos consultivos y los correspondientes ejecutivos y administraciones dependientes de ellos<sup>38</sup>.

#### 4.2. El *Síndic de Greuges*

Aquí la impugnación se refiere a la expresión «con carácter exclusivo» que aparece en el apartado 1 del artículo 78 EACAT. Con ella se excluye la actuación del Defensor del Pueblo respecto a la Administración de la Comunidad

<sup>37</sup> SANTOLAYA MACHETTI, P., «Posición del Consejo de Garantías Estatutarias de la Generalidad de Cataluña en el sistema institucional», en APARICIO PÉREZ, M. A. - BARCELÓ I SERRAMALERA, M. (coords.), *Los órganos garantes de la autonomía política*, cit., pp. 77-86.

<sup>38</sup> En sentido más favorable a la actual configuración del órgano, vid. APARICIO PÉREZ, M., «Órganos de garantía estatutaria y tutela de derechos», en APARICIO PÉREZ, M. A. - BARCELÓ I SERRAMALERA, M. (coords.), *Los órganos garantes de la autonomía política*, cit., pp. 163-177; VIVER PI-SUNYER, C., «Órganos de garantía y control de constitucionalidad y de estatutoriedad de las normas», en APARICIO PÉREZ, M. A. - BARCELÓ I SERRAMALERA, M. (coords.), *Los órganos garantes de la autonomía política*, cit., pp. 117-129.

Autónoma, lo que supondría una abierta vulneración del artículo 54 CE, que confiere al Defensor del Pueblo una supervisión de todas las Administraciones, incluidas las autonómicas. Esto se ve más claro, si se pone en relación con el último inciso del mismo artículo 78.1 EACAT, según el cual el *Síndic de Greuges* «también supervisa la actividad de la Administración local de Cataluña y de los organismos públicos o privados vinculados o que dependen de la misma», pues se observa que la diferencia que justifica el tratamiento separado es precisamente que esta segunda faceta de la actividad de este órgano autonómico no la realiza «con carácter exclusivo».

Este reproche de inconstitucionalidad, por cierto, fue ya puesto de manifiesto por el Dictamen del Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña.

### **4.3. La Sindicatura de Cuentas**

En relación con los órganos autonómicos de control externo, encargados de la fiscalización de las cuentas del correspondiente sector público autonómico, se plantea la cuestión de la posibilidad de ampliar sus funciones a través de las reformas estatutarias. Y es que en este aspecto el Tribunal Constitucional no ha sido todo lo claro que sería deseable. Así, por un lado, respecto de la atribución exclusiva de la función de enjuiciamiento contable al Tribunal de Cuentas, el Tribunal Constitucional parece haber dejado entreabierto la opción de permitir la intervención de los órganos autonómicos en la materia, además de la eventual participación de éstos en la fase instructora de este tipo de procedimientos. Digo esto, porque en la STC 187/1988 se negaba la competencia del órgano autonómico en la materia, precisamente porque la ley autonómica que así lo establecía carecía de la correspondiente cobertura constitucional y estatutaria. Además, se añadía que dicha competencia procesal resultaba contraria a la naturaleza de la Sindicatura de Cuentas, configurada en el artículo 42 EACAT como «órgano auxiliar del Parlamento, cuya finalidad no es la jurisdiccional o procesal, sino la de asegurar la rendición de las cuentas de la Generalidad ante el Parlamento para su aprobación por éste».

Sin embargo, pese a dicha ambigüedad, no es menos cierto que el Tribunal Constitucional también ha dejado claro (STC 18/1991) que «el Tribunal de Cuentas es supremo, pero no único, cuando fiscaliza, y único, pero no supremo cuando enjuicia la responsabilidad contable», insistiendo así en el carácter exclusivo y único del orden jurisdiccional en materia de enjuiciamiento contable, con la excepción, ciertamente, de la participación de los órganos autonómicos en la fase instructora de los procedimientos de responsabilidad contable, siempre previa delegación del propio Tribunal de Cuentas en los términos previstos en su Ley Orgánica.

Sentado esto, la actual redacción dada por el artículo 80 EACAT parece asumir un contenido que supondría una vulneración del artículo 134 CE en un doble sentido. Por un lado, por cuanto supondría una limitación de la independencia de este órgano constitucional, dado que el artículo 80.1 EACAT

presenta a la Sindicatura de Cuentas como el único órgano de fiscalización externa de las cuentas. Así se desprende de su redacción textual («La Sindicatura de Cuentas es el órgano fiscalizador externo...») y del hecho de que se haya suprimido la apostilla final del artículo 42 del anterior Estatuto de 1979: «Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 136 y en el apartado d) del artículo 153 de la Constitución, se crea la Sindicatura de Cuentas...»). Pero además se vulneraría el artículo 136 CE, en cuanto se estaría invadiendo la reserva de Ley Orgánica del apartado 4 de ese artículo (aunque el Estatuto se apruebe por Ley Orgánica, no es propiamente una Ley Orgánica, ni mucho menos es la Ley Orgánica de regulación del Tribunal de Cuentas), ya que el artículo 80.3 EACAT impone un mandato al Tribunal de Cuentas no sólo para que haga un convenio con la Sindicatura («deben establecer sus relaciones mediante convenio»), sino para que, además, dicho convenio tenga un contenido muy concreto, que no sería otro que el de permitir la participación de la Sindicatura en los procedimientos jurisdiccionales propios del Tribunal de Cuentas, lo cual constituye la atribución a la Sindicatura de aquella función jurisdiccional que, como decía antes, según las SSTC 18/1991 y 181/1987, corresponde en exclusiva al Tribunal de Cuentas.

## V. LA (RE)FORMA DE GOBIERNO AUTONÓMICA

Lo cierto es que a lo largo de estos años se ha producido como consecuencia de los sucesivos desarrollos estatutarios y legislativos, así como de la propia práctica política, una evolución del modelo tendente a la «homogeneidad institucional» y al mimetismo, que han llevado a una «gran coherencia en cuanto a la forma de gobierno, de manera que la prevista en la Constitución para el Estado central se ha trasladado también a todas las Comunidades Autónomas»<sup>39</sup>, a pesar, de que, como señalaba al comienzo, esta tendencia uniformizadora no venía predeterminada constitucionalmente.

La principal consecuencia de este proceso se ha plasmado en un debilitamiento de los Parlamentos autonómicos, incluso mayor que en el nivel estatal, que se han visto limitados en sus funciones a lo largo de las sucesivas reformas, algunas de las cuales hemos analizado en estas páginas: desde la primigenia (y en algunos supuestos limitada) atribución al Presidente de la capacidad de disolución de la Asamblea, hasta las actuales de previsión de los decretos-leyes o del veto presupuestario. Es, por otra parte, especialmente significativo el reforzamiento de los Presidentes autonómicos, que, en términos generales han ejercido unos prolongadísimos mandatos. Según el artículo 152 CE reúnen en su persona la triple condición de máximo representante de su Comunidad Autónoma, Jefe del Ejecutivo autonómico y representante ordinario del

<sup>39</sup> ARAGÓN REYES, M., «La organización institucional de las Comunidades Autónomas», en Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Jordi SOLÉ TURA, cit., p. 1541.

Estado en la Comunidad Autónoma<sup>40</sup>, pero en la práctica, ha conllevado la acumulación de un poder mayor que el que se deduce de una lectura de sus funciones<sup>41</sup>.

En definitiva, estas últimas reformas estatutarias, han seguido ese sendero inexorable y vienen a completar el proceso de racionalización del régimen parlamentario autonómico, creado a imagen y semejanza del modelo central, de modo que «la definición estatutaria y la formalización de las relaciones entre instituciones se acaba verificando incluso en un ordenamiento tan refractario como el catalán»<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> ALBERTOS CARAZO, M., *La figura del Presidente de la Comunidad Autónoma en el sistema constitucional español*, Fundación Caja Murcia- Thomson Aranzadi, Navarra, 2006.

<sup>41</sup> Acumula las condiciones de líder del Ejecutivo, líder del partido mayoritario, líder de la mayoría parlamentaria, la representación en el extranjero, el diálogo directo con las instituciones centrales e, incluso, el control de la correspondiente televisión autonómica. Vid. AGUADO RENEDO C., «Algunas cuestiones problemáticas acerca de los Ejecutivos de las Comunidades Autónomas», en ARAGÓN REYES, M. - GÓMEZ MONTORO, A. J. (coords.), *El Gobierno: Problemas constitucionales*, cit., pp. 578-579.

<sup>42</sup> MORALES ARROYO, J. M.<sup>a</sup>, «Las novedades en el autogobierno de las Comunidades Autónomas según las propuestas de reforma estatutarias», cit., p. 597.





# El planeamiento urbanístico general en la Comunidad de Madrid

Sumario: RESUMEN.—I. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA.—II. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LA POTESTAD URBANÍSTICA.—III. TIPOS DE PLANES, POR SU ÁMBITO TERRITORIAL Y POR SU CONTENIDO.—IV. EL PLAN GENERAL DE ORDENACIÓN URBANA.—4.1. Procedimiento para su aprobación.—4.2. Legislación Sectorial.—V. LA INTERVENCIÓN AUTÓNOMICA Y EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LA APROBACIÓN DE LOS PLANES.

## RESUMEN

*Al inicio de este artículo quisiera señalar que mi pretensión al escribirlo no es «científica» sino más bien didáctica, procurando un análisis general desde el punto de vista jurídico (básicamente legislativo y judicial), basado en mi pequeña experiencia docente y la algo más dilatada judicial, defendiendo a la Comunidad de Madrid ante los Tribunales de Justicia. Utilizo la expresión «científica» según las explicaciones del profesor de Derecho Canónico P. Díaz Moreno, s.j, que en sus clases señalaba que todo lo que en ellas nos decía era exactamente lo que se plasmaba en sus libros, si bien estos últimos estaban «convenientemente oscurecidos», porque si no, le decían que «no era científico» aquello que escribía. Por tanto, mi deseo será la sencillez en el análisis de las leyes y de la jurisprudencia de los Tribunales en la materia referida ut supra.*

## I. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

Pretender a estas alturas una definición precisa del plan, supone antes que nada rendir tributo a la primera de nuestras leyes que es la Ley del Suelo de 1956. Desde entonces todo el derecho urbanístico español se basa en el **plan**

---

\* Letrada de la Comunidad de Madrid. Letrada-Jefe Adjunta en la Subdirección General de lo Contencioso. Vocal del Jurado Territorial de Expropiación.

**como instrumento básico** del Urbanismo, entendido como planeamiento en cascada: del plan general al planeamiento de desarrollo.

Dicha ley fue derogada por el **Texto Refundido** de la Ley sobre régimen de Suelo y Ordenación Urbana de 9 de abril de 1976 (¿la mejor de todas nuestras leyes de suelo?), cuyo artículo 10 contiene ya una definición de lo que debe entenderse por Plan General Municipal de Ordenación (actualmente lo denominamos, Plan General de Ordenación Urbana) y sobre todo de su función: los planes como instrumento de ordenación integral del territorio, que abarca un término municipal en su totalidad, «*clasificarán el suelo para el establecimiento del régimen jurídico correspondiente; definirán los elementos fundamentales de la estructura general adoptada para la ordenación urbanística del territorio y establecerán el programa para su desarrollo y ejecución...*»

Cito esta Ley porque tras la celebre y no menos discutida, sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997 (STC 61/1997), está vigente en toda España, pero con carácter supletorio de la normativa autonómica. «*Supletorio*» significa «*en defecto de*» es decir, cuando no exista ley autonómica (v.gr. en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla) o cuando y sobre todo, existiendo la misma no se contemple en ella algún supuesto de hecho, por lo que habría de acudir a dicho Texto Refundido. Sobre la vigencia de la ley de 1976 y su función señalaba D. Luciano Parejo, Catedrático de Derecho Administrativo y Director del Máster de Política Territorial y Urbanística en la Universidad Carlos III de Madrid, que sería como un «*satélite sputnik*» que circula dando vueltas sobre el ordenamiento jurídico, en expresión muy gráfica para una norma nacional que está vigente pero que solo se acude a ella en determinados supuestos.

En todo caso, no pueden desconocerse a la hora de interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico, los criterios del artículo 3.1 de nuestro Código Civil («*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*»). Asimismo, y aunque la jurisprudencia no sea fuente del derecho, el artículo 1.6 del CC señala que «*La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que de modo reiterado establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho*». En este sentido, D. Antonio Hernández Gil señalaba muy expresivamente, que el legislador había utilizado la palabra «*complementará*» en vez de la más fácil «*completará*», porque el ordenamiento jurídico ya está del todo punto completo con el triple sistema de fuentes del artículo 1.1 CC: ley, costumbre y principios generales del derecho. Es, por tanto, clave no solo la literalidad del precepto de una ley que se pretende aplicar, sino en su relación con el resto del ordenamiento jurídico y considerando lo que sobre ese aspecto concreto haya señalado el T. Supremo resolviendo supuestos idénticos al que se pretende.

Por otra parte, el TR de la LS de 1976 al ser normativa estatal, resulta muy útil para la preparación (e interposición) del recurso de casación, por cuanto que el artículo 86.4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Admi-

nistrativa de 13 de julio de 1998 (LJ) exige para poder invocar el motivo de la letra d) del artículo 88.1 («*Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate*») que la normativa sea estatal. Ahora bien, ha de reunir además, dos requisitos: 1.º que se haya mencionado el precepto invocado de la LS de 1976 en la demanda (o en la contestación) o bien que la Sala lo mencione en la sentencia que se pretende recurrir (basta una de las dos menciones) y 2.º que ese precepto sea «*determinante y relevante para el fallo*», es decir, es imprescindible para la admisión a trámite, el llamado por la Sección de Admisiones del T. Supremo «*juicio de relevancia*», debiéndose razonar sucinamente el porqué ese precepto/s de la LS de 1976 han sustentado el sentido del fallo.

En definitiva y volviendo a la normativa aplicable, a fecha de hoy en la Comunidad de Madrid, ha de estarse a la Ley 9/2001 de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad (cuya última modificación viene dada por la Ley 10/2009 de 23 de diciembre), al Texto Refundido de la Ley de Suelo de 20 de junio de 2008, vigente en toda España y dictado al amparo de las competencias que el artículo 149.1 de nuestra Constitución reserva al legislador estatal y finalmente, al TR de la LS de 1976 con carácter supletorio.

En cuanto a la **naturaleza jurídica** del planeamiento, hay que distinguirlo ante todo, de un concepto más amplio, transversal y multidisciplinar, cual es la ordenación territorial, ya que ésta involucra a diversas Administraciones Públicas (Estado, Comunidad Autónoma y Municipio cada una en el ámbito de sus propias competencias, de acuerdo con los principios de descentralización y coordinación —art. 103.1 de la CE— y el de lealtad institucional —art. 4 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre—, es decir, de cooperación y respeto entre las citadas Administraciones) y abarca cualquier actividad tendente a organizar el funcionamiento de la ciudad, pero enmarcada dentro de la Comunidad Autónoma en que radica, y por tanto, considerando la legislación sectorial y los intereses supralocales.

El planeamiento urbanístico es pues, grosso modo, más concreto y vincula a la totalidad del territorio del municipio (y sólo de él), estableciendo la clasificación y los usos del suelo, determinando los equipamientos y servicios necesarios para el funcionamiento de la ciudad. En definitiva, estableciendo y dibujando un modelo de urbe. La función principal de los planes es, como sabemos, la de la clasificación y calificación del suelo, considerando siempre que la regulación del derecho de propiedad del suelo viene reservada a la ley (estatal o autonómica) y el Plan debe respetarla, ya que el planeamiento es una norma jurídica de **rango reglamentario**.

La jurisprudencia se ha venido pronunciando desde hace décadas sobre el carácter normativo del planeamiento (sea general o de desarrollo). Lo cual determina las siguientes consecuencias:

- Por el principio de **jerarquía** normativa (art. 9.3 de la CE) el plan está sujeto a lo dispuesto en la Ley de Suelo Autonómica, de forma y mane-

ra que en ningún caso puede vulnerarla, sea en el procedimiento de su elaboración, sea la documentación que debe contener, los informes sectoriales que deben pedirse, la competencia del órgano para aprobarlos y por supuesto, el contenido de los mismos.

- Tiene un **carácter general** como toda norma jurídica, dirigida a una pluralidad indeterminada de sujetos (propietarios o no del suelo, residentes, empresas, asociaciones de vecinos...) y generadora de muy diversas situaciones jurídicas.
- **Vincula** a la propia Administración en la producción de actos, licencias y permisos y por supuesto, a los ciudadanos. Es decir, el Ayuntamiento en cuestión en ningún caso podrá otorgar licencias contrarias a ese plan (v.gr normativa de edificabilidad, tipología de viviendas, alturas...). Es la primera obligada a su cumplimiento mientras esté vigente, como también los ciudadanos. Por tanto, no puede pedirse (por un particular o empresa) ni concederse licencias (por el Consistorio) que lo vulneren con la excusa de que ese Plan está obsoleto y que en el futuro va a cambiarse o que está en tramitación la aprobación de una revisión.
- Cuando se aprueba por el órgano competente (la Comunidad Autónoma o el Pleno del Ayuntamiento, según los casos, como luego veremos) se **publica** íntegramente en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid y entra en vigor el mismo día de su publicación (art. 66 de la Ley 9/01). Por ello el Plan no tiene que notificarse individualmente a los propietarios afectados, ni siquiera a los que presentaron alegaciones en el periodo de información pública, ya que como toda norma reglamentaria se publica para su general conocimiento y cumplimiento, haciéndose efectivo el principio de «ignorantia iuris non excusat», que recoge el artículo 6.1 del CC («la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento»). Una vez publicado, el plan tiene vigencia indefinida.
- La naturaleza de la potestad urbanística es **discrecional**, es decir, como todo reglamento, el planeamiento urbanístico puede modificarse y cambiarse, en virtud del conocidísimo «ius variandi» de que goza el Ayuntamiento contando con la necesaria aprobación autonómica.

En cuanto a la **eficacia** de los planes y de conformidad con el artículo 64 de la Ley 9/01 se producen desde su publicación los siguientes efectos: *a) La vinculación de los terrenos, las instalaciones, las construcciones y las edificaciones al destino que resulte de su clasificación y calificación y al régimen urbanístico que consecuentemente les sea de aplicación. b) La declaración en situación de fuera de ordenación de las instalaciones, construcciones y edificaciones erigidas con anterioridad que resulten disconformes con la nueva ordenación, en los términos que disponga el Plan de Ordenación Urbanística de que se trate. c) La obligatoriedad del cumplimiento de sus determinaciones por todos los sujetos, públicos y privados, siendo nulas cualesquiera reservas de dispensación. d) La ejecutividad de sus determinaciones a los efectos de la aplicación por la Administración pública de cualesquiera medios de ejecución forzosa. e) La declaración de la utilidad pública y la necesidad de ocupación*

de los terrenos, las instalaciones, las construcciones y las edificaciones correspondientes, cuando prevean obras públicas ordinarias o delimiten ámbitos de actuación, sectores o unidades de ejecución para cuya realización sea precisa la expropiación. Se entenderán incluidos en todo caso los precisos para las conexiones exteriores con las redes de infraestructuras, equipamientos y servicios públicos. f) La publicidad de su contenido, teniendo derecho cualquier persona a consultarlo y a obtener certificaciones o cédulas urbanísticas respecto de los mismos».

## II. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LA POTESTAD URBANÍSTICA

Que la potestad urbanística sea discrecional significa que ante la ordenación del suelo, corresponde a la Administración pública decidir qué es lo que exige el interés general, y adoptar en consecuencia, las medidas necesarias. Es, por tanto, la Administración la que determina la función social de la propiedad urbanística a través del Planeamiento, que puede adoptar en cada caso los criterios más convenientes para el desarrollo y ordenación de un municipio —partiendo de una situación dada, creada y mantenida a lo largo del tiempo— sobre la cual incide, bien respetándola bien modificándola o haciéndola desaparecer totalmente y creando una nueva en aras del interés general al cual sirve. Así, el diseño o la opción territorial del planeamiento anterior no vincula a la Administración (STS de 21 de enero de 1997, R. Ar 1865).

La Administración ostenta el «*ius variandi*» en materia de ordenación urbanística, sustentado como decimos en el interés general que aquella representa, y «*cuyo único límite viene determinado por la congruencia de las soluciones concretas elegidas con las líneas directrices que diseñan el planeamiento su respeto a los estándares legales acogidos en el mismo y su adecuación a los datos objetivos en que se apoyan*» (STS de 17 de septiembre de 1982 y STS de 29 de junio de 1989).

Es muy numerosa la jurisprudencia dictada al amparo de este principio, tanto bajo la vigencia del TR de 1976, como posteriormente bajo la normativa autonómica. Podemos seguir destacando algunas sentencias en la década de los noventa. Así, en el aspecto concreto de la difícil relación entre los derechos de los propietarios particulares y el plan, prevaleciendo el interés público, la **STS de 23 de diciembre de 1995**, relativa a la revisión del Plan General de Ordenación de Córdoba, de la que fue ponente el Excmo. Sr. Sanz Bayón (actual Presidente del Jurado Territorial de Expropiación de la Comunidad de Madrid) señala que «*El plan se formula, modifica o revisa al margen de los intereses de los propietarios de los terrenos afectados, al ser el urbanismo una función pública... la decisión se adopta en atención al interés público con independencia de cuáles sean las aspiraciones o expectativas de los propietarios de los terrenos afectados. Consecuentemente los derechos subjetivos nacidos de la primitiva normativa urbanística no son fundamento bastante para la ilegalidad de las nuevas determinaciones modificativas que les afecten, en cuanto éstas constituyen la previsión de futuro.*»

No podemos desconocer la realidad de que las ciudades cambian, sea por su desarrollo demográfico (no solo el incremento poblacional, sino la compo-

sición de su población), económico o industrial, pudiendo poner como ejemplos en nuestra Comunidad, la ciudad de Leganés (hace 40 años industrial y «ciudad dormitorio» y ahora muy distinta), Getafe (la instalación de la Universidad Carlos III en los antiguos cuarteles supuso un fuerte cambio en el modelo de ciudad), Alcalá de Henares (actualmente con vocación cultural y turística y con fuerte presencia de inmigrantes residentes) ...todas ellas con el estatuto de «gran ciudad» al ser su población superior a 200.000 habitantes. También en la zona noroeste, Pozuelo de Alarcón, el municipio con mayor renta per cápita de la Comunidad, es también el segundo con mayor cantidad de zonas verdes (tras Boadilla del Monte); o Torrelodones y Villalba, que hace 30 años eran solo municipios de segunda residencia y desde hace algunos años, lo son también de vivienda habitual de personas que trabajan en Madrid capital, desplazadas por los elevadísimos precios de la vivienda a principios de este nuevo siglo. Por no decir de Alcobendas o S. Sebastián de los Reyes, completamente transformadas y con fuerte presencia del sector servicios (y en particular de grandes superficies comerciales) y muy próximas geográficamente a los desarrollos urbanísticos residenciales de Madrid (Sanchinarro, Las Tablas, Montecarmelo).

Todo ello, que debería ser una obviedad, parece ser desconocido en determinados casos, en que para algunas asociaciones y grupos nada debería cambiar y se impugna judicialmente de forma sistemática cualquier Plan, o su revisión que suponga el más mínimo incremento de suelo urbanizable. En el otro extremo, las pretensiones principalmente económicas de propietarios de suelo no urbanizable que dejan transcurrir décadas sin sacar ningún rendimiento al terreno y sin embargo, cuando el plan se revisa y se mantiene la clasificación de no urbanizable, lo impugnan porque a su juicio sus fincas deberían haberse clasificado como suelo urbanizable y por supuesto, de uso residencial...

Frente a estas pretensiones extremas, entendemos que el Planeamiento debe adecuarse a la realidad fáctica procurando soluciones concretas en vivienda, espacios verdes, dotaciones...con la primacía de los intereses generales de todo el municipio y considerando siempre una adecuada articulación con el resto de los municipios y por supuesto, considerando preferente el interés de toda la Comunidad Autónoma en su conjunto.

La citada STS de 23 de diciembre de 1995 aborda también este tema señalado que *«Aunque el artículo 45 de la Ley de Suelo de 1976 (art. 66.3 de la Ley 9/01) asigna una vigencia indefinida a los planes, ello no puede ser entendido como una cristalización perpetua de los mismos, sino como una garantía de su estabilidad y permanencia en tanto que las demandas de futuro no incidan sobre el mismo reclamando la necesidad de su reforma»*.

Sin ánimo de insistir demasiado en esta discrecionalidad del planificador urbanístico, podemos citar otra sentencia también del la Sección Quinta del T. Supremo de **23 de enero de 1995**, Ponente Excmo. Sr. Esteban Álamo, relativa en este caso a planeamiento de desarrollo: Plan Parcial de Ciudadela en la isla de Menorca, en la que se manifiesta: *«Existe una discrecionalidad de orden técnico en cuanto a la redacción de los planes generales de ordenación, al*

*existir una directa conexión entre los intereses públicos en juego y las determinaciones del plan, siendo las apreciaciones de la Administración de difícil rechazo, desde el punto de vista jurídico, al ser ésta la detentadora de aquellos». Además, y aunque luego abordaremos la diferencia entre la modificación y la revisión de los Planes, la sentencia señala que es precisamente en la Revisión de los mismos cuando la discrecionalidad se presenta de forma más acusada: «La revisión de un plan comporta la adopción de nuevos criterios respecto a la estructura general y orgánica del territorio o de la clasificación del suelo, motivada por la elección de un modelo territorial distinto; es precisamente en la revisión donde el «ius variandi» de la Administración se expresa con mayor energía y rotundidad, habilitando al planificador para alterar en lo sustancial el régimen del suelo en armonía con los fines públicos que le asigna la Ley del Suelo.»*

Ahora bien, el que el Plan pueda ser modificado o revisado, no comporta una situación de permanente cambio e inestabilidad, porque ello vulneraría el principio de seguridad jurídica (consagrado en el art. 9.3 de la CE); por ello, a parte de un límite temporal (en las modificaciones de los planes, de un año) hay uno cualitativo (materias vedadas a las modificaciones y que solo pueden ser objeto de una revisión). Así, la citada sentencia continúa: «El *ius variandi* no crea o significa inseguridad jurídica para el administrado si se ajusta a la Ley, si bien puede originar el sacrificio de determinados intereses privados en aras del interés general. La elección del modelo territorial es una facultad del planificador, derivada de la potestad que para la ordenación urbanística a través del planeamiento otorga con carácter general el artículo 3 de la LS de 1976, facultad que se configura inicialmente como discrecional».

Por último y frente al inmovilismo que supondría el mantenimiento sine die de un mismo plan, «No puede oponerse a la facultad del planificador la vigencia anterior de otra ordenación urbanística, porque el planeamiento no es algo estático e inmutable, sino dinámico y atemperado a las necesidades sociales que la propia Administración está obligada a atender y sin que tampoco pueda restringirse tal potestad invocando derechos adquiridos, pues el derecho al aprovechamiento del suelo en la forma determinada por una norma subsiste en tanto no se modifique dicha norma.»

En la **Comunidad de Madrid**, el TSJ (Sección Primera) ha venido aplicando esta doctrina del *ius variandi* del planificador urbanístico, analizando lógicamente las singularidades de cada Plan, de cuya jurisprudencia es botón de muestra la Sentencia de 21 de noviembre de 2002, en cuyo fundamento jurídico tercero se dice:

*«...no cabe esgrimir un derecho al mantenimiento de una situación precedente, lo que ha sido subrayado reiteradamente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en términos de resaltar que frente a la actuación del *ius variandi*, los derechos de los propietarios no son un obstáculo impediendo... y que en ningún caso el interés particular en la oposición a la revisión del planeamiento, puede prevalecer frente al *ius variandi* de la Administración, que se proyecta sobre el planeamiento urbanístico que puede ser revisado, adoptando al efecto nuevos criterios respecto*

*de la estructura general y orgánica del territorio ... por lo que nada impide que a través de tal revisión, sufran limitaciones las calificaciones de suelo existentes, siempre que tal decisión no infrinja el ordenamiento jurídico».*

Recordemos que en la actuación de las AAPP (Municipio y Comunidad Autónoma) opera la presunción de legalidad de los actos administrativos (art. 57 de la Ley 30/92) y en general de toda actuación pública (art. 103.1 de la CE: «*La Administración Pública sirve con objetividad a los intereses generales... y actúa con sometimiento pleno a la ley y a derecho*»). Es decir, son dos las Administraciones que intervienen en el planeamiento, ambas dotadas de una legitimidad democrática, por lo que —como luego veremos— es la Comunidad Autónoma la que debe aprobar o no, la propuesta inicial de los Ayuntamientos, velando por la necesaria adecuación del plan propuesto a la Ley 9/01, así como por los intereses generales que al ser supralocales son más dignos de protección que los meramente municipales.

Este principio del *ius variandi* es inmediata consecuencia de que el urbanismo es **una función pública**, lo cual fue ya puesto de manifiesto por la Ley 6/98 de Suelo y Valoraciones (dictada tras la STC 61/1997 que declaró inconstitucionales la mayoría de los artículos del TR de la LS de 1992 por invadir competencias autonómicas) y por la vigente LS de 2008.

Por ello, conviene reiterar que es al municipio y la Comunidad Autónoma a los que corresponde el ejercicio de esa función pública en materia de planificación urbanística. Ya la **Ley 6/98** de Suelo y Valoraciones señalaba en su artículo 4 que «*1. Los propietarios deberán contribuir en los términos establecidos por las leyes, a la acción urbanística de los entes públicos, a los que corresponderá en todo caso, la dirección del proceso, sin perjuicio de respetar la iniciativa de aquellos. 2. La gestión pública a través de su acción urbanizadora y de las políticas de suelo, suscitará en la medida más amplia posible, la participación privada*».

Interpretando este artículo el Tribunal Constitucional en su **STC 164/2001** de 11 de julio, en el fundamento jurídico noveno, señala:

*«El artículo 4 de la LSV no atribuye necesariamente a los propietarios la iniciativa urbanística; menos aún excluye a otros agentes económicos de las labores de transformación del suelo. La iniciativa de los propietarios a que se refiere el artículo 4 de la LSV se reconoce en el marco de «la acción urbanística de los entes públicos».*

En la misma línea el artículo 3 del vigente TR de la **LS de 2008** señala que: «*La ordenación territorial y urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción que organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de éste.*»

Entendemos que ello comporta un sacrificio de los intereses particulares en beneficio del interés general, siempre y cuando éste se haga dentro de los límites que impone el ordenamiento jurídico.

Por último, la **Ley 9/01** en su artículo 2.3, reitera esta consideración del urbanismo como función pública: «*La actividad urbanística constituye una fun-*



*ción pública cuya titularidad corresponde a las Administraciones públicas competentes, que la gestionarán y desarrollarán conforme a una equilibrada y equitativa ponderación de los bienes jurídicos relevantes protegidos por la Constitución y para la máxima realización posible en cada caso del orden por ésta definido».*

A su vez, entre los principios rectores y fines de la ordenación urbanística, que en consecuencia deben presidir todos los planes urbanísticos, el artículo 3.1 señala entre otros, los previstos en los artículos 45, 46 y 47 de la Constitución (es decir, el derecho al medio ambiente, la conservación del patrimonio histórico, cultural y artístico y el derecho a una vivienda digna y adecuada) así como el de «subordinación al interés general de toda la riqueza, cualquiera que sea su forma y titularidad, garantizando la utilización sostenible del territorio y la cohesión social».

Por tanto, a diferencia de otros sectores o servicios esenciales para la sociedad como el de la educación —en el que fruto del derecho a la educación y a la libertad de enseñanza, artículo 27 CE, coexisten la enseñanza pública y la privada— o en la sanidad —en que debe asegurarse una cobertura sanitaria básica para toda la población a través de la Seguridad Social, artículos 41 y 43 CE, pero que es compatible con la libre elección y por tanto, con la sanidad privada—, el urbanismo es una función pública lo que comporta la primacía del interés general frente al particular.

Ello no excluye la participación ciudadana (a través del trámite de información pública en que pueden y debieran presentarse alegaciones a los planes) o en el trámite de formación de los Planes, en el que el planeamiento podrá ser formulado tanto por las Administraciones Públicas como por los particulares, exceptuando los Planes Generales que por su máxima importancia, el artículo 56.1 de la Ley 9/01, solo podrán formularse por aquellas.

El que el urbanismo sea una función pública y que sean las AAPP las que dirijan y supervisen todo el proceso urbanizador, no significa que se desconozca el derecho a la **propiedad privada** consagrado dentro del Título I de la Constitución, en el artículo 33, cuyo contenido esencial debe ser siempre tenido en cuenta y respetado. Es un auténtico derecho («Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia») y no un simple principio rector de la política social y económica. Ello tiene como consecuencias inmediatas que su desarrollo es siempre por ley (y no por reglamento) y que pueda impetrarse directamente ante los Tribunales de Justicia. Por tanto, los Planes Urbanísticos han de respetar la propiedad privada (aunque lógicamente van a incidir sobre ella con la clasificación y calificación del suelo), ya que es la LS de 2008 de ámbito nacional, la única que regula los derechos y deberes de los ciudadanos en esta materia en los artículos 4 y 5 de la misma; y en particular los de los propietarios en los artículos 8 y 9 de la misma, que especifican el contenido del derecho de propiedad del suelo («El derecho de propiedad del suelo comprende las facultades de uso, disfrute y explotación del mismo conforme al estado, clasificación, características objetivas y destino que tenga en cada momento, de acuerdo con la legislación aplicable por razón de las características y situación del bien») y en paralelo los deberes y gasas.

En definitiva y como sabemos, el régimen de la propiedad privada del suelo en el urbanismo español tiene carácter estatutario y será el definido y regulado

por la legislación en cada momento tal y como señala el artículo 7 de la LS: «*El régimen urbanístico de la propiedad del suelo es estatutario y resulta de su vinculación a concretos destinos, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística.*»

Pero, volviendo a lo que significa el derecho a la propiedad privada, debe tenerse en cuenta que vivimos en una economía de mercado, sistema económico con expresa mención constitucional en el **artículo 38**: «*Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado*» encuadrado dentro del capítulo II (Derechos y Libertades) y por tanto, con mayor entidad que los Principios rectores de la política social y económica y a diferencia de éstos, directamente impetrable ante los Tribunales de Justicia.

Por ello, el propio artículo 3.3 del **TR de la LS** reconoce que: «*La gestión pública urbanística y de las políticas de suelo fomentará la participación privada*» y el artículo 6 concreta en qué se materializa esa iniciativa privada: «*a) El derecho de iniciativa de los particulares, sean o no propietarios de los terrenos, en ejercicio de la libre empresa, para la actividad de ejecución de la urbanización (...) b) El derecho de consulta a las Administraciones competentes, por parte de quienes sean titulares del derecho de iniciativa a que se refiere la letra anterior, sobre los criterios y previsiones de la ordenación urbanística (...) c) El derecho de quienes elaboren instrumentos de ordenación de iniciativa privada, cuando hubieren obtenido la previa autorización de la Administración competente, a que se les faciliten por parte de los Organismos Públicos cuantos elementos informativos precisen (...) d) El derecho del propietario a realizar en sus terrenos, por sí o a través de terceros, la instalación, construcción o edificación permitidas.*»

En la **normativa autonómica** de la Comunidad de Madrid, se recoge también dentro de la actividad de planeamiento urbanístico, por una parte, la necesaria coordinación con otras AAPP y con los particulares y por otra, la iniciativa privada concreta: art. 5.3: «*La potestad de planeamiento urbanístico se ejerce en coordinación con las atribuidas por la Ley a otras Administraciones para la gestión de intereses públicos ...integrando espacialmente todas las acciones públicas relevantes territorialmente y articulando éstas con las privadas. 4. Los sujetos privados participan en el ejercicio de la potestad de planeamiento urbanístico mediante: a) La formulación de iniciativas y propuestas, incluso en forma de proyectos de instrumentos de planeamiento, en los casos en que así esté expresamente previsto en la presente Ley. b) La intervención en los procedimientos de aprobación de los instrumentos de planeamiento mediante sugerencias y alegaciones.*»

En todo caso, hay que recordar que la formulación de iniciativas y propuestas, así como la de sugerencias y alegaciones, «*en ningún caso genera derecho a obtener su aprobación o estimación, pero sí a un pronunciamiento motivado sobre las mismas.*» Es decir, las alegaciones deben ser examinadas e informadas por los técnicos competentes, y dicho informe forma parte del expediente que será tenido en cuenta por el órgano decisor para resolver.

En definitiva, partiendo de ese artículo 33 de la CE que después de reconocer claramente y sin ambages el derecho a la propiedad privada, manifiesta que

«la función social de estos derechos delimitará su contenido con arreglo a las leyes», lo que queremos destacar con todo ello, es que en el urbanismo en general y en el proceso urbanizador en particular, tienen cabida y deben cooperar y coordinarse —cada uno en sus respectivas funciones— las AAPP, los particulares y las empresas, siempre con sometimiento pleno por todos a la ley y a derecho; finalmente, los Tribunales de Justicia están para fiscalizar todo ello.

Una vez analizada la potestad discrecional en el planeamiento urbanístico, que deriva de la consideración del urbanismo como función pública, procede estudiar cuál sería **el límite** de la misma, es decir, qué pueden oponer los particulares frente al *ius variandi* al impugnar un plan.

El principal motivo que se invoca en las demandas es el de «*arbitrariedad*» en el sentido de vulneración del principio de igualdad (art. 14 de la CE) y en su grado máximo la figura de la desviación de poder que es la que actúa como límite del «*ius variandi*» de la Administración en materia urbanística.

Ante todo hay que partir de la diferencia que existe entre la igualdad y el igualitarismo; la igualdad no significa tampoco uniformidad y para poder comparar situaciones jurídicas que se derivan de un Plan, es conditio sine qua non lo que el Tribunal Constitucional llama términos «*idóneos de comparación*». Como primera consideración se ha de recordar la conocidísima sentencia del **Tribunal Supremo de 29 de enero de 1991** que señaló muy expresivamente:

*«El planeamiento urbanístico, de contenido fundamentalmente discrecional, es ante todo desigualdad: dibuja el modelo territorial elegido como marco físico de la convivencia y para ello atribuye al suelo el destino urbanístico en cada caso más conveniente desde el punto de vista del interés público. Y en cuanto al clasificar y calificar el suelo, el Plan no atiende a los intereses de los propietarios, es claro que éstos verán sometidos sus terrenos a una muy diferente suerte urbanística».*

En segundo lugar, que en un proceso judicial rigen las reglas de la carga de la prueba y que por tanto, quien invoca en su demanda arbitrariedad en la clasificación de un suelo o desviación de poder, debe probarlo, es decir, no solo aducirlo, sino dar argumentos jurídicos y proponer pruebas concretas que lo avalen. La STS de la Excma. Sala Tercera (Sección Quinta) de 3 de julio de 2007, señala que «*Las normas jurídicas que gobiernan la distribución de la carga de la prueba (art. 1214 del código Civil ya derogado y actuales arts. 217.2 y 3 de la LEC) despliegan sus efectos allí donde los hechos relevantes para la decisión del proceso quedan como dudosos; siendo tales efectos el que la decisión haya de desestimar la pretensión de la parte a quien correspondiendo la carga de la prueba no la satisfizo».*

La arbitrariedad no es otra cosa que una desigualdad basada en criterios no razonables y por tanto, discriminatorios y la desviación de poder es como sabemos, el uso de potestades administrativas propias y por tanto, legales, para fines distintos a los permitidos por el ordenamiento jurídico. La desviación de poder ya tiene por mor del artículo 70.2 de la LJ mención específica (la tenía ya en la LJ de 1956) como vicio de legalidad. Es sencillamente imputar

al Ayuntamiento (y a la Comunidad Autónoma que lo aprueba) que disposiciones concretas del plan se han dictado para beneficiar a unos y perjudicar a otros, intencionadamente, siendo ese beneficio/perjuicio no permitido por la ley. Semejante imputación debe ser probada al menos mediante indicios probatorios racionales y adecuados. Todo ello, considerando como ya se ha dicho con anterioridad, que la carga de la prueba corresponde a la recurrente, pero no en el sentido de alegar que era preferible para su finca/s otra solución o alternativa diferente a la escogida por el Ayuntamiento, sino de probar que la alternativa escogida por éste y avalada por la Comunidad Autónoma es irracional, y para ello «*es necesario probar la intencionalidad forzosa o desviada de aquélla, no siendo suficiente oponer meras conjeturas o sospechas*» (STS de 31 de octubre de 2001).

Como la discrecionalidad no es arbitrariedad, la misma sentencia que citamos con anterioridad para justificar el *ius variandi* (STS de 23 de diciembre de 1995) señala esta necesidad de prueba frente al plan: «*Solo si se prueba que el interés público en cuya virtud se ha actuado no existe, se podrá invocar con éxito la nulidad del Plan General o su modificación o revisión*». Además, señala el límite del citado *ius variandi*, que no es otro que «*la congruencia de las soluciones concretas elegidas con las líneas directrices que diseñan el planeamiento, su respeto a los estándares legales acogidos en el mismo y su adecuación a los datos objetivos en que se apoyan, sin que pueda prevalecer frente a ello el criterio del particular, a menos que éste demuestre que lo propuesto por la Administración es de imposible realización o manifestamente desproporcionado o que infringe algún precepto legal*».

La otra sentencia antecitada de 23 de enero de 1995, reitera que «*Cualquier impugnación de lo que se denomina política planificadora del urbanismo municipal, está avocada al fracaso mientras que no se demuestre que, con tales criterios se infringen los altos principios de la utilidad o el interés público*». O finalmente la STS de 15 de noviembre de 1995 es muy clara en los términos que emplea relativos a la prueba: «*El éxito argumental frente al ejercicio por la Administración urbanística del *ius variandi* ha de basarse en una clara actividad probatoria que deje seriamente acreditado que la Administración al planificar ha incurrido en error, en arbitrariedad o con alejamiento de los intereses legales a que debe servir, o sin tener en cuenta la función social de la propiedad o la estabilidad y la seguridad jurídica, o con falta de motivación en la toma de decisiones*»

El **control** de esa potestad discrecional se ejerce por los Tribunales de justicia mediante todas o alguna de las siguientes técnicas: 1.º La de control a través de los hechos determinantes es decir de la realidad fáctica, de forma y manera que la Administración planificadora no puede desconocerla ni alterarla, debiendo existir una coherencia lógica entre los mismos y la solución adoptada. 2.º El enjuiciamiento a través de los principios generales del derecho, tercera fuente de derecho de nuestro ordenamiento jurídico tras la ley y la costumbre (art. 1.1 CC) y además, con carácter informador de todo el ordenamiento (art. 1.3 CC). Es necesario que el Plan tenga una congruencia o armonía entre lo que predica en su memoria y lo que dispone normativamente. Y 3.º El control a través de la técnica de la desviación de poder, es

decir, del uso correcto de la potestad urbanística para el fin que la justifica de ordenación del municipio.

Finalmente, recordaremos respecto a la **desviación de poder** que debe presentarse como algo ostensible y manifiesto y requiere inexcusablemente de pruebas y no meras alegaciones. Para ello, habrá de acudir principalmente a la memoria del plan, para analizar si se justifican y motivan adecuadamente las soluciones adoptadas, singularmente las relativas a los cambios de clasificación de suelo y al establecimiento de nuevos usos. Para un estudio más detallado de la desviación de poder, nos remitimos al artículo de D. Jaume Margarit Caballé, publicado en la Revista de Derecho urbanístico y medio ambiente n.º 256 de marzo de 2010.

Por otra parte, el que se busque el interés general como prioritario, no excluye que en ocasiones resulte también beneficiado un interés particular. Así por ejemplo, la sentencia firme del TSJ de Madrid de 5 de abril de 2006 sobre la Modificación Puntual del PGOU de Madrid relativa a la Ciudad Deportiva del Real Madrid C.F, hace en su fundamento jurídico segundo un análisis de la **discrecionalidad en los cambios de usos y edificabilidad**: *«No se puede desconocer que el objetivo fundamental de la Modificación Puntual es la introducción de nuevos usos y tipologías, lo que constituye un supuesto paradigmático de lo que se ha denominado calificación de transformación (...) En estos casos, el uso y las edificaciones preexistentes en un ámbito no es lo que determina la decisión, sino que lo es el interés público que se estime más conveniente según apreciación de la Administración, en función de la concepción urbanística o modelo territorial que haya decidido. El Tribunal Supremo ha señalado al efecto que la asignación de una calificación u otra a un terreno responde a una determinada concepción urbanística, por lo que se trata de una actividad para la que la Administración dispone de una discrecionalidad fuerte. En palabras de la STS de 16-12-1985, la elección de la calificación de transformación para su asignación a una determinada porción de terreno es algo que pertenece al mundo metajurídico de la decisión política conformadora, en cuyo control en cuanto a pura decisión, los órganos jurisdiccionales no pueden entrar. El fenómeno de la discrecionalidad ... implica la libertad de elección entre alternativas igualmente justas o indiferentes jurídicamente, ya que la base de la decisión es extrajurídica: de oportunidad, económica etc, remitidas al juicio subjetivo de la Administración».*

Por tanto, hay que examinar en su conjunto la solución dada: *«Así, pasar de los 10.000 m<sup>2</sup> a 60.000 m<sup>2</sup> de zona verde pública al servicio de todos los ciudadanos: la apertura al público en general de una superficie extensa que antes constituía un recinto dotacional privado con acceso restringido. La obtención de un pabellón deportivo multiusos de referencia al servicio de todos los ciudadanos...»* Aunque *«frente a ello se alzaría el beneficio obtenido por una entidad particular en proporción igualmente a sus aportaciones y una vez deducidas las cesiones procedentes, pero ello no puede por sí solo desvirtuar el sentido conjunto de la actuación que presenta las diversas finalidades públicas aludidas.»*

**Legislativamente** es oportuno destacar que la Ley 9/01 da una serie de criterios o reglas en el artículo 33 que deben presidir la elaboración de todos

los planes y cuya vulneración concreta puede invocarse en los Tribunales: a) Operar a la vista de información suficiente sobre la realidad existente y sobre una valoración razonable de la previsible evolución de ésta. b) Basarse en una ponderación de todos los intereses y las necesidades, públicos y privados, a la luz del orden constitucional y de los fines de la ordenación urbanística. c) Expresarse en opciones y decisiones suficientemente motivadas y adecuadamente proporcionadas respecto de los objetivos perseguidos. d) Diferenciar, en los términos de la presente Ley, las determinaciones estructurantes, correspondientes al planeamiento general, y las determinaciones pormenorizadas, correspondientes al planeamiento de desarrollo.

El párrafo 2 de este artículo va más allá de los criterios generales y específica que *«Sólo es legítimo el tratamiento urbanístico diferenciado de superficies en principio susceptibles de trato homogéneo cuando: a) Sea conveniente para impedir una indebida o disfuncional concentración de usos y actividades. b) Proceda evitar la abusiva reiteración de soluciones técnicas. c) Sea pertinente para asegurar el cumplimiento de las determinaciones establecidas por la legislación ambiental. d) Derive de un cambio razonado de criterio u orientación en las políticas de ordenación territorial y urbanística. e) Resulte oportuno para la mejor protección del medio urbano o rural.»* Fundamentalmente cuando la legislación sectorial (entre otras, ambiental) obligue a ese tratamiento diferenciado v.gr: una finca incluida en un Parque regional, o cuando simplemente se cambie el criterio de la política urbanística en ese municipio de forma justificada, sea por motivos de incremento sustancial de la población o por reducción de la misma, económicos...

En este sentido y a modo de colofón la jurisprudencia más reciente de nuestro TSJ de Madrid: así la sentencia de **6 de junio de 2003**: *«Tanto en el trazado del marco físico de la convivencia como en la modificabilidad cuando el interés público lo demanda, el plan se formula, modifica o revisa al margen de los intereses de los propietarios de los terrenos afectados (...) Ello acarrea que el principio de seguridad jurídica no puede entenderse infringido por razón de cambio en la calificación urbanística del suelo, pues el ius variandi de la Administración le permite adecuar el ordenamiento urbanístico a las nuevas circunstancias demográficas, sociales y económicas que demanden una alteración de la anterior regulación jurídica urbanística presidida por la utilidad pública»* (FJ segundo).

O la de **30 de noviembre de 2007** sobre el PGOU de Valdemoro, que frente a la pretensión de la recurrente en un ámbito concreto de una mayor edificabilidad se razona en el fundamento jurídico tercero que: *«La revisión del PGOU ha estimado que en toda la gran superficie que constituye el área homogénea de referencia la edificabilidad ha de estar limitada a la expresada y ello resulta de una decisión discrecional del planificador que es el que ha de optar por un modelo de ciudad y por el número de viviendas necesario para ello, lo que constituye un criterio de discrecionalidad fuerte, pues es al planificador al que corresponde establecer en cada momento, los equilibrios poblacionales y de densidad edificatoria en base al interés general»*. Por último, y frente a la pretensión articulada en el suplico de esa demanda de que sea el Tribunal el que *«deje sin efecto la edifica-*

*bilidad determinada por el Plan», la Sala responde, al igual que en muchos otros supuestos con similares pretensiones, que «no correspondería a esta jurisdicción establecer una edificabilidad alternativa, ya que ello es función del planificador dentro de sus facultades discrecionales como tampoco cabría fijar en esta sede las hipotéticas posibilidades en base al Plan General de mayor edificabilidad... pues en caso de existir se habrían de solicitar de la Administración al amparo de la normativa urbanística aplicable...».*

Es decir, los Tribunales del Orden Contencioso Administrativo dictan sentencias desestimando o estimando los recursos interpuestos frente a un Plan, según el mismo sea conforme o contrario a derecho, dado el carácter revisor de esta jurisdicción (art. 1.1 de la LJ). Por ello, y sin perjuicio de las estimaciones parciales o pronunciamientos concretos del fallo respecto a determinadas situaciones jurídicas o fácticas, los Tribunales no pueden suplantar al planificador urbanístico. Así, como la Administración Pública debe cumplir una sentencia firme por mor del artículo 118 de la CE sin demora alguna y empleando la máxima diligencia, los Tribunales deben limitarse al ejercicio de su función jurisdiccional juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado (art. 117.3 y 4 de la CE).

Por último, es significativo el **resumen** de toda esta materia que la Sección primera del TSJ hace en la sentencia ya firme de **20 de febrero de 2009**, que avala la reforma urbanística del mercado de Barceló en Madrid, promovida por el Ayuntamiento y aprobada como modificación puntual por la Comunidad de Madrid: *«La Sala ha de notar que las decisiones de ordenación y muy singularmente cuando se trata de cirugía urbana o de intervención en espacios construidos, es siempre compleja, siendo recomendable la conciliación de los intereses y la implicación de los ciudadanos en general y de los afectados en particular... pero el tribunal, en su función de control de la actuación de la Administración, no puede tomar partido por una u otra solución, ni sustituir en este cometido el ejercicio de potestades discrecionales.»* (FJ cuarto in fine).

### III. TIPOS DE PLANES, POR SU ÁMBITO TERRITORIAL Y POR SU CONTENIDO

**Los tipos** de planes urbanísticos en la Comunidad de Madrid clasificados por su **ámbito territorial** serían solo dos, el de ámbito autonómico y el municipal que es al que nos referiremos.

Así, ya no es posible una Planificación de ámbito nacional, que en todo caso sería más propia de la ordenación del territorio en su conjunto que del urbanismo propiamente dicho. Tras la STC 61/97 a la que nos hemos referido anteriormente, fueron declarados inconstitucionales la mayoría de los preceptos del TR de la Ley del Suelo de 1992, entre otros los que lo possibilitaban, por invadir el legislador estatal competencias autonómicas. Sin ánimo de hacer una crítica de la sentencia sobre la que se escribió tanto después de dictarse (y por plumas más cualificadas que la mía) y se legisló en consecuencia (Ley 6/98 de Suelo y Valoraciones), sí podemos decir desde el punto de vista jurídico,

que al igual que los municipios no son «islas» dentro de una Comunidad Autónoma, las CCAA no son «compartimentos estancos» dentro de España. Por ello, si bien debe respetarse el principio de autonomía política de las CCAA (art. 137 CE) no puede desconocerse ni el principio de solidaridad entre todas ellas (art. 1.3 de la CE) ni la competencia exclusiva del Estado para legislar sobre «*La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos*» (art. 149.1.1.<sup>a</sup>). Precisamente los fundamentos jurídicos 7 al 10 de la citada sentencia hacen una exégesis de este último precepto en lo relativo al derecho de propiedad del suelo.

En mi opinión, no puede perderse de vista que «*La soberanía nacional reside en el pueblo español del que emanan los poderes del Estado*» (art. 1.2 de la CE) la cual radica en las Cortes Generales; y la interpretación que de los conceptos de «soberanía nacional» y «autonomía» dio el Tribunal Constitucional en su STC 4/1981 de 2 de febrero, en el sentido de que esta última no puede contraponerse a la primera, sino que es dentro de la soberanía nacional precisamente donde tiene razón de ser la autonomía.

Sea como fuere las sentencias del Tribunal Constitucional son firmes y de obligado cumplimiento para todos (art. 164 CE) —desde los ciudadanos a los políticos— por lo que tras esa sentencia de 1997 ya no son posibles los Planes Directores a nivel nacional y solo es posible una planificación a nivel nacional en el ámbito de la legislación sectorial, que incide en mayor o menor grado sobre la ordenación del territorio en sentido amplio; v.gr. el Plan Hidrológico Nacional, el Plan Director de Infraestructuras o el Plan Nacional de Residuos.

Volviendo a la clasificación por su ámbito territorial:

1. Planeamiento Integral **territorial de ámbito autonómico**. Sería la figura del Plan Regional de Estrategia Territorial de la Comunidad de Madrid (art. 14.2 de la Ley 9/95 de Medidas de Política Territorial, Suelo y Urbanismo, artículo vigente como todo el Título III de dicha Ley) pensada para establecer los elementos básicos para la organización y estructura del conjunto del territorio y definir sus objetivos estratégicos. Sin embargo y hasta la fecha, no se ha utilizado nunca este instrumento.
2. Planeamiento urbanístico **Municipal**. Que tiene como ámbito el propio término municipal y es el tipo de plan al que nos venimos refiriendo en este estudio.

Un **segundo criterio** de clases de Planeamiento sería el más conocido de planeamiento general o de desarrollo, que es el mencionado en el artículo 34 de la Ley 9/01.

**1. Planeamiento General:** son instrumentos de ordenación integral, y definen la estructura general del territorio. Son el Plan General de Ordenación Urbana para todo el municipio y los Planes de Sectorización, para un determinado sector o espacio físico de suelo urbanizable. Lo característico de ambos es el establecimiento de las determinaciones estructurantes de la ordenación del



municipio, es decir, aquellas mediante las cuales se define el modelo de ocupación, la utilización y preservación del suelo objeto del planeamiento general, así como los elementos fundamentales de la estructura urbana y territorial y de su desarrollo futuro, utilizando la definición del artículo 35, que precisa que son, en todo caso, determinaciones estructurantes de la ordenación urbanística: a) El señalamiento de la clasificación y, en su caso, categoría del suelo. b) La definición de los elementos estructurantes de los sistemas de redes públicas. c) La división del suelo en áreas homogéneas, ámbitos de actuación o sectores, con el señalamiento para cada uno de sus criterios y condiciones básicas de ordenación: usos globales, áreas de reparto, edificabilidades y aprovechamientos urbanísticos y d) el régimen de usos del suelo no urbanizable de protección.

**2. Planeamiento de Desarrollo:** a partir de las determinaciones del Plan General, concretan y detallan la ordenación establecida. Son los Planes Parciales, los Planes Especiales, los Estudios de Detalle y los Catálogos de bienes y espacios protegidos. Lo característico de los mismos es que establecen las determinaciones pormenorizadas, que según la definición un tanto ambigua de la ley, son las que tienen un grado de precisión y concreción suficiente para posibilitar la realización de actos concretos de ejecución material. En definitiva, las que con *numerus apertus*, no estén expresamente calificadas por el planeamiento general como determinaciones estructurantes de la ordenación urbanística. A título ejemplificativo el art. 35.4 enumera: a) La definición detallada de la conformación espacial de cada área homogénea, ámbito de actuación o sector y, especialmente en suelos urbanos y urbanizables, de alineaciones y rasantes. b) Las condiciones que regulan los actos sobre las parcelas y las que deben cumplir éstas para su ejecución material. c) La regulación del tipo de obras admisibles y las condiciones que deben cumplir las edificaciones, las construcciones en general, las instalaciones y las urbanizaciones. d) El régimen normativo de usos pormenorizados e intervenciones admisibles y prohibidas, así como las condiciones que deben cumplir para ser autorizadas. e) La definición de los elementos de infraestructuras, equipamientos y servicios públicos que conforman las redes locales, completando las redes generales y supramunicipales pero sin considerarse parte de ellas. f) La delimitación, cuando proceda, de unidades de ejecución y la asignación de los sistemas de ejecución.

Por necesidades de espacio, nuestro artículo se centrará solo a partir de ahora en la figura del Plan General de Ordenación Urbana en la Comunidad de Madrid.

#### IV. EL PLAN GENERAL DE ORDENACIÓN URBANA (PGOU)

Pretender una **definición** del Plan sería un tanto ofensivo para la inteligencia y experiencia profesional de mis lectores, pero señalaremos que lo característico del plan general es ser la pieza esencial del planeamiento urbanístico, y se configura como instrumento de ordenación integral de todo el municipio. El término municipal a estos efectos es un todo o unidad indivisible. En definitiva el plan general

es el prototipo de plan con naturaleza normativa y vocación de permanencia que al afectar a todo el municipio, disciplina espacios físicos muy heterogéneos.

El profesor Ricardo Santos Díez en su famoso «Derecho urbanístico: Manual para técnicos y juristas» señala que lo característico del Plan general son dos elementos que precisamente lo diferencia de los demás instrumentos de planeamiento urbanístico: 1.º Establece el modelo de ciudad, al que debe tender todo el desarrollo urbanístico conformando su ordenación en el sentido determinado por esa opción. 2.º Establece la clasificación del suelo (urbano, urbanizable y no urbanizable) con todas las consecuencias que ello comparta, en lo físico, jurídico y económico.

Por último, podemos acudir a los conceptos que utilizó el Tribunal Constitucional en su **STC 164/2001** que avaló la constitucionalidad de la Ley 6/98 de Suelo y Valoraciones (excepto dos preceptos) y en concreto en el fundamento jurídico 6. En él al referirse al más genérico planeamiento urbanístico, lo define como *«aquel instrumento de ordenación que determina el haz de facultades urbanísticas sobre cada terreno y haga compatible el disfrute de las facultades urbanizadoras y edificatorias con la estructura y singularidades de cada ciudad»*. Y respecto al término planeamiento general, serían *«aquellos planes o decisiones de ordenación urbanística que, en atención a las clases primarias de suelo previstas en la Ley 6/98 (urbano, urbanizable y no urbanizable) contengan las determinaciones necesarias para armonizar el efectivo disfrute de los derechos de la propiedad urbana con la estructura y política urbanísticas propia de cada ciudad»*.

Centrándonos en la Comunidad de Madrid, hay que señalar que la Ley 9/01 no hace distinción según el tamaño de los municipios o su número de habitantes, y todos ellos deben —según la Disposición Transitoria Tercera, apartado 5— adaptarse a la nueva Ley y por tanto, aprobar Planes Generales en sustitución de las Normas Subsidiarias de planeamiento.

**CONTENIDO:** Los artículos 41 y ss de la Ley 9/01 de Suelo de nuestra Comunidad a la que nos referiremos en adelante, señalan que los planes tienen por objeto: a) la clasificación del suelo, b) establecer las determinaciones de ordenación estructurante sobre la totalidad del suelo del Municipio, salvo aquellas que corresponden a los Planes de Sectorización en suelo urbanizable no sectorizado, c) establecer las determinaciones de ordenación pormenorizada que, según cada clase de suelo, se señalan en el artículo siguiente.

En definitiva lo característico de un plan es que:

- **Clasifica** el suelo en urbano, urbanizable y no urbanizable, con lo que conlleva el régimen jurídico correspondiente de cada uno de ellos.
- **Califica** el suelo, asignando el destino urbanístico a cada metro cuadrado de suelo: uso (residencial, industrial...), tipología edificatoria, edificabilidad...
- Establece los **sistemas generales**, es decir los elementos fundamentales de la estructura del territorio: comunicaciones, espacios libres, zonas verdes...

Sin ánimo de transcribir entero el precepto legal (art. 42) que señala cuál es el **contenido sustantivo** de todo plan general, sí podemos hacer un resu-

men más o menos didáctico, siguiendo al profesor Ricardo Santos en la obra antecitada.

#### **A. De carácter general:**

- Clasificación y calificación del suelo.
- Define la estructura general y orgánica del territorio y por tanto, fija los Sistemas generales.
- Delimita áreas de reparto de cargas y beneficios (sectores, unidades de ejecución, áreas homogéneas) y fija el correspondiente aprovechamiento tipo en suelo urbanizable.
- Establece las medidas de protección del medio ambiente, conservación de la naturaleza, conjuntos histórico-artísticos.
- Puede indicar las circunstancias temporales de desarrollo a través de futuros planes parciales.

#### **B. De carácter específico** según la clase de suelo:

- En Suelo Urbano: asigna usos, intensidades y tipologías edificatorias pormenorizadas por zonas; delimita espacios libres y zonas verdes, tanto públicas como privadas; señala los emplazamientos reservados para los servicios y dotaciones urbanas, templos, centros docentes y asistenciales o sanitarios, indicando su carácter de público o privado; detalla la red viaria con previsión de aparcamientos públicos y privados; y finalmente, especifica las redes de servicios relativas al abastecimiento de agua, alcantarillado, energía eléctrica...
- En suelo urbanizable con ámbitos delimitados o con condiciones de desarrollo establecidas que requerirán su pormenorización mediante un Plan Parcial: Fija usos e intensidades de cada una de las zonas y el aprovechamiento tipo correspondiente a cada ámbito; desarrolla los sistemas generales para permitir la redacción de los planes parciales y establece el trazado de las redes de servicios (agua, alcantarillado, energía eléctrica); y finalmente, divide el territorio afectado en sectores.
- En suelo urbanizable sin ámbitos de desarrollo delimitados y sin condiciones para dicho desarrollo. Es un suelo urbanizable no sectorizado.
- En suelo no urbanizable: señala las medidas de protección y conservación de los elementos naturales o creados por el hombre.

Finalmente, es el artículo 43 el que señala la **DOCUMENTACIÓN** que debe contener todo plan:

1. **Memoria:** de justificación de la ordenación que se establece y a su vez de carácter informativo. Contiene la motivación del Plan y es lo que, entre otras cosas, permitirá enjuiciar la discrecionalidad del planeamiento.

2. **Planos de ordenación**, tanto de «*los recintos de la ordenación estructurante como de la pormenorizada en su caso*» así como los planos derivados de la legislación sectorial si fueran necesarios.
3. **Informe de análisis ambiental**, de conformidad con la Ley 2/2002 de Análisis Ambiental de la Comunidad de Madrid.
4. **Normas urbanísticas**, escritas y gráficas, con diferente grado de detalle para cada tipo de suelo.
5. **Estudio de Viabilidad**: que debe fundar la sostenibilidad del modelo de urbe por el que se opta y más pensando en la fase de gestión, debe justificar las posibilidades económicas y financieras tanto públicas como de iniciativa privada en el municipio.
6. **El catálogo** de bienes y espacios protegidos.

Una vez enunciada esta documentación imprescindible, vamos a analizar algunos aspectos a nuestro juicio más destacables de conformidad con lo que los Tribunales de justicia vienen exigiendo respecto a los mismos.

En cuanto a **la memoria**, podemos decir que es a los planes lo que, en mayor medida, la exposición de motivos a las leyes, o la justificación introductoria de los Decretos. Es vital de cara a que el Plan sea declarado conforme a derecho por los Tribunales y, sobre todo, es básica para justificar los cambios en la clasificación de suelo de no urbanizable a urbanizable. Como no hay que confundir «*cantidad con calidad*» citamos la STS de 19 de noviembre de 2001, que fija lo que se entiende por motivación señalando que «*Motivar no supone una explicación exhaustiva o sumamente detallada. Basta una explicación sucinta y que queden acreditados los fundamentos de la resolución, a efectos de su control posterior en relación a su adecuación al fin, que es de lo que se trata*». Es decir, se traslada lo mismo que se exige para la motivación de los actos administrativos (art. 54 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre de Régimen jurídico de las AAPP y del Procedimiento administrativo común) pero, en mayor medida por cuanto que un plan es una disposición de carácter general.

Respecto a la memoria de todos los instrumentos de planeamiento en general ya hay una jurisprudencia muy consolidada (SS. TS de 20-12-91, 18-5-92, 21-9-93...) que señala que la misma «*constituye la motivación del plan en cuanto exterioriza las razones que justifican el modelo territorial elegido y las determinaciones del planeamiento*». En aplicación de la misma, podemos citar la Sentencia de 3 de mayo de 2007, Sección Primera del TSJ de Madrid sobre la revisión del PGOU de Pozuelo de Alarcón, desestimando el recurso interpuesto contra el mismo, que dice: «*la memoria no ha de contener una justificación detallada de cada uno de los aspectos que resultan afectados por la ordenación, ni una explicitación minuciosa de los cambios que haya dispuesto para una finca específica, sino una explicación de las líneas maestras y de los criterios principales sobre los que con carácter general se asienta la ordenación*»

Además, la mayor o menor exigencia de la motivación en la memoria ha de ponerse en relación con si se producen o no cambios en la clasificación o en

la calificación del suelo. Y si se trata de una revisión, una modificación o una modificación puntual.

Podemos destacar respecto a los **cambios en la calificación y en los nuevos usos**, diversos criterios que en síntesis, ha considerado la jurisprudencia: la STS de 7 de abril de 1997, tomando en cuenta *«la coherencia interna de los criterios del planeamiento»*; la STS de 30 de junio de 1989 aplica el *«principio de proporcionalidad»*, entre el cambio que se introdujo (un equipamiento comunitario) en relación con el tamaño y la población del municipio; la STS de 28 de mayo de 1997, aplicó el criterio del sentido común, o en palabras de la Sala *«la razonabilidad»* apreciando que el cambio introducido es razonable y la misma no quedó desvirtuada por prueba alguna en contrario; y finalmente, la STS de 27 de febrero de 1987, ponderó los intereses concurrentes públicos y privados.

Por citar jurisprudencia reciente, **la sentencia del TSJ de Madrid de 16 de octubre de 2009**, desestima el recurso interpuesto por «Ecologistas en Acción» frente a la Comunidad de Madrid y el Ayuntamiento de Alcalá de Henares sobre la modificación puntual del PGOU de Alcalá de Henares, relativa a la introducción de un nuevo uso deportivo, para la construcción de un campo público de golf en una parte de la finca «El Encín». Con la debida precaución de que la misma no es firme, el fundamento jurídico cuarto aborda la cuestión de la memoria y la justificación de la modificación puntual, señalando que la misma *«recoge la necesidad de satisfacer la demanda de ocio y de esparcimiento mediante elementos deportivos de carácter extensivo, se alude al decaimiento de los usos agrícolas y a sus razones, se cuestiona la potencialidad agrícola de los suelos afectados por la modificación puntual y se considera que la instalación de un campo de golf (público y a regar necesariamente con agua no potable) es susceptible de generar empleo, se ha de llegar a la conclusión de que ha quedado expresada, cuando menos el interés y la conveniencia de la actuación»*. Además, añade un dato muy interesante en el sentido de que la memoria debe ponerse en relación con los informes sectoriales emitidos durante la tramitación del Plan, por ejemplo en este caso de la Dirección General de Agricultura (sobre los usos agrícolas) o de la Confederación Hidrográfica del Tajo sobre el agua o del Canal de Isabel II imponiendo la necesidad de uso de agua reciclada para el riego del campo... La sentencia concluye acertadamente en el fundamento décimo con el juicio de la Sala, señalando *«que el interés de preservar el valor agrícola del suelo para cultivos de secano, con ser importante, no ha de ser el único a ponderar para determinar su calificación, ni prevalecer a toda costa sobre otros intereses generales también merecedores de tutela que se han tenido en consideración en la memoria como la necesidad de satisfacer las demandas de ocio... máxime si se tiene en cuenta el decaimiento de los usos agrícolas»*

En cuanto al más espinoso tema de las **clasificaciones** sí podemos destacar que respecto al **suelo urbano** y como es sabido, la clasificación del mismo es reglado (no discrecional) en cuanto han de cumplirse los requisitos del artículo 14 de la Ley 9/01 en la Comunidad de Madrid (que son los del

antiguo art. 8 de la ley 6/98) y además, estar el suelo en cuestión integrado en la malla urbana.

Respecto a la clasificación como **no urbanizable** de especial protección, dentro de la síntesis obligada a que se somete este artículo por razones de espacio, queremos señalar que no es reglada propiamente dicha, y que el planificador conserva cierto margen de moderada discrecionalidad, porque este tipo de suelo comprende dos categorías según las letras a) y b) del **artículo 16.1** de la Ley 9/01: los terrenos que deban (en imperativo) incluirse en esta clase por estar sometidos a algún régimen especial de protección incompatible con su transformación de conformidad con la legislación sectorial en razón de sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales o en función de su sujeción a las limitaciones o servidumbres propias de la protección por tratarse de bienes de dominio público (aquí sí se tiende a una clasificación más reglada y hay que estar a la legislación sectorial). O la categoría formada por esta clase de suelos no urbanizables de protección, porque el planeamiento urbanístico considere necesario preservar, ya sea por los valores a que se ha hecho referencia en la letra anterior, como por otros de naturaleza agrícola, forestal, ganadera o simplemente por sus riquezas naturales. Aquí se trata de un suelo preservado por el propio planeamiento porque esos suelos se consideran inadecuados para el desarrollo urbano, por lo que vemos un mayor margen de discrecionalidad, aunque ha de concurrir como hecho determinante la probada existencia de dichos valores. Por poner un ejemplo de esta última subcategoría, destacamos la Sentencia del TSJ de 3 de mayo de 2007, respecto a la revisión del PGOU de Pozuelo de Alarcón, en la que la Sala avala la clasificación que el plan hace como no urbanizable protegido de la totalidad del suelo incluido en el Monte de Pozuelo, pese a que dicho monte no estaba incluido en el catálogo de montes preservados; es decir, es una clasificación por razón del planeamiento al examinar la memoria y los informes del expediente que avalan la existencia de valores dignos de protección.

Por lo demás, la categoría de **urbanizable** es la que conforme al artículo 15, «*el planeamiento general adscriba a esta clase de suelo por no proceder serlo (sic) a las clases de suelo urbano y urbanizable de protección*». Conviene significar que a esta categoría puede llegarse porque el suelo era antes no urbanizable, pero también puede darse la situación inversa: un suelo urbanizable ha pasado a ser no urbanizable. Podemos citar la revisión del PGOU de Valdemoro de 2004, sobre el que la sentencia del TSJ de 10 de septiembre de 2008, desestima el recurso interpuesto y avala la nueva clasificación de no urbanizable de unos terrenos con la finalidad de crear un corredor verde en la zona limítrofe de ese municipio con otros para garantizar el crecimiento sostenible.

Por último, en cuanto al cambio más problemático de **suelo no urbanizable a urbanizable**, con las consecuencias jurídicas y económicas que ello comporta (y para algunos ex alcaldes, penales) citaremos la conocida **STS de 3 de julio de 2007**, de la Sección Quinta (RJ 2007/3753) por la que ha lugar en parte a los recursos de casación interpuestos por la Comunidad de Madrid y el Ayuntamiento de Madrid contra la sentencia del TSJ de Madrid

(Sección Primera) de 27 de febrero de 2003, estimatoria del recurso contra la revisión del PGOU de Madrid de 1997, sentencia que se casa y anula solo y exclusivamente en cuanto a las determinaciones del Plan referidas a cinco ámbitos de actuación (Montecarmelo, Las Tablas, Sanchinarro, Cerro de los Gamos y Camino de los Caleros), pero que confirma en todo lo restante los pronunciamientos de la sentencia de instancia. Como sabemos ésta anuló las determinaciones del Plan de 1997 que suponían un cambio en la clasificación a urbanizable de terrenos clasificados en el Plan de 1985 como no urbanizables de especial protección. Dentro de lo complejo de la sentencia y sobre todo de la situación creada tras la aprobación del Plan con muchos desarrollos urbanísticos ya casi finalizados cuando el T. Supremo dictó la sentencia firme, destacamos la importantísima función de una memoria completa, detallada en cuanto que es un cambio de clasificación de gran envergadura por la cantidad de los suelos afectados y la calidad de los desarrollos urbanísticos, en cuanto al número de viviendas; en definitiva que las AAPP intervinientes debían haber motivado adecuadamente y no de una forma tan genérica el cambio en la clasificación. Por ello, se requería una justificación específica que descansa *«en las razones que ponen de relieve que los suelos antes clasificados como no urbanizables protegidos deben recibir ahora otra clasificación, y que han de recibirla precisamente, porque los valores antes tomados en consideración, o no existían realmente, o son ya inexistentes o no pueden seguir siendo protegidos allí, en aquellos ámbitos, por causas jurídicamente atendibles, aptas para poder prevalecer en ese momento y en ese lugar sobre los repetidos valores»* (FJ noveno).

Finalmente y respecto a la tendencia actual, tenemos que dar el dato objetivo de que la Administración autonómica está moderando y en algunos casos, acotando las pretensiones de los Ayuntamientos de clasificación de terrenos como urbanizables, procurando que los nuevos suelos urbanizables sean solo los estrictamente necesarios de cara al desarrollo sostenible de la Comunidad autónoma: así los Planes de Brunete (2008), Ciempozuelos (2008), o Móstoles (2009).

Continuando con el análisis de los demás documentos del plan, y respecto a los **planos de ordenación** solo queremos destacar que en caso de discordancia entre el texto del plan (es decir, las normas urbanísticas propiamente dichas) y los planes, y solo cuando no sea posible averiguar de dónde procede esa discordancia, ha de estarse al texto normativo. La jurisprudencia del T. Supremo es clara en el sentido de la prevalencia en caso de discordancia, de la parte literaria de los planes urbanísticos sobre la parte gráfica, que es aplicable únicamente en los casos en que no es posible detectar dónde se encuentra el error.

Respecto a las **normas urbanísticas** en sí, y aunque parezca algo obvio, el contenido del plan propiamente dicho debe publicarse íntegramente en el BOCM. Es decir, no basta con que el Acuerdo del Consejo de Gobierno o del órgano competente para la aprobación definitiva del plan, se publique en el BOCM, sino que es necesario también, aunque sea en otro Boletín, la íntegra publicación del contenido del mismo. Así lo dispone la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por citar solo la reciente: SS.TS 23 de mayo de 2003,12 de

febrero de 2004 y 2 de junio de 2004. Todo ello parte del principio de seguridad jurídica y de publicidad de las normas consagrado en el artículo 9.3 de nuestra Constitución.

En cuanto al llamado **Estudio de Viabilidad**, es imprescindible un estudio económico y financiero, en consonancia con el contenido del Plan, para que pueda preverse al menos con qué medios económicos se cuenta para desarrollarlo, sin que ello implique anticiparse a la fase de gestión, es decir, ejecución práctica del planeamiento. El T. Supremo ha venido destacando la necesaria existencia de dicho documento y con un contenido adecuado al tipo de plan y a lo que en él se dispone. Así, la STS de 28 de octubre de 2009 (Ponente Excmo. Sr. Peces Morate), señala: *«Como primera aproximación, ha de señalarse que la jurisprudencia ha afirmado reiteradamente que el alcance del Estudio Económico Financiero es distinto en función del Plan de que se trate. En el caso del Plan General, el estudio económico financiero tiene un carácter necesariamente genérico, sin que sean exigibles previsiones específicas para cada una de las operaciones requeridas para la ordenación. Es suficiente que se acrediten desde una perspectiva amplia y general, las posibilidades económico financieras del territorio y población en cuestión, en el que se indiquen las fuentes de financiación que quedarán afectas a la ejecución del plan, de acuerdo con una previsión lógica ponderada que garantice la real posibilidad de su realización en función de la importancia de las determinaciones del planeamiento».*

Respecto al preceptivo **informe de análisis ambiental** exigido entre la documentación de los planes generales por la Ley 9/01, debe ponerse en relación con el artículo 57 b) de la misma y por supuesto, con la Ley 2/2002 de 19 de junio de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid (art. 21). En síntesis, el Ayuntamiento debe remitir antes de la aprobación provisional, el Plan a la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio para que ésta elabore en el plazo de dos meses el informe definitivo de Análisis Ambiental conforme a la Ley 2/02. Se trata pues de que dentro del procedimiento de elaboración del plan y en su fase de tramitación en el Ayuntamiento, se efectúe una Evaluación Ambiental, que no es un procedimiento separado sino ínsito en el propio proceso de elaboración. Así, después de la aprobación inicial y antes de la aprobación provisional, se envía toda la documentación para que se emita el Informe definitivo de Análisis Ambiental por la Dirección General de Evaluación Ambiental. Precisamente, el artículo 20.7 de la Ley 2/2002, señala que *«el Informe de Análisis Ambiental favorable será un requisito previo e indispensable para la aprobación del plan o programa y su contenido será vinculante por lo que las condiciones contenidas en dicho informe deberán incluirse expresamente en el plan o programa antes de su aprobación»*, todo ello sin perjuicio de las competencias del Consejo de Gobierno para decidir en caso de discrepancia (art. 11). En el caso de los planes generales como es preceptiva la existencia del avance, se emite un informe previo de análisis ambiental (art. 21 a) y e) Ley 2/2002). En este caso, el avance con toda la documentación se envía a la citada Dirección General, pero antes del periodo de información pública. El plazo para evacuar el informe previo es de tres meses, y una vez emitido, el trámite de información pública le da la



publicidad necesaria para general conocimiento del mismo y que los interesados puedan hacer alegaciones conociendo su contenido.

El último de los documentos a que hacía referencia el artículo 43 es el **Catálogo de bienes y espacios protegidos**, con un contenido preciso: *«El Catálogo identificará los terrenos; los edificios, las construcciones y los conjuntos de unos y otras; los jardines y los restantes espacios ya sujetos a protección en virtud de la legislación reguladora del patrimonio histórico y artístico y los merecedores de protección en atención a sus valores y por razón urbanística, e incorporará, por remisión, el régimen de protección a que estén sujetos los primeros y establecerá el aplicable a los segundos para su preservación».*

#### 4.1. Procedimiento para su aprobación

Como es sabido el procedimiento para la aprobación de los planes generales es bifásico, comprende una primera parte de tramitación municipal y otra segunda de aprobación autonómica. Esta última es la más importante dado que es la Comunidad de Madrid la que decide su aprobación o no en los términos que luego veremos. Por ello, aun cuando el Plan haya sido elaborado y aprobado provisionalmente por el Ayuntamiento, es la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio y dentro de ella la **Dirección General de Urbanismo y Estrategia Territorial**, la que propone al órgano competente que es el Consejo de Gobierno para todos los planes generales y sus revisiones, su aprobación o no. Esa Dirección General es la última en evacuar el informe preceptivo y no vinculante, a la luz de toda la documentación. Se emite un informe técnico propiamente dicho y otro técnico de carácter jurídico, en los que se informa favorable o desfavorablemente el Plan propuesto según sea o no conforme a la Ley 9/01. Son elaborados por funcionarios pertenecientes al Cuerpo de Técnicos Superiores de la Comunidad de Madrid, y sirven para fiscalizar el cumplimiento de los trámites, del procedimiento, las peticiones de informes preceptivos por la legislación sectorial y sobre todo, del cumplimiento de los estándares urbanísticos; pero es de advertir, que estos informes son técnicos y no son informes propiamente jurídicos, ya que no interviene a lo largo del procedimiento ningún miembro del Cuerpo de Letrados de la Comunidad de Madrid, al no estar previsto en la Ley 3/99 de Ordenación de los Servicios Jurídicos el informe preceptivo por un Letrado de los planes urbanísticos. El artículo 1 de la misma señala a que *«El asesoramiento jurídico de la Comunidad de Madrid... corresponde a los Letrados de los Servicios Jurídicos»* y el artículo 4.1 señala que *«Corresponde a los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid emitir dictamen en derecho, con carácter preceptivo de: a) los proyectos de disposiciones reglamentarias, salvo las que tengan carácter meramente organizativo».* Por ello, y aunque como hemos dicho el plan tiene naturaleza reglamentaria, al revestir la forma de Acuerdo de Consejo de Gobierno y no de Decreto, no se emite informe por la Dirección General de Servicios Jurídicos, privándosele así de la garantía jurídica que ello implica.

Tras esos informes técnicos es el Director General de Urbanismo el que eleva la propuesta favorable o desfavorable a la aprobación del Plan a la Comisión de Urbanismo y ésta a su vez, emite informe que se eleva al Consejo de Gobierno, órgano que tras la reforma de la Ley del Suelo de 2007, tiene la competencia de aprobar todos los planes generales y sus revisiones, así como las modificaciones, si en este último caso, el municipio tiene población superior a 15.000 habitantes.

En resumen, este carácter bifásico unido a la importancia de los informes sectoriales que deben evacuarse procedentes de la propia Comunidad Autónoma o de la Administración General del Estado y a la facultad que tiene el órgano decisorio de imponer correcciones o subsanaciones y devolver la documentación hasta su cumplimiento, hace de ello un proceso con una lentitud «elefantásica», según el calificativo que el profesor Nicolás Pérez-Serrano utilizaba para referirse a la lentitud de las Cortes en la aprobación de las leyes.

Sea como fuere, es mejor un buen plan urbanístico que dé seguridad jurídica a los ciudadanos y a las empresas que efectuarán los desarrollos urbanísticos en la fase de ejecución, aunque sea lento, que uno más rápido, pero que pueda ser anulado por los Tribunales por omisión de trámites esenciales.

Dado el espacio limitado de que disponemos y la paciencia también limitada de mis lectores, vamos a hacer una referencia rápida al **procedimiento** en sí (art. 57) y nos centraremos luego en algún aspecto más importante como la legislación sectorial, o problemático, como las intervenciones de la Administración autonómica o el silencio administrativo en la aprobación o no de los planes.

1. **Avance:** en los planes generales y sus revisiones (así como en las modificaciones puntuales que afecten a una superficie superior al 10% del plan) es preceptivo el avance. Su formalización se hace cuando «*los trabajos de elaboración hayan adquirido el suficiente grado de desarrollo*». La aprobación del mismo sigue el procedimiento específico regulado en el artículo 56.3 al que nos remitimos. Debe considerarse el avance como un cualificado instrumento de información al público (ciudadanos en general y propietarios y empresas interesadas en particular) o un anticipo de lo que puede ser el plan. Pero la ley advierte claramente que «*la aprobación de los avances de planeamiento solo tendrá efectos administrativos internos y en las relaciones entre Administraciones Públicas que hayan intervenido*», por tanto, lo reflejado en el avance no vincula a la Administración y los particulares no podrán exigir indemnizaciones si el plan definitivo tiene finalmente otro contenido distinto.
2. Acuerdo de **aprobación inicial** del plan general por el Pleno del Ayuntamiento. Este acuerdo sí deberá expresar la adecuación o no, de la documentación del plan al avance previo, «*indicando en su caso, con precisión, las variaciones introducidas*».
3. Trámite de **información pública** durante al menos un mes y simultáneamente se solicitan los informes sectoriales preceptivos y además aquellos que «*por la afcción de los intereses públicos gestionados deban*

*considerarse necesarios*». El trámite de información pública es absolutamente esencial y su inexistencia supone la nulidad radical del plan, ya que no es un defecto subsanable a posteriori. Este trámite es el cauce oficial a través del cual los ciudadanos conocen que un plan se tramita y cuál es a esa fecha su contenido. Se abre con la publicación en el BOCM del acuerdo por el que se inicia este trámite así como en dos anuncios en diarios de gran difusión. Sobre si con esto se «enteran» o no los afectados solo diremos que dada la difusión del Boletín por internet, esta publicidad es adecuada y suficiente. Todo ciudadano, persona jurídica, asociación vecinal o del tipo que sea, así como también personas jurídico públicas pueden hacer alegaciones que estimen convenientes, debiendo ser fundadas en derecho o desde el punto de vista técnico, y no ser meras quejas o críticas al Ayuntamiento actuante. Los servicios técnicos del Ayuntamiento tienen la obligación de informar esas alegaciones, es decir, analizarlas y proponer la estimación o desestimación de las mismas.

4. **Aprobación Provisional:** estudiadas las alegaciones recibidas, se decide estimarlas o no, y se aprueba por el Pleno el Plan. Si las modificaciones introducidas son «sustanciales» es preciso un nuevo periodo de información pública. El criterio para decidir si una modificación es sustancial o no, es específico en cada caso concreto, analizando si la modificación propuesta afecta sobre todo al plan en su conjunto o a determinaciones estructurantes, debe procederse a un nuevo trámite de información pública que aunque demore el procedimiento es una garantía para que luego los Tribunales no anulen el plan ordenando la retroacción al momento en que debió producirse esa segunda información pública. Podemos citar la STS de 3 de julio de 1995 en que se señala: *«La expresión modificación sustancial entraña un concepto jurídico indeterminado que hay que entender y precisar en el sentido de que los cambios introducidos supongan una alteración del modelo de planeamiento elegido y aprobado, que lo hagan aparecer como distinto o diferente en tal grado que pueda estimarse como un nuevo planeamiento, y precisamente la indeterminación de ese concepto jurídico requiere una actividad probatoria dirigida con eficacia concreta a la naturaleza de las modificaciones, por lo que ha de ser interpretado restrictivamente por economía procedimental en la elaboración de los planes, ya que nunca habrá de acudirse a la nueva información pública cuando las modificaciones se refieren a aspectos concretos del plan y no queda afectado, por tanto, el modelo territorial dibujado en el mismo en el ejercicio del ius variando de la Administración»;* o la STS de 5 de junio de 1995 que incide en el carácter sustancial *«cuando las modificaciones introducidas supongan un nuevo esquema de planeamiento y alteren por tanto, de una manera esencial, o al menos importante, las líneas y criterios básicos del plan y su propia estructura y por tanto, no será precisa una nueva información pública cuando las modificaciones afecten a aspectos concretos del plan y*

*no quede afectado el modelo territorial*». La jurisprudencia más reciente mantiene este concepto de modificación sustancial, y si bien exige la carga de una prueba precisa a quien la alega, no hay una interpretación tan restrictiva del concepto, ya que la tendencia del legislador del s. XXI es dotar a los planes de la mayor difusión posible y de una participación ciudadana más importante que se materializa precisamente en este trámite.

5. Remisión del Plan al **órgano autonómico competente**: como ya hemos dicho es la Dirección General de Urbanismo la encargada de hacer el informe técnico definitivo proponiendo al Consejo de Gobierno (previo paso por la Comisión de Urbanismo) la aprobación o no de un plan general. Es el Consejo de Gobierno el que decide de conformidad con sus facultades de gobierno y administración —sin que le vinculen ni condicionen los informes previos— y con las posibilidades concretas que específicamente le brinda el **artículo 62.2**: a) lo aprueba pura y simplemente, es decir, en sus propios términos. b) Aplazar motivadamente en todo o en parte la aprobación definitiva del plan, hasta la subsanación de reparos que hayan impedido ésta o en su caso, de las precisiones o modificaciones de determinaciones que se estimen procedentes o de las deficiencias técnicas que hayan sido detectadas. Aquí es la Comunidad de Madrid la que decide qué modificar o introducir correcciones y por qué, y el Ayuntamiento está obligado a su cumplimiento en la forma que haya establecido la DG de Urbanismo. En caso de que persista la discrepancia entre ambas Administraciones, lo único que puede hacer el Ayuntamiento es impugnar en los Tribunales esta decisión del gobierno autonómico de aplazamiento, pero es del todo punto deseable la colaboración y entendimiento entre ambas. Obsérvese que «aplazar» es dilatar en el tiempo, hasta el momento en que el Ayuntamiento cumpla lo estipulado por la Comunidad y ésta lo entienda cumplido en cuyo caso, aprueba el plan. El precepto señala que (para no bloquearse la totalidad del plan) aquéllas partes concretas del mismo que no tengan que ver con las afectadas por el aplazamiento y sean susceptibles de gestión y ejecución autónomas pueden exceptuarse de este aplazamiento y aprobarse definitivamente. c) Denegar motivadamente la aprobación del mismo y devolverlo. Es una especie de enmienda a la totalidad motivada porque el plan vulnera la Ley 9/01 hasta tal punto que no se puede subsanar ni modificar aspectos concretos, sino que debe presentarse otro plan «nuevo». d) Aprobar condicionadamente el plan, quedando su eficacia suspendida hasta el cumplimiento de las modificaciones señaladas por el Consejo de Gobierno. En este caso, hay una aprobación, pero sujeta a condición imperativa (*conditio sine qua non*) por lo que el Ayuntamiento tiene que introducir unas modificaciones muy concretas en los términos requeridos por la Comunidad Autónoma y ésta última, tras su examen, dar por cumplida la condición y aprobarlo definitivamente.

6. Una vez **aprobado** el plan **definitivamente** por el Consejo de Gobierno se **publica** en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, entrando en vigor el mismo día de su publicación. Solo entonces existe el plan y puede invocarse como tal. Ya hemos indicado que ha de publicarse tanto el Acuerdo como el contenido íntegro del plan.

Con ello hemos concluido el procedimiento para la aprobación de los planes, sus modificaciones o revisiones, pero como novedad indicaremos que para las **modificaciones puntuales** no sustanciales del planeamiento, se ha aprobado por **Decreto 92/2008** de 10 de julio, que regula un procedimiento más rápido y sencillo, sin que por tanto, les sean de aplicación a estas modificaciones puntuales, las exigencias del artículo 68 (para la revisión) y del artículo 69 (para la modificación). Este Decreto pretende agilizar el procedimiento y define la modificación puntual no sustancial como *«aquella de escasa entidad y alcance reducido y local que cumpla los dos requisitos de que la superficie afectada no supere los 10.000 m<sup>2</sup> y que no afecte a una superficie superior al 1% del suelo urbano del municipio»*.

Para terminar este bloque, hay que recordar que la **revisión** es la elaboración de un nuevo plan, ya que se han adoptado nuevos criterios que exijan su reconsideración global y se requiere una formulación completa. Supone la elección de un modelo territorial distinto y en todo caso, tendrán siempre el carácter de revisión (art. 68): *«Las alteraciones que afecten a la coherencia conjunta de la ordenación desde el alcance propio del instrumento de que se trate»; «las que varíen la clasificación del suelo»; «las que disminuyan las superficies reservadas a espacios libres públicos»*. Mientras que la **modificación** (art. 69) es toda alteración del contenido de los planes no subsumible en el artículo anterior y en consecuencia, no podrá afectar a la clasificación del suelo ni suponer la disminución de zonas verdes o espacios libres, ni iniciarse su tramitación antes de un año desde la aprobación definitiva del correspondiente plan o de su última revisión.

#### 4.2. Legislación Sectorial

Hago un inciso especial de este apartado porque a mi juicio cada vez es más importante la influencia que los informes sectoriales tienen en la elaboración de los planes generales. Como dijimos, cuando se abre el trámite de información pública el Ayuntamiento ha de pedir los **informes preceptivos** en todo caso y los que voluntariamente, considere necesarios según «los intereses gestionados», a la Comunidad de Madrid y a la Administración General del Estado. La primera cuestión es el plazo para su evacuación, la ley señala que *«los informes deberán ser emitidos en el mismo plazo de la información al público»*, por lo que al menos es de un mes. El Ayuntamiento peticionario del informe debe indicar el plazo del periodo de información pública y en consecuencia el tiempo de que dispone el órgano requerido para evacuarlo. ¿Qué sucede si el órgano no emite el informe en plazo?: a mi juicio, el procedimiento debe con-

tinuar por aplicación del artículo 83.3 de la Ley 30/92 (cuyas disposiciones relativas al procedimiento administrativo común son supletorias). ¿Y si se trata de informes «*determinantes para la resolución*»? se suspende la tramitación del plan hasta su recepción. Pero ¿hasta cuando? De conformidad con la STS de 18 de marzo de 2008, que interpreta conjuntamente los artículos 83.3 y 42.5 de la Ley 30/92 (relativos a los informes y al sentido del silencio) «*en el caso de informes preceptivos y determinantes, la suspensión no puede exceder en ningún caso de tres meses*»; por lo que en definitiva, si transcurrido ese plazo no se recibe el informe «determinante» se continúa el procedimiento de elaboración del plan.

La legislación sectorial es muy amplia y hay **leyes especiales de ámbito nacional** para cada materia. Precisamente podemos dar un listado amplio: aguas (Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas); carreteras (Ley 25/1988 de 29 de julio, de Carreteras); costas (Ley 22/1988 de 28 de julio); puertos (Ley 27/1992 de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante); ferrocarriles (Ley 39/2003 de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario); vías pecuarias (Ley 3/1995 de 23 de marzo, de Vías Pecuarias); minas (Ley 22/1973 de 21 de julio, de Minas); agricultura (Ley 19/95 de 4 de julio, de Modernización de explotaciones agrarias); aeropuertos (Ley de Navegación Aérea de 21 de julio de 1960); defensa nacional (Ley 8/1975 de 12 de marzo, de zonas e instalaciones de interés para la defensa nacional); telecomunicaciones (Ley 32/2003 de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones); medio ambiente (Real Decreto Legislativo 1/2008 de 11 de enero, que aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos y Ley 9/06 de 28 de abril, sobre Evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente); montes (Ley de 21 de noviembre de 2003 de Montes); hidrocarburos (Ley 34/1998 de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos); sector eléctrico (Ley 54/97 de 27 de noviembre, de regulación del sector eléctrico) y patrimonio histórico artístico (Ley 16/1985 de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español).

Por si no fuera suficiente, en la Comunidad de Madrid ha de estarse además, a su propia legislación en materia de carreteras (Ley 3/1991 de 7 de marzo), vías pecuarias (ley 8/1998 de 15 de junio), medio ambiente (ley 2/02 de Evaluación ambiental), patrimonio histórico (ley 10/98 de 9 de julio) o forestal (Ley 16/95 de 4 de mayo).

Hemos señalado esta importancia es creciente porque el urbanismo no habita en una isla robinsoniana, sino que los planes, cada vez más, «tocan» cualquiera de las materias citadas; por ello, es imprescindible la cooperación y colaboración entre las Administraciones Públicas implicadas respetando cada una el legítimo ejercicio de las competencias ajenas y considerando que los informes son preceptivos (pedirlos y evacuarlos), pero no son vinculantes, excepto en determinados casos que expresamente lo imponen las leyes.

Como es imposible analizar siquiera someramente las materias, nos centramos en una: el **medio ambiente**. Lo hacemos porque la defensa del mismo y

la protección de la naturaleza regulada en el artículo 45 de la CE («*Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales... con el fin de proteger y restaurar el medio ambiente...*») ocupa y preocupa cada vez más, a instituciones públicas y privadas, organismos nacionales e internacionales, asociaciones y también a los implicados en el urbanismo: propietarios, empresas y Administraciones. Como botón de muestra aunque sea ajeno al ordenamiento jurídico, podemos citar la última encíclica de Benedicto XVI, «*Caritas in veritate*» de 2009, cuyo capítulo cuarto se dedica a esta materia: «*los proyectos para el desarrollo humano no pueden ignorar a las generaciones sucesivas (...) La comunidad internacional tiene el deber imprescindible de encontrar los modos para ordenar el aprovechamiento de los recursos no renovables (...) Se puede mejorar en la eficacia energética y progresar en la búsqueda de energías alternativas (...) La protección del entorno, de los recursos y del clima requiere... obrar de buena fe, en el respeto de la ley y la solidaridad (...) Una de las mayores tareas de la economía es el uso más eficaz de los recursos, no el abuso...*».

En definitiva, el medio ambiente está relacionado directamente con el urbanismo y con muchas otras materias, de ahí su carácter «**metafóricamente transversal**» señalado por el Tribunal Constitucional en su sentencia 102/1995: «*El carácter complejo y polifacético que tienen las cuestiones relativas al medio ambiente determina precisamente que afecte a los más variados sectores del ordenamiento jurídico (...) Por eso mismo, el medio ambiente ... por incidir en otras materias... en cuanto que tales materias tienen como objeto los elementos integrantes del medio (las aguas, la atmósfera, la fauna y la flora, los minerales) o ciertas actividades humanas sobre ellos (agricultura, industria, minería, urbanismo, transportes) que a su vez generan agresiones al ambiente o riesgos potenciales para él.*»

Centrándonos en el objeto de nuestro estudio, es vital que los Planes y en consecuencia los desarrollos urbanísticos que los materializan, tengan en cuenta en primer lugar, el abastecimiento de agua (de ahí los informes de las Confederaciones Hidrográficas) y además entre otras cuestiones, la normativa de los Parques Regionales, declarados por Ley de la Asamblea. En cuanto a lo primero, me remito al interesante artículo del n.º 250 de la revista de Derecho Urbanístico y medio ambiente, de M.<sup>a</sup> del Mar Muñoz: «*Bruselas investigará 250 urbanizaciones españolas sin agua garantizada*» cuyo título es suficientemente expresivo; y en cuanto a lo segundo, señalaremos que los planes urbanísticos están subordinados a los Planes de Ordenación de Recursos Naturales, los célebres **PORN** aprobados por Decreto del Consejo de Gobierno. Es decir, los PORN tienen prevalencia sobre cualquier otro instrumento de ordenación territorial, incluida la planificación urbanística, que no podrá contener determinaciones contrarias al PORN. En este sentido citaremos la reciente STS de 13 de noviembre de 2009, Ponente Excmo. Sr. Yagüe Gil por la que declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Letrada de la Comunidad de Madrid y desestima el recurso contencioso contra el Decreto 26/1999 de la Consejería de Medio Ambiente por el que se aprobó el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales para el curso medio del río Guadarrama.

## V. LA INTERVENCIÓN AUTONÓMICA Y EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LA APROBACIÓN DE LOS PLANES

Como hemos señalado es la Comunidad de Madrid la que aprueba definitivamente el planeamiento general y tiene muy amplias facultades para introducir modificaciones, exigir subsanaciones o aplazar la aprobación. La Administración autonómica interviene «corrigiendo» a los Ayuntamientos en el plan propuesto, siempre que se trate de aspectos supra locales, es decir, de materias que exigen una solución integral, considerando el municipio en su relación con otros o todo el territorio de la autonomía en su conjunto. Cada vez es mayor la presencia de intereses supralocales en el planeamiento general (no tanto en el de desarrollo), sobre todo de los grandes municipios, frente a aspectos puramente locales que serán muy concretos, v.gr el trazado de las vías públicas, lo relativo a dotaciones de ámbito local...

Es muy abundante la **jurisprudencia constitucional** (STC 159/01, STC 51/2004, STC 240/06...) y de la **Sala Tercera del T. Supremo**, sobre la autonomía local y los intereses supralocales, por lo que solo citaremos la más reciente de 26 de junio de 2008: *«Las determinaciones discrecionales del plan, por otro lado, cuando afecten a materias que incidan sobre intereses supralocales, vinculándose con un modelo territorial superior al municipal, sí permiten intervenir a la Administración Autonómica corrigiendo, modificando o sustituyendo las determinaciones discrecionales del plan establecidas en la fase municipal del planeamiento. Dicho de otra forma, el posible control o modificación por la Comunidad Autónoma de todos aquellos aspectos discrecionales del planeamiento, está en función de los intereses públicos concernidos...»*.

O la STS de 13 de diciembre de 2007, que señala: *«Nos encontramos ante un aspecto reglado, en el que el control pleno de la Comunidad es evidente, por cuanto que el mismo se sitúa en el ámbito de la legalidad y no en el de la discrecionalidad. Se trata de determinaciones destinadas a la...protección de los intereses medio ambientales, que requieren y precisan de controles tendentes a evitar la vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. (...) Esto es, con tal exigencia aprobatoria, **no se** está invadiendo el terreno del modelo físico que dibuja el municipio con la legitimación democrática sino en el de la protección de unos intereses de más intensa cualificación...»*.

Pero ¿Qué pasa si transcurre el tiempo y el plan no se aprueba? ¿Puede invocarse el **silencio**, que es un acto presunto, y en qué sentido? Ante todo es imprescindible tener en cuenta que para que empiece a computar el plazo del silencio es necesario que todo el expediente esté completo y es el órgano administrativo el que decide si lo está o no. Así, el artículo 62.1 de la Ley 9/01 señala: *«Ultimada la tramitación previa precisa para la aprobación definitiva, deberá examinarse con carácter previo la integridad y corrección tanto del proyecto de Plan o de su modificación o revisión, como del expediente y de las actuaciones administrativas realizadas. De apreciarse la omisión o defectuosa celebración de algún trámite o la existencia de alguna deficiencia en el contenido sustantivo o la documentación del proyecto de Plan o de su modificación o revisión, el Alcalde,*



si la aprobación definitiva corresponde al Municipio, o, en otro caso, la Consejería competente en materia de ordenación urbanística deberán ordenar o, en su caso, requerir la subsanación de los defectos o las deficiencias observadas, fijando o concediendo plazo al efecto. La orden o el requerimiento suspenderán, hasta su cumplimiento efectivo, el plazo legal para la resolución sobre la aprobación definitiva». Por tanto, solo cuando está completo el Plan, empieza a transcurrir el plazo específico que para los planes da el **artículo 63** que es de 4 meses. Este precepto señal con claridad: «1. La aprobación definitiva de los Planes Generales y de los Planes de Sectorización, así como de sus modificaciones y revisiones, deberá resolverse en el plazo de cuatro meses a contar desde que el Municipio interesado presente el expediente completo, comprensivo del proyecto de Plan y las actuaciones practicadas en el procedimiento de aprobación municipal, en el registro de la Consejería competente en materia de ordenación urbanística. 2. El mero transcurso del plazo fijado en el número anterior sin notificación de acuerdo expreso alguno determinará la aprobación definitiva, por silencio administrativo positivo, del correspondiente Plan General o Plan de Sectorización de iniciativa pública, en los mismos términos de la provisional municipal. La eficacia de la aprobación definitiva por silencio administrativo, que sólo podrá hacerse valer por el Municipio interesado, quedará condicionada a su publicación por éste en la forma determinada por esta Ley».

La exégesis de este artículo determina que se trata solo de planes generales (que son siempre de iniciativa pública) o de planes de sectorización de iniciativa pública; que el plazo solo empieza a transcurrir cuando el expediente ingresa completo en la Consejería; que las suspensiones para pedir documentación interrumpen el plazo, que se reanuda nuevamente (es decir, no se empieza a contar ab initio) cuando se subsana; que solo puede invocarse el silencio (se entiende que ante la Administración autonómica o ante los tribunales) por el Ayuntamiento y no por particulares o empresas; y lo último y decisivo es que la eficacia de la aprobación del plan por silencio está sujeta a que se publique el texto —tal como salió de la aprobación provisional— en el BOCM. El plan sería válido pero no eficaz hasta que no se publique en el Boletín. Debe considerarse que el control de las publicaciones depende de la Comunidad de Madrid, en concreto de la Secretaría General del Consejo de Gobierno. En todo caso, este precepto obliga a la Dirección General de Urbanismo, a la Comisión de Urbanismo y al Consejo de Gobierno a resolver con la máxima diligencia, lo cual es deseable para hacer efectivo el principio de eficacia (art. 103.1 de la CE) con que debe actuar la Administración.

Por otra parte, entiendo que este precepto es para el silencio «absoluto» ya que si unos días después del plazo de cuatro meses hay acuerdo expreso del Consejo de Gobierno aprobando o rechazando el plan, hay que estar al mismo. Esta cuestión fue abordada por el TSJ de Madrid (Sección Primera) en sentencia de 28 de mayo de 2009 (no firme) dictada en el recurso n.º 1103/06 relativo al Acuerdo del Consejo de Gobierno de 2006 de aplazamiento del PGOU de Ciempozuelos que «estima parcialmente el recurso interpuesto ... con desestimación de los demás pedimentos de la demanda». En el fundamento ju-

rídico segundo de la misma, se señala que al haberse dictado el Acuerdo por el Consejo de Gobierno el 19 de octubre de 2006, el plazo de 4 meses *«se ha rebasado en 17 días»*; concluyendo que *«el acuerdo de 19/10/2006 no resulta inválido por la mera causa de su extemporaneidad, dado que la realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas solo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo según el artículo 63 de la Ley 30/92»* y no es el caso. Denegándose expresamente la petición del demandante de que se tuviera por aprobado el plan propuesto por silencio positivo.

Lo que sí podemos afirmar es que no puede adquirirse por vía de silencio lo que es contrario a derecho. Es de recordar el **artículo 133.3** del Reglamento de Planeamiento Urbanístico de 23 de junio de 1978 que sigue vigente: *«La aprobación definitiva obtenida por silencio administrativo será nula si el plan contuviere determinaciones contrarias a la ley o a planes de superior jerarquía...»*. Así, no puede entenderse aprobado un Plan por silencio por el mero transcurso del plazo legal, cuando el mismo contiene vulneraciones de la ley 9/01, p. ejemplo en materia de redes públicas, incumplimiento de estándares urbanísticos o de lo impuesto en los informes sectoriales vinculantes....

En este sentido, los Tribunales vienen afirmando que no cabe obtener por vía de silencio lo que no fuese pertinente otorgar con arreglo a derecho; además puede citarse la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la interpretación del silencio que debe ser restrictiva y el silencio debe deducirse de actos inequívocos de pasividad por parte de quien tenía que aprobar un acuerdo y no lo hizo. Así la STS de 17 de octubre de 1978, señala: *«la teoría del silencio positivo debe ser objeto de una interpretación restrictiva para evitar que más allá de lo debido se consumen situaciones que puedan notoriamente contradecir el interés público»*.

Precisamente el **Tribunal Supremo** está siendo muy estricto en la aplicación del silencio respecto a las licencias administrativas que vulneran el planeamiento, reiterando la imposibilidad de que se entiendan adquiridas por silencio. Podemos citar la **STS de 28 de enero de 2009** (BOE 30/3/2009) por la que se fija como doctrina legal que el artículo 242.6 del TR de la LS de 1992 y el artículo 8.1 b), último párrafo del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008, son normas con rango de leyes básicas estatales, en cuya virtud y conforme a lo dispuesto en el precepto estatal, también básico, contenido en el artículo 43.2 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, *«no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística»*.

En el mismo sentido la reciente **STS de 7 de julio de 2009**, ponente Excmo. Sr. Fernández Valverde, que estima el recurso de casación interpuesto por la Letrada de la Comunidad de Madrid, revocando la sentencia del TSJ de Madrid (Sección Segunda) y en consecuencia, desestima el recurso interpuesto por la empresa contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid por el que se le imponían dos sanciones por valor total de más de un millón de euros, una por demoler sin la pertinente licencia municipal un edificio catalogado, y la otra, por haber reconstruido el edificio sin la pertinente licencia.

En definitiva, y aunque los planes tienen la naturaleza reglamentaria y las licencias son simples actos administrativos, con mayor motivo podemos aplicar analógicamente esta jurisprudencia: los planes no se pueden entender aprobados por silencio si contienen normas contrarias a la Ley 9/01 de Suelo.

Para aquellos que contengan disposiciones perfectamente legales, el silencio positivo opera con todas las consecuencias (ver la reciente sentencia no firme del TSJ de 19 de marzo de 2010 sobre el PGOU de Brunete), y el Plan se entiende aprobado, siendo necesario que el Ayuntamiento haga valer ese silencio, así como la publicación en el BOCM del plan tal y como fue presentado a la Comunidad tras la aprobación provisional.

Llegados a este punto concluimos nuestro trabajo recordando que como todos los Planes Generales se publican en el BOCM, el plazo para impugnarlos es el de dos meses desde su publicación, contados en la práctica de fecha a fecha por mor del artículo 46 de la LJ, siendo este plazo preclusivo y sin que pueda rehabilitarse. Además, y desde el punto de vista procesal, el recurso debe interponerse conjuntamente frente a las dos Administraciones Públicas: la Comunidad de Madrid como demandada y el Ayuntamiento de que se trate como codemandado. Pero desde su publicación el Plan entra en vigor y por tanto, es de obligado cumplimiento (aunque esté impugnado) empezando ahora **la vía judicial** para que los Tribunales se pronuncien sobre el mismo, primero el TSJ y después, por sentencia firme del Tribunal Supremo. Si antes calificábamos como de elefante la lentitud de las Administraciones para elaborar y aprobar los planes, ahora utilizando el lenguaje de límites e integrales de matemáticas empresariales, podemos decir que desde que se presenta el escrito de interposición en el TSJ hasta que se notifica por el Tribunal Supremo la sentencia firme resolviendo el recurso de casación, la lentitud sería elevada a «n» cuando «ene» tiende hacia infinito.

En fin, la sobrecarga de trabajo que pesa sobre los Tribunales de Justicia actualmente en España les exime de responsabilidad por la tardanza en dictar sentencias, pero también es cierto que sería deseable por seguridad jurídica, un menor tiempo para la resolución de los recursos que afectan a los Planes Generales (o al menos los de los grandes municipios); sobre todo, considerando los desarrollos urbanísticos y los proyectos de urbanización y construcción de viviendas que se realizan al amparo de los mismos.

Sea como fuere nuestro Estado de Derecho nos exige a todos el respeto máximo a los jueces y magistrados; el cumplimiento de las sentencias firmes por quienes estén obligados (desde las autoridades a los ciudadanos) y a aquellos la máxima diligencia en su deber de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.



# La racionalización técnica de la Contratación: Título II, del Libro III, de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. INTRODUCCIÓN.—II. LA RACIONALIZACIÓN TÉCNICA DE LA CONTRATACIÓN.—2.1. Características generales.—2.2. Técnicas de racionalización.—2.2.1. Acuerdos marco.—2.2.1.1. Origen y evolución.—2.2.1.2. Concepto, función y límites.—2.2.1.3. Procedimiento de celebración.—2.2.1.4. Adjudicación de contratos.—2.2.2. Sistemas dinámicos de contratación.—2.2.2.1. Características generales.—2.2.2.2. Concepto, función y límites.—2.2.2.3. Procedimiento.—2.2.2.4. Admisión y evaluación de los licitadores y de sus ofertas en el sistema.—2.2.2.5. Adjudicación de contratos.—2.2.3. Centrales de contratación.—2.2.3.1. Cuestiones generales.—2.2.3.2. Origen y evolución.—2.2.3.3. Normas generales.—2.2.3.4. Contratación centralizada en el ámbito estatal.—2.2.3.5. Contratación centralizada en el ámbito autonómico.—2.2.3.6. Contratación centralizada en el ámbito local.

## RESUMEN

*Este estudio pretende aclarar, en la medida de lo posible, algunas de las técnicas reguladas en la nueva Ley de Contratos del Sector Público, en concreto la racionalización técnica de los contratos. La Ley dedica todo un Título a racionalizar la contratación a través de los acuerdos marco, sistemas dinámicos y centrales de compra de obras, servicios y suministros. Todas ellas conforme a las exigencias de la normativa comunitaria.*

*Aunque no se trata de figuras novedosas en nuestro derecho, tal y como se regulan en la Ley parecen de nueva creación. Ello se debe a que la Ley ha traspuesto de forma casi literal la Directiva Comunitaria 2004/28, dotándola de un alto grado*

---

★ Letrada de la Asamblea de Madrid.

*de flexibilidad, lo que ha generado un elevado número de preceptos con conceptos jurídicos indeterminados, vaguedades o sin una clara interpretación. Si bien estos sistemas buscan abreviar y racionalizar los trámites para todos aquellos contratos de características similares o iguales entre sí, como para ello se requiere un alto grado de aplicación de las nuevas tecnologías a las Administraciones Públicas, lo que en España está aún por llegar, no han conseguido su objetivo.*

*En todos los sistemas he intentado seguir el mismo esquema: origen y posterior evolución, ya que conociendo desde el inicio estas técnicas y su uso en España, se puede entender mejor su aplicación, concepto, porque no aparecen definidas en la Ley, procedimiento, y finalmente adjudicación con las peculiaridades de cada una.*

## ABSTRACT

*This report aims to bring as much light as possible on some of the techniques governed by the new Public Procurement Act, more specifically the technical rationalization of contracts.*

*The Act dedicates an entire chapter to rationalizing the procurement procedures through general guidelines, dynamic systems; public works centralized purchasing units, services and supplies, all of these according to EU regulation.*

*Though these motions are not new in our domestic Law, the way they have been regulated gives them an appearance of novelty. This is due to the fact that the Act has taken over almost literally, the contents of the EU Directive 2004/28, but with a high degree of flexibility, which has brought about a tangle of confuse legal motions and vague expressions with no clear interpretation.*

*These systems are designed to speed up and to rationalize the procedures for all identical or similar procurement contracts. But as this aim requires on intensives use of the new technologies all administrative bodies, which has not yet been achieved in Spain, the Act misses therefore its aim.*

*I have consistently tried to follow the same order with all systems: their origin then their evolution, for once we know these technologies and their use in Spain from the beginning, we are in a better position to understand their definition (which is not provided by de Act) their implementation, their procedure and finally their awarding with their respective peculiar features.*

## I. INTRODUCCIÓN

Han pasado tres años desde que se viene aplicando el nuevo esquema de la Ley de Contratos del Sector público y, si bien ya se ha escrito bastante sobre ello, lo cierto es que la mayoría de los autores siguen sin saber cómo interpretar la nueva contratación pública: conforme a los principios tradicionales de esta disciplina o conforme a la nueva concepción comunitaria. De la lectura de la Ley continúa acusándose un fuerte mimetismo de la antigua legislación

sobre el régimen jurídico del contrato administrativo, con la incorporación de la normativa comunitaria, lo que ha generado como ha dicho algún autor un nuevo traje con las mismas rayas, porque no deja de ser una Ley conservadora en el fondo y excesivamente innovadora en la sistemática utilizada<sup>1</sup>. Es una Ley que aunque apuesta por renovar la filosofía de la regulación de los contratos públicos, pretende mantener el equilibrio entre el derecho interno y el derecho comunitario, sazónada con el propósito de relegar el derecho administrativo a lo imprescindible, lo que ha ocasionado que para determinar el régimen jurídico de cada contrato, el aplicador del Derecho, tras determinar cual es la entidad contratante y el tipo de contrato de que se trata, tenga que recorrer toda la Ley en busca de los preceptos que le resultan de aplicación.

En línea similar a lo dicho, el Consejo de Estado en su Dictamen 514/2006, ya dijo que:

«Aunque la nueva Ley rompe casi totalmente con el concepto básico que hasta ahora teníamos del contrato administrativo, porque supone un cambio cualitativo en el modo de concebir la legislación sobre esta materia en nuestro Derecho, lo que ya se desprende incluso del Título de la Ley (contratos del sector público), el abandono del esquema tradicional no es total, la pretendida construcción del sistema de la Ley como un sistema completo de la actividad contractual del sector público no es realmente tal, sino un troceamiento de la regulación en fases o bloques de materias, de modo que en unas el juego de los contratos típicos sujetos a regulación comunitaria (armonizada), es mayor mientras que en otras se reconoce con toda densidad la regulación tradicional del contrato administrativo.»

En mi modesta opinión, aunque la construcción de la Ley como un nuevo sistema completo de la actividad contractual del sector público no se vea reflejado en su totalidad, el cambio operado en los conceptos básicos si lo ha sido, al menos en lo que al ámbito subjetivo, se refiere.

Se abandona el criterio tradicional de construcción de la legislación sobre contratos públicos alrededor de la figura del contrato administrativo, para ampliarlo a todo tipo de actividad contractual del sector público, ampliando la tipología de las entidades contratantes<sup>2</sup>, eliminando cualquier tipo de discriminación entre contratistas y basándose en la organización de una adecuada publicidad para que el proceso de licitación y de adjudicación de los contratos

---

<sup>1</sup> Vid. «La nueva Ley de contratos del sector público. ¿Un nuevo traje con las mismas rayas?», Silvia DEL SAZ, en *Revista de Administración Pública*, núm. 174, Madrid. Septiembre/diciembre 2007.

<sup>2</sup> No debemos olvidar el elevado número de Sentencias que se han dictado condenando a España por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, reprobando las malas prácticas del Reino de España en materia de contratación pública, no conformes con las directivas reguladoras vigentes en el momento y, en particular cuestiones relativas al ámbito subjetivo, objetivo, así como de carácter procedimental, Sentencias tales como la de 13 de enero, 15 de mayo o 16 de octubre de 2003, o la Sentencia de 13 de enero de 2005. La amenaza de retirada parcial de los fondos de Cohesión que por derecho corresponden a España ha hecho posible, entre otras causas la redacción y aprobación de la nueva Ley de Contratos del Sector Público. Hubiese sido deseable que la nueva Ley respondiese de verdad a las necesidades Europeas y no se limitase a copiar las Directivas comunitarias y mezclarlo con lo que teníamos, porque todo ello ha supuesto un conjunto de artículos difíciles de interpretar y lo que es peor de aplicar.

públicos se produzca con absoluta transparencia. Todo ello por imposición del Tratado de la Comunidad tal y como ha sido interpretado por el TJCE. La explicación es entendible si tenemos en cuenta que aproximadamente el trece por ciento del Producto Interior Bruto nacional se ve afectado por la contratación pública, y tan sólo el sector de las infraestructuras públicas aporta el seis por ciento del PIB nacional, dividiéndose dicha aportación en la actualidad aproximadamente a tercios entre los tres grandes niveles administrativos en los que hoy se estructura el sector público español (estatal, autonómico y local).

La nueva Ley debe tener como objetivo la transparencia que con arreglo a la jurisprudencia del TJCE se ha plasmado en las Directivas comunitarias, consistente en garantizar una publicidad adecuada que permita abrir a la competencia el mercado y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación en todos aquellos contratos celebrados por un organismo público, con personalidad jurídica, cuya actividad este mayoritariamente financiada por el Estado o sometida a un control o influencia dominante por un poder público y creado específicamente para satisfacer un interés general<sup>3</sup>. Para ello, todos aquellos sujetos que gocen, según la legislación española, de la facultad de contratar con cargo a fondos públicos y que cumplan los requisitos establecidos, deben someterse a estos principios comunitarios.

El artículo 3 de la Ley, sin embargo ha optado por trasponer esta normativa a través de un sistema un tanto peculiar, consistente en organizar el ámbito subjetivo en torno a círculos concéntricos donde no siempre queda claro quién y porque se encuentra en cada uno de ellos. Según Sosa Wagner<sup>4</sup> describe el legislador el ámbito subjetivo, agrupando en tres círculos concéntricos las personificaciones jurídicas afectadas. El círculo más pequeño, el núcleo esencial, es la enumeración de las Administraciones Públicas; engloba este círculo y añade nuevos organismos el segundo, que se refiere a los poderes adjudicadores, para, en último lugar, relacionar todas las administraciones, instituciones, sociedades y entes que integran el sector público, todos ellos definidos en el artículo 3<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Artículo 1, b), párrafo segundo, de las Directivas 93/36 y 93/37.

<sup>4</sup> Vid. Sosa WAGNER en «La Ley de Contratos el Sector Público y el murciélago», actualidad Jurídica Aranzadi, 743, de enero de 2008.

<sup>5</sup> El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha condenado hasta en tres ocasiones a España por incumplimiento del derecho comunitario en lo relativo a la ampliación de los sujetos o entidades que debían someterse a las exigencias de aquella normativa:

— Stcia TJCE 15-5-03 condenó a España por incumplimiento de la Dir 89/665/CEE, al no haber extendido la contratación pública a las sociedades de Derecho Privado creadas para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil y cuya actividad esté mayoritariamente financiada por administraciones públicas de derecho público, o cuya gestión se halle sometida a un control por parte de éstas, o cuyo órgano de administración, de dirección o de vigilancia esté compuesto por miembros de los cuales más de la mitad sean nombrados por Administraciones públicas u otras entidades de derecho público.

— Stcia TJCE 16-10-03, vuelve a condenar a España, por lo mismo: que las sociedades descritas deben someterse a toda la normativa comunitaria de contratos por tener consideración de organismos de derecho público y, por tanto, de entidades adjudicadoras.

— Stc TJCE 13-1-05 condenó al Reino de España, entre otros motivos por excluir del ámbito de aplicación de la Ley de contratos a las entidades de derecho privado.



En relación con estas entidades públicas que integran los círculos concéntricos, aunque son una de las grandes polémicas de la Ley, no me voy a referir a ellas por haberlo hecho ya otros autores con gran acierto.<sup>6</sup> Sin embargo la delimitación subjetiva que hace de todos los agentes públicos, incluidas las Administraciones públicas no es baladí porque, como ya dije antes, en función del tipo de entidad contratante ante la que nos encontremos se le aplicará un régimen jurídico u otro y, estaremos ante un tipo de contrato u otro.

El ámbito subjetivo se entremezcla con la clasificación objetiva de los contratos, distinguiendo dentro de los contratos públicos, por un lado los contratos administrativos como aquellos que provienen de las Administraciones Públicas y los demás, proveniente del resto de los poderes adjudicadores modalidades éstas a su vez que pueden clasificarse, sean o no administrativos, en el contrato público típico, esto es cuando va referido a cualquiera de las seis modalidades a que se refiere ahora la Ley, y el contrato público especial, cuando se trata de contratos que no encajan en ninguna de las seis figuras típicas pero se engloban dentro del giro o tráfico específico de la Administración.

A su vez la Ley añade una nueva clasificación de los contratos que se superpone a la anterior y que viene impuesta por el derecho comunitario, en donde de nuevo el determinar el poder adjudicar ante el que nos encontramos es determinante. En efecto, la Ley ha acuñado la categoría legal de contratos sujetos a regulación armonizada, como aquellos que están sometidos a las Directivas comunitarias, en concreto a la Dir 2004/18/CE. Sin embargo, dicha régimen jurídico sólo tiene trascendencia respecto a aquellas entidades contratantes que no son Administraciones Públicas porque supone que su régimen jurídico o bien se asemeje mucho al de los contratos administrativos o bien puedan someterse a un régimen más flexible escapando de las normas jurídico-públicas de contratación.

El artículo 174 de la LCSP establece que, la adjudicación de contratos públicos por encima de un determinado umbral económico, celebrados por poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones Públicas, se regirán por las mismas normas que las de los contratos administrativos, con algunas adaptaciones. Es decir, han de someterse al derecho comunitario, no sólo a las Directivas sino también y de forma mas relevante a los principios del Tratado de la Comunidad tal y como han sido interpretados por el TJCE, esto es a los principios de objetividad, imparcialidad y no discriminación en la adjudicación de los contratos.

Junto a estos elementos de delimitación subjetiva y objetiva contenidas en la Ley las restantes novedades son también muy numerosas, sin embar-

---

<sup>6</sup> Vid. «Acerca de la transposición de las directivas comunitarias sobre contratación pública», de Miguel Ángel BERNAL BLAY, pp. 170 y ss, en la Revista Administración Pública, núm. 168, Madrid, septiembre/diciembre 2005; «La racionalización técnica de la contratación en el proyecto de ley de contratos del sector público», José María DE SOLAS RAFCAS, Revista@iustel.com; «Un mundo para SARA» Una nueva categoría en el derecho español de la contratación pública: los contratos sujetos a regulación armonizada,» de J. A. MORENO MOLINA, en *Revista de Administración Pública*, núm. 178, Madrid, enero/abril 2009.

go no me voy a referir más que a las medidas de racionalización técnica y modernización de la contratación pública. Medidas que según algún autor<sup>7</sup> son extraordinariamente positivas, porque supone la generalización de medios electrónicos en las Administraciones públicas, como técnicas modernas cuyo objeto en definitiva, es reducir para las empresas y las organizaciones públicas los costes asociados a la contratación pública. Esto es, la Ley pretende llevar a cabo una simplificación en la documentación administrativa necesaria para la formalización de ofertas o para la realización de procesos ante la administración pública contratante así como la eliminación de requisitos obsoletos y escasamente útiles en la contratación administrativa como lo es la fianza provisional obligatoria.

## II. LA RACIONALIZACIÓN TÉCNICA DE LA CONTRATACIÓN

### 2.1. Características generales

El Título II, bajo la rúbrica «Racionalización técnica de la contratación,» en su Capítulo I, Normas Generales artículos 178 y 179 LCSP establecen que:

«Para racionalizar y ordenar la adjudicación de contratos las Administraciones Públicas podrán concluir acuerdos marco, articular sistemas dinámicos, o centralizar la contratación de obras, servicios y suministros en servicios especializados, conforme a las normas de este Título.» (art. 178).

«Los sistemas para la racionalización de la contratación que establezcan las entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas en sus normas e instrucciones propias, deberán ajustarse a las disposiciones de este Título para la adjudicación de contratos sujetos a regulación armonizada» (art. 179).

El legislador español ha optado por regular estos mecanismos a pesar de que la Directiva 2004/18/CE que los regula, en su considerando 16 establece que su adaptación es voluntaria<sup>8</sup>. Aunque, una vez incorporadas al ordenamiento, si deben observarse todas las cautelas previstas en el derecho comunitario especialmente, aquellas relativas a los principios de publicidad y concurrencia.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Vid. «La nueva Ley de contratos del Sector Público: retos y oportunidades para la Administración y nuestras empresas», Alberto DORREGO DE CARLOS, Diario la Ley, N.º 6933, Sección Tribuna, 28 de abril de 2008, Año XXIX, Editorial La Ley.

<sup>8</sup> En el considerando 16 de la Directiva se establece: «Para tener en cuenta las diversidades existentes en los Países miembros, conviene dejar a estos últimos la opción de prever la posibilidad de que los poderes adjudicadores recurran a acuerdos marco, a centrales de compra, a sistemas dinámicos de adquisición, a subastas electrónicas y a diálogo competitivo, según quedan definidos y regulados por la presente Directiva.

<sup>9</sup> Tal y como lo regula la Disposición Adicional 27.<sup>a</sup> LCSP, siguiendo los dictados de la normativa europea.

Se trata de figuras novedosas en nuestro ordenamiento interno, dotadas de un alto grado de flexibilidad y que permiten un mayor margen de actuación tanto para el órgano de contratación como para los operadores económicos. Estos sistemas tienen como finalidad el abreviar y racionalizar los trámites para todos aquellos contratos de características similares o iguales entre sí, evitando tener que empezar de cero cada vez que se va a celebrar un determinado tipo de contrato. Pretenden abreviar trámites y hacer que los poderes adjudicatarios sean más operativos propiciando contratos que establezcan una relación estable, mas estrecha y de confianza mutua entre los órganos de contratación y las empresas. Para ello se debe contar con una serie de empresas previamente habilitadas para la adjudicación en el futuro de contratos cuyos objetos sean iguales o similares entre sí, evitando con ello la reiteración innecesaria de trámites. Consecuencia de ello será la obtención de mejores bienes y servicios públicos con ahorro de tiempo, esfuerzo y dinero para todos los intervinientes en la contratación pública.

Aunque la intención del Legislador español ha sido y es buena para la eficacia de la Administración, la técnica legislativa que ha utilizado ha sido la de trasponer la Directiva de forma literal generando que, muchos de los párrafos recogidos en la Ley no sean comprensibles incluso por los expertos en la materia. Ello está suponiendo que uno de sus principales objetivos se vea mermado. En efecto se han multiplicado el número de recursos y el número de consultas a la Junta Consultiva de Contratación, así como la huída de muchos poderes adjudicatarios en la utilización de estos mecanismos, perdiéndose la oportunidad para agilizar la contratación pública y la optimización de los recursos. Si a ello le añadimos que las nuevas tecnologías informáticas, necesarias para aplicar estos sistemas, siguen muy obsoletas en un elevado porcentaje de Administraciones públicas podemos concluir que LCSP, hoy por hoy, es superficial y en determinados aspectos meramente informativa de la normativa comunitaria. No obstante, habrá que esperar a la informatización de los procedimientos de contratación de que dispone la Ley y que las interpretaciones de los párrafos complicados e incluso de imposible comprensión se vayan consolidando con el tiempo ya sea por la Junta Consultiva de Contratación o por los Tribunales.

Lo primero que se desprende de estas técnicas de contratación es que varía su intensidad de uso en función del poder adjudicador: el procedimiento del dialogo competitivo sólo podrá seguirse por las Administraciones públicas cuando se trate de contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado, en los restantes casos (contratos particularmente complejos que no admitan su adjudicación mediante procedimiento abierto o restringido), podrá seguirse por una Administración Pública o por otra entidad del sector público, siempre que se trate de contratos sujetos a regulación armonizada. La subasta electrónica resulta de aplicación a los contratos celebrados por las Administraciones públicas y también a los de otras entidades del sector público cuando aquellos estén sujetos a regulación armonizada.

La LCSP, con carácter general establece que pueden acudir a los sistemas mencionados las Administraciones Públicas, conforme a su régimen legal y las

entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas conforme a sus normas e instrucciones propias pero ajustándose al régimen legal para la adjudicación de contratos sujetos a regulación armonizada.

## 2.2. Técnicas de racionalización

### 2.2.1. *Acuerdos marco*

#### 2.2.1.1. Origen y evolución

La LCSP regula los Acuerdo Marco, en el Capítulo II, de este Título II, en los artículos 180 a 182, como una figura que persigue la racionalización técnica de la contratación en cuanto pretende hacer posible la celebración y adjudicación de contratos públicos en las condiciones fijadas por un acuerdo anterior dirigido a ello (sobre todo en lo relativo a los precios y las cantidades).

El acuerdo marco, inspirado en la categoría del contrato normativo, aparece por primera vez en España en la Ley 13/1995, de 18 de mayo de Contratos de las Administraciones Públicas, en el artículo 183.f, que regulaba el procedimiento negociado sin publicidad en el contrato de suministro, en las adjudicaciones derivadas de un Acuerdo o contrato marco, siempre que este último haya sido adjudicado con sujeción a las normas de esta Ley. Sin embargo al haber sido el régimen de contratación directa objeto de impugnación ante el TJCE y posteriormente condenado por sentencia el Reino de España, la Junta Consultiva de Contratación hubo de interpretar este artículo en el Informe 10/1995 diciendo que la compatibilidad del Acuerdo Marco con la legislación europea no ofrecía duda, siempre que el supuesto previsto en el apartado f del artículo 183 fuese con sujeción a las normas de la Ley, es decir, mediante concurso, del propio acuerdo o contrato marco, para que las adjudicaciones posteriores pudieran ser por el procedimiento negociado.

Posteriormente, aparece en el derecho comunitario de la contratación pública en la Directiva 93/98/CEE, que se incorpora al derecho español por medio de la Ley 48/1998, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía los transportes y las telecomunicaciones.

La extensión de esta figura, más allá de los sectores especiales se hizo en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que mantuvo la regulación de la Ley respecto del contrato de suministros (art. 182), la hizo extensiva a los contratos de prestación sanitaria concertados con medios ajenos, derivados de un convenio de colaboración entre las Administraciones Públicas o de un contrato marco dentro de la regulación del contrato de gestión de servicios públicos (art. 159) y, al establecer las normas especiales sobre el contrato de suministros, previó la posibilidad de que la Dirección General de Patrimonio del Estado utilizará contratos marco en la adquisición centralizada de bienes (art. 183).

Finalmente se reguló en la Directiva 2004/18/CE cuya trasposición literal se ha hecho en la actual LCSP, que establece: su función, los límites a que está

sometido, así como los procedimientos para la celebración de dicho acuerdo y para la adjudicación de los contratos basados en el mismo.

#### 2.2.1.2. Concepto, función y límites

El artículo 180.1 LCSP dispone que:

«los órganos de contratación del sector público podrán concluir acuerdos marco con uno o varios empresarios, con el fin de fijar las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos que pretendan adjudicar durante un periodo determinado, siempre que el recurso a estos instrumentos no se efectúe de forma abusiva o de modo que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada».

Aunque la LCSP no define el acuerdo marco, el artículo 1.5 de la Directiva 2004/18 si lo hace y por ello cabe definir a los acuerdo marco como aquellos acuerdos, conciertos o contratos normativos, entre uno o varios poderes adjudicadores y uno o varios operadores económicos, cuyo objeto consiste en establecer (a través de sus normas internas o pliegos de condiciones administrativas particulares y de prescripciones técnicas) las bases o condiciones (en particular las relativas a los precios y, en su caso, a las cantidades previstas) que han de regir los contratos que se vayan a adjudicar posteriormente durante un periodo determinado.

El acuerdo marco debe por tanto y en todo caso, concretar la naturaleza de los bienes o servicios que hayan de ser objeto de posterior contratación o que el objeto del tipo a adoptar esté determinado o sea determinable en el momento de la adjudicación, establecer un precio cierto o cantidad para la adjudicación y, tener una duración determinada. Es decir debe estar sujeto a los requisitos esenciales establecidos con carácter general por el Ordenamiento Jurídico para cualquier negocio jurídico y, en ese sentido definir la naturaleza del contrato, y el objeto tipo adoptado para permitir que después puedan celebrarse posteriores contratos acordes con la propia naturaleza jurídica de aquellas.

Respecto a los **sujetos participantes**, cabe que se celebre por una o más entidades públicas y uno o varios operadores económicos.

Según el sujeto del sector público que celebre dicho acuerdo se le aplicarán una u otras normas de la LCSP en cuanto a la preparación y adjudicación del contrato.

Si el acuerdo marco se lleva a cabo con varios empresarios, el número de estos debe ser al menos, de tres, siempre que exista número suficiente de interesados que se ajusten a los criterios de selección o de ofertas admisibles que respondan a los criterios de adjudicación (art. 180. 2 LCSP).

En relación con el **objeto**, todos los contratos derivados de estos acuerdos marco deben tomar como parte integrante de los mismos, el Pliego de cláusulas administrativas particulares, el de prescripciones técnicas o sus normas e instrucciones internas, que en todo caso deberán contener el precio cierto o la cuantía máxima

sometida a licitación y las condiciones de ejecución ofertadas por el adjudicatario que resulten más ventajosas para la organización pública contratante.

Sin embargo el acuerdo marco tiene dos límites: por un lado un **límite temporal**, ya que no puede exceder de cuatro años, salvo en casos excepcionales debidamente justificados (art. 180.3 LCSP), por otro, **un límite de uso ya** que se prohíbe su uso de forma abusiva o de modo que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada (art. 180.1 LCSP).

Varias son las objeciones respecto a las limitaciones impuestas por la Ley. La primera el entender cómo se puede obstaculizar, restringir o falsear la libre competencia, si la celebración de los acuerdos marco sigue las normas generales de preparación de los contratos. La segunda el saber que se entiende por «forma abusiva» ya que es un concepto jurídicamente indeterminados y, la última cuales son esas excepciones que permiten ampliar el plazo. Cuestiones todas ellas que generan inseguridad jurídica porque se deja al arbitrio del órgano de contratación fijar el número y determinar si su uso ha sido o no abusivo, así como establecer las excepciones para ampliar su plazo, lo que a su vez puede generar futuras condenas del TJCE. Hoy por hoy, sólo cabe interpretar estas cuestiones acudiendo a los principios generales del artículo 1 y 123 LCSP y tener en cuenta el artículo 32 de la Directiva, que permite ampliar el plazo, en casos excepcionales, debidamente justificado, «*en particular por el objeto del acuerdo marco*».

### 2.2.1.3. Procedimiento de celebración

Como ya dije antes, la celebración de los acuerdos marco se regirá por una u otras normas en función de los órganos de contratación y ello porque el artículo 181.1 LCSP establece que «*para la celebración de un acuerdo marco se seguirán las normas de procedimiento establecidas en el Libro II, y en el Capítulo I, del Título I de este Libro*» (arts. 93 a 172 LCSP).

Ahora bien, este Capítulo es sólo aplicable a las Administraciones Públicas, por lo que nada se dice de los demás poderes adjudicadores, si bien lo que parece más razonable es entender que el resto de los entes públicos que no son administraciones públicas habrán de acudir a estos mismos artículos en lo que a la adjudicación se refiere.

Nada dice la LCSP respecto de la elección de las partes intervinientes, por lo que habrá que estar a lo previsto el artículo 32.2 de la Directiva 2004/18/CE que establece que «*la elección de las partes del acuerdo marco se llevará a cabo mediante la aplicación de los criterios de adjudicación establecidos de conformidad con el artículo 53<sup>10</sup>.*» Esto es, a la oferta económica más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador o el precio más bajo.

---

<sup>10</sup> El Artículo 53 de la Directiva 2004/18/CE dice «1. Sin perjuicio de las disposiciones, legales, reglamentarias o administrativas nacionales relativas a la remuneración de determinados servicios, los criterios en los que se basarán los poderes adjudicadores para adjudicar los contratos públicos serán:

La LCSP si establece unas reglas especiales relativas a la publicidad de la celebración del acuerdo marco (art. 181.2 LCSP):

- a) Publicación en el perfil del contratante<sup>11</sup> del órgano de contratación y,
- b) Publicación, en un plazo no superior a 48 días, en el Boletín Oficial del Estado o en los respectivos Diarios o Boletines de las Comunidades Autónomas o de las Provincias.

Asimismo se condiciona la posibilidad de adjudicar contratos sujetos a regulación armonizada con base en un acuerdo marco a que, en el plazo de 48 días desde su celebración, se haya remitido el correspondiente anuncio de la misma al Diario Oficial de las Comunidades Europeas y efectuado su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

El órgano de contratación está exento de publicar determinada información relativa a la celebración del Acuerdo Marco, justificándolo debidamente en el expediente en los siguientes casos (arts. 181.3 y 137.2 LCSP):

- a) Cuando considere que la divulgación de esa información puede obstaculizar la aplicación de una norma, resultar contraria al interés público o perjudicar intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas o la competencia leal entre ellas.
- b) Cuando se trate de acuerdos declarados secretos o reservados o cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente o lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado y así se haya declarado.

En relación con este último apartado b) no se ha seguido la opinión del Dictamen del Consejo de Estado 514/2006 que ya dijo que al no estar la previsión en la Directiva comunitaria debería suprimirse, por lo que, de aplicarse, debe hacerse en escasos supuestos y siempre interpretando el precepto restrictivamente.

- 
- a) bien cuando el contrato se adjudique a la oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador, distintos criterios vinculados al objeto del contrato público de que se trate: por ejemplo, la calidad, el precio, el valor técnico, las características estéticas y funcionales, las características medioambientales, el coste de funcionamiento, la rentabilidad, el servicio posventa y la asistencia técnica, la fecha de entrega y el plazo de entrega de ejecución;
  - b) o bien solamente el precio mas bajo.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo tercero, en el supuesto previsto en la letra a) del apartado 1, el poder adjudicador precisará en el anuncio de licitación, en el pliego de condiciones o, en el caso de diálogo competitivo en el documento descriptivo, la ponderación relativa que atribuya a cada uno de los criterios elegidos para determinar la oferta económicamente mas ventajosa.

Esta ponderación podrá expresarse fijando en una banda de valores que deberá tener una amplitud máxima adecuada.

Cuando en opinión del poder adjudicador, la ponderación no sea posible por razones demostrables, éste indicará en el anuncio de licitación, en el pliego de condiciones o, en el caso del diálogo competitivo, en el documento descriptivo, el orden decreciente de importancia de los criterios.

<sup>11</sup> El denominado perfil del contratante se regula en el artículo 42 de la LCSP.

#### 2.2.1.4. Adjudicación de contratos

La adjudicación de los contratos basados en un acuerdo marco se regula en el artículo 182 de la LCSP, que tras sentar los principios básicos del artículo 32.2 de la Directiva 2004/28/CE establece un procedimiento.

Los presupuestos básicos son los siguientes:

- Que se suscriba entre el órgano de contratación y las empresas que hayan sido originariamente partes en dicho acuerdo.
- Que no se introduzcan, en los contratos, modificaciones sustanciales respecto de los términos establecidos en el acuerdo marco.<sup>12</sup>

Concurriendo tales presupuestos, la adjudicación contractual depende del número de empresarios que hayan concluido el acuerdo marco con el órgano de contratación:

- a) **Si se ha celebrado con un único empresario**, los contratos basados en el acuerdo marco se adjudican en los términos en él establecidos, pudiendo el órgano de contratación consultar por escrito y pedir al empresario, si fuera necesario que complete su oferta.
- b) **Si se ha celebrado con varios empresarios**, la adjudicación de los contratos se efectúa:
  - sin necesidad de convocar una nueva licitación, aplicando los términos fijados en el propio acuerdo marco; o
  - Convocando a las partes a una nueva licitación en el caso de que no todos los términos estén establecidos en el acuerdo.

En este segundo supuesto se ha de tomar como base en la nueva licitación los mismos términos del acuerdo marco, formulándolos de manera mas precisa si es necesario, y, si ha lugar, otros a los que se refieran las especificaciones de dicho acuerdo.

Para llevar a cabo esta licitación, el órgano de contratación puede optar entre:

- abrir una subasta electrónica; o
- tramitar un procedimiento específico con los trámites de **consulta y presentación de ofertas**:

a) **Consulta**. Se requiere la consulta por escrito, para cada contrato que vaya adjudicarse a todas las empresas capaces de realizar el objeto del contrato. Como excepción, el órgano de contratación puede no extender la consulta a la totalidad de los empresarios que sean parte del acuerdo marco, siempre que:

- solicite ofertas, como mínimo a tres de ellos,

---

<sup>12</sup> De nuevo con este apartado se deja a la discrecionalidad de la administración el determinar las modificaciones sustanciales, porque vuelve a ser un concepto jurídico indeterminado, lo que puede generar inseguridad jurídica.



- se trate de contratos no sujetos a regulación armonizada, y
- justifiquen debidamente su decisión en el expediente.

b) **Presentación de ofertas.** Ha de concederse un plazo suficiente para presentar las ofertas relativas a cada contrato específico, teniendo en cuenta factores tales como la complejidad del objeto del contrato y el tiempo necesario para el envío de la oferta. El contenido de las ofertas, presentadas por escrito es confidencial hasta el momento fijado para su apertura.

Tanto si se opta por la subasta electrónica como si se realizan los trámites descritos, el contrato se adjudica al licitador que haya presentado la mejor oferta, valorada según los criterios detallados en el acuerdo marco. La publicidad de la adjudicación (conforme al art. 138 de la LCSP) se deja al criterio del órgano de contratación.

De nuevo, al dejar al arbitro del órgano de contratación que celebre el acuerdo marco fijar o no todos los términos del mismo y también si lo puede hacer con más o menos precisión, así como la posterior publicidad, según ya dijo el Dictamen 514/2006 del Consejo de Estado *se parte ya de una dosis de inseguridad jurídica* que puede poner en clara situación de peligro, la observancia de los principios de no discriminación, igualdad y transparencia, que proclaman los artículos 1 y 123 de la LCSP.

## 2.2.2. *Sistemas dinámicos de contratación*

### 2.2.2.1. Características generales

Mediante esta técnica procedente del Derecho comunitario, la LCSP en su Título II, Capítulo III, artículos 183 a 186 pretende que el órgano de contratación disponga de una gama especialmente extensa de ofertas, gracias al empleo de medios electrónicos y a la creación de una lista de licitadores.

En efecto el artículo 183 de la LCSP establece que *«Los órganos de contratación del sector público podrán articular sistemas dinámicos para la contratación de obras, servicios y suministros de uso corriente cuyas características, generalmente disponibles en el mercado, satisfagan sus necesidades, siempre que el recurso a estos instrumentos no se efectúe de forma que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada»*.

Esto es, como establecen los considerando 12 y 13 del la Directiva Comunitaria, *«habida cuenta de la rápida extensión de los sistemas electrónicos de compra, conviene fijar normas adecuadas que permitan a los poderes adjudicadores sacar el máximo provecho de las posibilidades que estos sistemas ofrecen. Cualquier operador económico debe tener la posibilidad de poder integrarse en un sistema de este tipo si presenta una oferta conforme con el pliego de condiciones y cumple con los criterios de selección. Este sistema permite que mediante la creación de una lista de licitadores ya aceptados, los poderes adjudicadores dispongan de una gama espe-*

*cialmente amplia de ofertas, garantizando así una utilización óptima de los fondos públicos mediante una amplia competencia».*

No cabe confundir el sistema dinámico de contratación con el acuerdo marco o el contrato normativo, porque, como ya dijo el Consejo de Estado, si bien el sistema dinámico de contratación parte también del contrato normativo, se desarrolla, a diferencia de los acuerdos marco, mediante un procedimiento de adjudicación abierto a todo contratista que cumpla las condiciones de la oferta.

Como en los acuerdos marco, la LCSP sigue el mismo esquema de función, límites, procedimiento y adjudicación.

#### 2.2.2.2. Concepto, función y límites

La Ley no define los sistemas dinámicos de contratación por lo que habrá que acudir al artículo 1.6 de la Directiva 2004/18/CE para su explicación:

«Un sistema dinámico de adquisición es un proceso de adquisición enteramente electrónico para compras de uso corriente, cuyas características generalmente disponibles en el mercado satisfacen las necesidades del poder adjudicador, limitado en el tiempo y abierto durante toda su duración a cualquier operador económico que cumpla los criterios de selección y haya presentado una oferta indicativa que se ajuste al pliego de condiciones.»

Se trata junto con la subasta electrónica, la cual puede iniciarse asimismo dentro de un sistema dinámico de contratación, de un eficaz mecanismo para fomentar la incorporación de las nuevas tecnologías en materia de contratación, ya que como establece el artículo 184.3 LCSP el desarrollo del sistema, y la adjudicación de los contratos en el ámbito de éste deberán efectuarse, exclusivamente por medios electrónicos, informáticos y telemáticos.

De lo dicho se desprende que las características de los sistemas dinámicos de contratación son las siguientes:

- Es un nuevo modo de ejecutar el procedimiento abierto.
- Está constantemente abierto, a cualquier empresario durante su vigencia, de ahí su denominación de dinámico, permitiendo que cualquier empresario interesado pueda solicitar su inclusión, durante la vigencia del mismo, mediante la presentación de una oferta indicativa.
- Es totalmente electrónico, entendiendo por medio electrónico, conforme establece el artículo 1.12 de la Directiva 2004/18/CE *«un medio que utilice equipos electrónicos en su tratamiento (incluida la comprensión digital) y almacenamiento de datos y que se sirva de la difusión, el envío y la recepción alámbricos, por radio, por medios óptimos o por otros medios electromagnéticos».*
- Su empleo está limitado a la contratación de obras, servicios y suministros de uso corriente. En este punto, la LCSP difiere de la Directiva

comunitaria que en su artículo 1.6 lo limita a compras de uso corriente. A juicio de algún autor,<sup>13</sup> cuando la LCSP califica a todos estos tipos de contrato como «de uso corriente» hay que entender que ha de tratarse de contrato perfectamente definidos, habituales en el mundo del comercio o de la industria y cuya ejecución sea sencilla o esté estandarizada, de modo que pueda ser realizada por un número amplio de empresas pues, de lo contrario, parece que este método de contratación resultaría inviable. A ello, habría que añadir que debe tratarse de obras, suministros o servicios cuya contratación haya de realizarse frecuentemente, o ser necesarios para el normal funcionamiento del órgano de contratación, lo que es un tanto cuestionable en lo que a las obras se refiere.

Por su parte el artículo 183.1 y 2 LCSP vuelve a imponer unos límites a esta contratación, de los que opino lo mismo que en los acuerdos marcos, tales como: la prohibición genérica de que el recurso al sistema dinámico se efectúe de modo que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada. Y, que su duración no puede exceder de cuatro años, salvo en casos excepcionales debidamente justificados.

### 2.2.2.3. Procedimiento

El artículo 184.1 LCSP dice que el sistema dinámico de contratación se desarrollará de acuerdo con las normas del procedimiento abierto a lo largo de todas sus fases y hasta la adjudicación de los correspondientes contratos que se efectuará en la forma prevista en el artículo 186. De modo que el licitador que cumpla los criterios de selección y haya presentado una oferta indicativa que se ajuste a lo señalado en los pliegos es admitido en el sistema.

Ahora bien, lo característico de este sistema no es que todo empresario pueda presentar una oferta indicativa para su incorporación al sistema como que:

- pueda hacerlo en cualquier momento durante la vigencia del mismo, o incluso,
- pueda mejorar en este periodo su oferta siempre que siga siendo conforme al pliego.

Además, existe una oportunidad adicional de incorporación al sistema dinámico en la adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada, pues, antes de proceder a su licitación, el órgano de contratación ha de publicar un anuncio simplificado, invitando a cualquier empresario interesado a presentar una oferta indicativa en un plazo no inferior a 15 días, computados

---

<sup>13</sup> Vid. José María DE SOLAS RAFECASAS «La racionalización técnica de la Contratación en el Proyecto de Ley de contratos del Sector Público», *Revistas@iustel.com*.

desde el envío del anuncio a la Unión Europea, con la consecuencia de que mientras no se concluya la evaluación de las ofertas indicativas presentadas en plazo, no pueden convocarse nuevas licitaciones.

El órgano de contratación deberá dar la siguiente información y publicidad si pretende implementar un sistema dinámico de contratación (art. 184.2, 3 y 4 LCSP):

- Deberá publicar un anuncio de licitación, en la forma establecida en el artículo 126, indicando su intención de articular un sistema dinámico de contratación.
- En dicho anuncio deberá constar los criterios con arreglo a los cuales se valorarán las ofertas formuladas para la adjudicación de los contratos específicos, así como la dirección de Internet en la que pueda consultarse la documentación relativa al sistema dinámico.
- En los pliegos, además deberá precisarse la naturaleza de los contratos que podrán celebrarse mediante el sistema y toda la información necesaria para incorporarse al mismo, incluida la relativa al equipo electrónico utilizado y a los arreglos y especificaciones técnicas de conexión.
- Tiene que ofrecerse desde la publicación del anuncio hasta la expiración del sistema dinámico de contratación acceso sin restricción, directo y completo (a través de la dirección de Internet señalada en el anuncio de licitación) a los pliegos y a la documentación complementaria.

La participación en el sistema es gratuita para las empresas, a las que no se podrá cargar ningún gasto.

#### 2.2.2.4. Admisión y evaluación de los licitadores y de sus ofertas en el sistema

Los artículos 184 y 185 LCSP, establecen los criterios de admisión de los licitadores en el sistema dinámico de contratación:

Serán admitidos todos aquellos licitadores que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos como criterios de selección y presenten una oferta indicativa ajustada a lo señalado en los pliegos.

La evaluación de las ofertas debe efectuarse en un plazo máximo de 15 días a partir de su presentación, plazo prorrogable por el órgano de contratación siempre que, entre tanto, no convoque una nueva licitación. En el plazo de 2 días desde dicha evaluación debe comunicarse al empresario su admisión en el sistema dinámico de contratación o el rechazo de su oferta indicativa, el cual sólo procede cuando la oferta no se ajuste a lo establecido en el pliego.

Las ofertas indicativas podrán mejorarse en cualquier momento siempre que sigan siendo conformes al pliego.

### 2.2.2.5. Adjudicación de contratos

Los artículos 181.4 y 186 de la LCSP exigen que para la adjudicación de cada contrato debe convocarse una licitación. Para ello, el órgano de contratación puede abrir una subasta electrónica o seguir los trámites del procedimiento abierto, si bien invitando a presentar una oferta para el contrato que se esté licitando a los empresarios admitidos en el sistema, a cuyo efecto se les concede un plazo suficiente para prepararla, atendiendo a la complejidad del contrato.

Los criterios para valorar las ofertas deberán precisarse en la invitación, a la que he hecho referencia en el apartado anterior.

El contrato se adjudicará al empresario que haya hecho la mejor oferta, valorada según los criterios señalados en el anuncio de licitación a que se refiere el artículo 184.2.a) LCSP y precisados en la invitación mencionada. La adjudicación y el resultado del procedimiento debe ser objeto de publicidad dentro de los 48 días siguientes a la adjudicación en el perfil del órgano de contratación. No obstante, estos anuncios pueden agruparse trimestralmente, en cuyo caso el plazo de 48 días se computa desde la terminación del trimestre.

### 2.2.3. Centrales de contratación

#### 2.2.3.1. Cuestiones generales

La técnica de contratación centralizada ha sido objeto de definición comunitaria, porque se ha desarrollado en algunos Estados miembros. El considerando 15 de la Directiva 2004/18/CE establece: que estas técnicas contribuyen, debido a la importancia de las cantidades adquiridas, a ampliar la competencia y racionalizar el sistema público de pedidos. Tal es el caso de España, que según los datos proporcionados por la Subdirección General de Compras, de la Dirección General de Patrimonio, la tramitación anual es de más de 800.000 millones de euros (datos 2003).

Por esta razón la Directiva Comunitaria 2004/18/CE procede en su artículo 1.10 a dar una definición de las centrales de compras al servicio de los poderes adjudicadores. Así define a una central de compras como un poder adjudicador que adquiere suministros y/o servicios destinados a poderes adjudicadores, o adjudica contratos públicos o celebra acuerdos marco de obras, suministro o servicios destinados a poderes adjudicadores. Cuya regulación comunitaria se encuentra en el artículo 11.

Es decir es un poder adjudicador que actúa como intermediario, adquiriendo suministros y/o servicios destinados a poderes adjudicadores, adjudicando contratos públicos o celebrando acuerdos marco de obras, suministros o servicios destinados a poderes adjudicadores.

En la LCSP se regulan en el Título II, del Capítulo IV, artículos 187 a 191, bajo la rúbrica «Centrales de contratación», dividiéndose en dos Secciones dedicadas respectivamente:

- A establecer las reglas generales de funcionamiento de las centrales de contratación. Sección 1.ª: Normas Generales, artículos 187 a 189.
- A prever el régimen de esta técnica de racionalización en el ámbito estatal. Sección 2.ª: Contratación centralizada en el ámbito estatal, artículos 190 y 191.

#### 2.2.3.2. Origen y evolución

La contratación centralizada en España tiene su origen, en el Texto Articulado de la Ley de Contratos del Estado aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril, que establecía en su artículo 88 que los contratos de suministros referidos a bienes consumibles o de fácil deterioro por el uso habían de ser celebrados por las Juntas de Compras de los diferentes departamentos ministeriales y preveía la posibilidad de que el Gobierno pudiera crear Juntas de Compra de carácter interministerial para llevar a cabo una contratación global de bienes similares y precisos para los distintos órganos de la Administración Civil del Estado con la finalidad de obtener mejores condiciones.

Consecuencia de lo anterior fue la creación del Servicio Central de suministros, en la Dirección General de Patrimonio del Ministerio de Hacienda, por el Decreto 2764/1967, de 27 de noviembre, cuyo artículo 20 establecía la posibilidad de su creación, con la misión de dictar las disposiciones necesarias sobre normalización y adquisición de material mobiliario y de oficina y de centralizar la compra y gestión de dichos bienes. Este Decreto se desarrolló por el Decreto 3186/1968, de 26 de diciembre, por el que se organizó el Servicio Central de suministros de material mobiliario y de oficina y se regulaban las Juntas de Compras de los Ministerios Civiles.

La Ley 17/95, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, amplía el ámbitos subjetivo y objetivo de esta modalidad de adquisición a la totalidad de la Administración General del Estado, Entidades gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad social al contrato de suministro, así como al arrendamiento financiero con o sin opción de compra y al contrato de servicios.

El Texto Refundido de la Ley, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, permite la utilización del sistema de adquisición centralizada a las Comunidades Autónomas, Entidades Locales, sus Organismos Autónomos y Entes públicos, en la Disposición Adicional Décima ampliando su objeto, de una parte al contrato de suministro y al de servicios, en los artículos 183 y 199 respectivamente. En este mismo Texto Refundido el artículo 182.g permitía la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad en la contratación centralizada de suministros, pero la Sentencia del TJCE de 13

de enero de 2005 (Comisión c España C-84/03) condenó al Reino de España por permitir en la Ley en los artículos 141.a) y 182.a) y g) que se recurriera al procedimiento negociado, al no estar contemplado en las Directivas comunitarias reguladoras de la contratación pública, por lo que fue objeto de reforma mediante la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007.

En el proceso, la Comisión Europea alegó que el procedimiento contemplado en el artículo 182.g) del Texto Refundido hacía caso omiso de lo dispuesto en el artículo 6, apartados 2 y 3 de la Directiva 1993/36 que enumera los supuestos de aplicación del procedimiento negociado. El Gobierno español sostuvo que las licitaciones para determinar el tipo de bienes uniformes se asemejaba al de los acuerdos marco pero la sentencia rechazó las alegaciones del Gobierno declarando que la normativa española constituía una adaptación incorrecta del artículo 6.1 y 2 de la Directiva y estimo los argumentos de la Comisión<sup>14</sup>.

La Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007 modificó el artículo 182 g del Texto Refundido limitando el procedimiento negociado sin publicidad para la adjudicación de los contratos que se refieran a bienes cuya uniformidad haya sido declarada necesaria para su utilización común por la Administración, siempre que la adopción del tipo que se trate se haya efectuado, previa e independientemente, en virtud de concurso y por una cuantía inferior a la establecida en el artículo 177.2 del mismo Texto.

Como consecuencia de esta modificación se dictó la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda 2/2007, de 9 de enero, de declaración de bienes y servicios de contratación centralizada, con objeto de regular el procedimiento de forma transitoria hasta la entrada en vigor de la LCSP, avanzando ya dicho texto la necesidad de proceder a la redacción de una nueva orden de centralización reguladora de dicho procedimiento y acorde con los cambios establecidos en la nueva legislación.

Dentro de la normativa reguladora de las centrales de compra destaca la Resolución de 16 de mayo de 2005, de la Dirección General de Patrimonio del Estado por la que se aprueba la aplicación CONECTA-PATRIMONIO para la presentación telemática de proposiciones a los concursos de adopción de tipo de bienes y servicios de adquisición centralizada, así como de las peticiones de suministros y servicios derivados de dichos concursos. Esta Resolución fue dictada con base en la habilitación derivada del artículo 45 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollada por Real Decreto 263/1996, de 16 de febrero, por el que se regula la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración General del Estado, así como en la

---

<sup>14</sup> Sobre la interpretación de esta Sentencia puede acudirse a las Sentencias de la Audiencia Nacional de 13 de diciembre de 2006, Recurso contencioso administrativo núm. 109/2005, contrato de suministro de helicópteros y la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2006, casación núm. 3652/2000, suministro de absorbentes de incontinencia urinaria.

Orden Ministerial del Ministerio de Economía y Hacienda 1307/2005, de 29 de abril, por la que se regula el empleo de medios electrónicos en los procedimientos de contratación, que sigue actualmente en vigor.

La aplicación CONECTA-PATRIMONIO permite, la utilización de forma voluntaria de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en la licitación a los concursos de adopción de tipo, actualización de los catálogos y en la adquisición de bienes y servicios declarados de adquisición centralizada.

Esta aplicación permite la presentación y tramitación telemática de las proposiciones en los concursos de adopción de tipo relativos a bienes o servicios de adquisición centralizada, de propuestas de modificación de dichos concursos, y de peticiones de suministros y servicios derivados de las adjudicaciones centralizadas.

Al ser voluntario su uso, no supone discriminación alguna respecto a la utilización de los medios tradicionales, ni una alteración de los contenidos de la documentación a aportar, ni de los procedimientos establecidos. Lo único que se les exige a los Licitadores para el empleo de la aplicación es el estar inscritos en el Registro Voluntario de Licitadores del Sistema de Adquisición Centralizada y el uso de la firma electrónica, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre de Firma Electrónica.

Actualmente, como ya he dicho la LCSP regula en el Título II, Capítulo IV las Centrales de Contratación., estableciendo por un lado las reglas generales de funcionamiento y, por otro el régimen de esta técnica de racionalización en el ámbito estatal. Esta nueva Ley incorpora una nueva regulación de la contratación centralizada dando cabida no sólo a los hasta ahora contemplados contratos de suministros y de servicios sino también a la posible centralización de los contratos de obras. Dichos artículos se desarrollan en la Orden Ministerial 1049/2008, de 10 de abril, de declaración de bienes y servicios de contratación centralizada.

### 2.2.3.3. Normas generales

Los órganos de contratación pueden acudir a esta técnica mediante la atribución de la contratación de obras, servicios y suministros a servicios especializados (art. 187 LCSP).

Dichos servicios especializados son las centrales de contratación quienes, en virtud de dicha atribución, con sujeción a la legislación de contratos del sector público y sus normas de desarrollo pueden actuar al servicio de los órganos habilitantes:

- adquiriendo suministros y servicios.
- adjudicando contratos, o
- celebrando acuerdos marco.

Pueden crear centrales de contratación además del Estado, las Comunidades Autónomas, en la forma que señalen sus normas, y, en el ámbito de la Administración Local, las Diputaciones provinciales mediante acuerdo del Pleno (art. 188 LCSP).



Las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, así como los Organismos Autónomos y entes públicos dependientes de ellas podrán adherirse al sistema de contratación centralizada estatal regulado en el artículo 190, a la totalidad de los suministros, servicios y obras incluidos en el mismo o sólo a determinadas categorías de ellos. La adhesión requerirá la inclusión del correspondiente acuerdo con la Dirección General del Patrimonio del Estado.

Igualmente, mediante los correspondientes acuerdos, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales podrán adherirse a sistemas de adquisición centralizada de otras Comunidades Autónomas o Entidades Locales.

Las sociedades, fundaciones y los restantes entes, organismos y entidades del sector público podrán adherirse a los sistemas de contratación centralizada establecidos por las Administraciones Públicas en la forma prevista anteriormente (art. 189 LCSP).

#### 2.2.3.4. Contratación centralizada en el ámbito estatal

La Sección 2.<sup>a</sup> de la LCSP establece en sus artículos 190 y 191 la contratación centralizada en el ámbito estatal, que comprende la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad social y demás entidades públicas estatales.

En relación con esta contratación, es preciso distinguir tres supuestos:

##### **1.º El procedimiento para la adquisición centralizada de bienes declarados de utilización común.**

El artículo 190.2 LCSP (desarrollado en los arts. 193 y 199 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, para los contratos de suministros y servicios) establece que será el Ministro de Hacienda quien tiene que, a través de una Orden, determinar los suministros, obras y servicios que se pueden concertar de forma general y con características homogéneas por los diferentes órganos y organismos como de contratación centralizada.

De esta determinación o declaración resulta necesaria la intervención de la Dirección General de Patrimonio del Estado porque la contratación de estos suministros, obras o servicios centralizados deberá efectuarse a través de ella, como central de contratación única, si bien la financiación de los correspondientes contratos corre a cargo del organismo petionario.

Con base en este supuesto, La Orden 1049/2008, de 10 de abril, de declaración de bienes y servicios de contratación centralizada, en su artículo 1 abarca los contratos de suministro de distintos bienes de uso común, entre ellos, el mobiliario de despacho (salvo el de altos cargos), equipos para el tratamiento de la información (que no supere la cuantía de 130.00 euros), equipos de impresión, fotocopiadoras, copiadoras, multicopiadoras, equipos de destrucción de documentos, sistemas de alimentación ininterrumpida, equipos de climatización, papel, equipos audiovisuales, equipos y programas de telecomunicación para la transmisión de voz y datos, equipos de control de acceso, de

seguridad electrónica y física y, vehículos a motor para transporte de personas y mercancías. Por su parte el artículo 2 añade que se declaran de contratación centralizada los contratos de servicio dirigidos al desarrollo de la Administración electrónica hasta un importe máximo de 862.00 euros (IVA no incluido) cuyo objeto consista, bien en trabajos de consultoría, planificación, estudio de viabilidad, análisis, diseño, construcción e implantación de sistemas de información y los mantenimientos de las aplicaciones desarrolladas bajo esta modalidad, bien servicios de alojamiento en distintas modalidades, y los servicios remotos de explotación y control de sistemas de información que den soporte a servicios públicos de administración electrónica.

La Dirección de Patrimonio del Estado puede acometer la contratación de estos suministros, obras o servicios centralizados a través de dos procedimientos (art. 190.3 LCSP):

- Mediante la celebración del correspondiente contrato adjudicándolo con arreglo a las normas procedimentales, contenidas en el Capítulo I, del Título I, del Libro III (arts. 122 a 172). En la práctica no se ha utilizado anteriormente, pero es el procedimiento subsidiario, de forma que hay que acudir a él cuando no se produce la adopción de tipos, o cuando los tipos adoptados no reúnan las características indispensables para satisfacer las necesidades del organismo petitionerio. Ahora bien, en este último supuesto puede preverse en la declaración de centralización que la contratación se realice por el correspondiente órgano, previo informe favorable de la Dirección General de Patrimonio del Estado.
- Mediante un procedimiento especial de adopción de tipo: que consta de dos fases.
  - a) La primera está destinada a la adopción de los tipos contractuales susceptibles de contratación centralizada para cada clase de bienes, obras o servicios, que se lleva a efecto mediante la conclusión de un acuerdo marco o la apertura de un sistema dinámico.
  - b) la segunda tiene por finalidad la contratación específica, conforme a las normas aplicables a cada una de dichas técnicas de racionalización, aunque con las siguientes particularidades: si la adopción del tipo contractual se efectúa mediante la celebración de un acuerdo marco, cuando sea necesaria la convocatoria a las partes a una nueva licitación, la consulta por escrito a los empresarios capaces de realizar el objeto del contrato, así como la recepción y examen de las proposiciones competen al organismo petitionerio, que ha de elevar la correspondiente propuesta a la Dirección General de Patrimonio del Estado. Pero, si la adopción del tipo contractual se efectúa mediante el sistema dinámico de contratación, cuando se trate de contratos no sujetos a regulación armonizada, no rige la imposibilidad de convocar nuevas licitaciones mientras esté pendiente la evaluación de las ofertas presentadas (arts. 185.2 y 186.2 LCSP).

**2.º El procedimiento para la adquisición centralizada, mediante la conclusión en el ámbito estatal de un acuerdo marco, como consecuencia de que afecta a más de un departamento ministerial u entidad, o de tener por objeto bienes, servicios u obras no declarados de contratación centralizada cuando los mismos se conciertan de forma general y con características esencialmente homogéneas** (art. 190.4 LCSP)

En estos supuestos se requiere informe favorable de la Dirección General de Patrimonio del Estado.

**3.º Procedimiento para la adquisición centralizada de equipos y sistemas para el tratamiento de la información, y sus elementos complementarios o auxiliares respecto de los que no se haya declarado la centralización** (art. 191 y Disposición Adicional Cuarta LCSP).

En este caso la adquisición se encomienda de forma centralizada al Director General del Patrimonio del Estado, oídos los departamentos ministeriales u organismos peticionarios en cuanto a sus necesidades.

Sin embargo, la competencia para la adquisición centralizada recae sobre el Ministro de Defensa, los órganos de contratación de entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social en el ámbito de sus competencias. Dicha competencia también puede ser atribuida a otros órganos del ámbito estatal por el Ministro de Economía y Hacienda cuando circunstancias especiales o el volumen de compras que se realicen así lo aconsejen.

#### 2.2.3.5. Contratación centralizada en el ámbito autonómico

Algunas Comunidades Autónomas han regulado expresamente la contratación centralizada y, han creado sus propias centrales de compra.

Tal es el caso de **Andalucía** que por **Decreto 110/1992**, modificado por Decreto 61/2005 y desarrollado por la Resolución de 23 de julio de 2004, permitió que la adquisición de bienes muebles, que tengan el carácter de suministro, tanto inventariables como no inventariables se realizase a través de las Comisiones y Juntas de Compra creadas con dicha finalidad.

Dicha Comisión Central de Compras, de carácter interdepartamental y adscrita a la Consejería de Economía y Hacienda tiene como funciones:

- Informar las disposiciones de la Consejería de Economía y Hacienda sobre homologación y normalización de bienes inventariables.
- Las de carácter consultivo.
- La autorización para la adquisición de los bienes que sometidos al régimen de adquisición centralizada no estén homologados.
- Las propias de las mesas de contratación en los concursos de determinación del tipo y en el amueblamiento singular.

Excepcionalmente y previo informe vinculante de la Comisión Central de compras, pueden crearse en las Consejerías y organismos autónomos comisio-

nes especiales de compra para la adquisición de bienes que por su singularidad o por su volumen o por las peculiaridades organizativas, así se requieran, con la composición que establezca su norma de creación.

Quedan sometidos al régimen de adquisición centralizada los bienes regulados en los artículos 9 a 14. La selección de los modelos, precios unitarios y empresas suministradoras de los bienes relacionados se efectúa mediante concurso de determinación de tipo, que se tramita por la Comisión Central de Compras a través de la Dirección General de Patrimonio, correspondiendo a la Consejería de Economía y Hacienda la adjudicación de los contratos.

Prevía a la convocatoria del concurso el Director General de Patrimonio ha de adoptar el correspondiente acuerdo declarando necesaria la uniformidad de los citados bienes.

La adquisición de los bienes seleccionados se debe efectuar mediante contratación directa por los diferentes consejerías y organismos autónomos.

En **Aragón por Decreto 207/2008**, se aprueba la contratación centralizada de obras, servicios y suministros que se contraten de forma general y con características esencialmente homogéneas en el ámbito de la Administración Aragonesa y sus organismos autónomos. Esta contratación centralizada se realiza bajo dos modalidades diferentes:

- Mediante la conclusión de los correspondientes contratos o acuerdos marco para la adquisición directa de suministros o servicios. En este caso, corresponde a la Dirección General de Organización, Inspección y Servicios la financiación inicial de dicho contrato, que se debe repercutir posteriormente a los órganos peticionarios.
- Mediante la celebración de Acuerdos marco con uno o varios empresarios para la homologación de obras, servicios y suministros durante un periodo de tiempo determinado.

Son órganos competentes en materia de contratación centralizada el Consejero de Presidencia, la Comisión de Contratación Centralizada, la Dirección General de Organización Inspección y Servicios y los órganos de contratación de los departamentos del Gobierno de Aragón y de los organismos autónomos.

Finalmente, el artículo 11 del Decreto permite a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y sus organismos autónomos adherirse a sistemas externos de contratación, de conformidad con la normativa aplicable y con el correspondiente acuerdo por el Departamento de Presidencia. Asimismo los organismos autónomos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón puede adherirse también a sistemas externos de contratación centralizada de ámbito sectorial. La adhesión se debe efectuar de acuerdo con la normativa aplicable y previo informe favorable del Departamento de Presidencia.

Las restantes organismos, incluidas las sociedades y fundaciones autonómicas, pueden adherirse a sistemas externos de contratación centralizada conforme a lo previsto en el Decreto y formalizando los correspondientes acuerdos

con el Departamento de Presidencia, y, en el resto de los casos dando cuenta al Departamento de Presidencia de la conclusión de tales acuerdos.

Las entidades locales aragonesas y sus organismos autónomos y entes dependientes de ellas pueden adherirse al sistema de contratación centralizada regulado en el presente Decreto, mediante el correspondiente Acuerdo con el Gobierno de Aragón, a través del Departamento de Presidencia.

**La Comunidad Autónoma de Canarias**, también prevé la contratación centralizada en el **Decreto 163/2004**, como forma de contratación para conseguir una mayor eficacia en la gestión pública y resultar especialmente idónea cuando los bienes o servicios objeto del contrato son de uso común o uniforme.

Declarada por el Gobierno la uniformidad de determinados bienes y servicios para su utilización común por la Administración pública de la Comunidad, corresponde a la consejería competente en materia de patrimonio, en su caso a la Junta de contratación, que se constituya al efecto para la celebración y adjudicación de los concursos y para la determinación del tipo de dichos bienes o servicios, salvo en los supuestos en que legalmente esté atribuido a otro órgano.

En los supuestos en que los bienes y servicios declarados de uso común y uniforme estén asimismo sujetos a contratación centralizada, corresponde al órgano que tenga atribuida tal competencia suscribir, con las empresas adjudicatarias del concurso de adopción de tipo, el contrato marco que regirá la posterior contratación de los bienes y servicios que resulten necesarios durante su vigencia.

Si los bienes y servicios respecto de los que se haya adoptado el tipo no estuviesen sujetos a contratación centralizada, corresponde a los órganos de contratación de los distintos departamentos su posterior contratación mediante procedimiento negociado o, a elección, de cada órgano de contratación, a través de la suscripción de un contrato marco que regirá la posterior contratación de los bienes y servicios que, en el ámbito de sus competencias funcionales resulten necesarios durante la vigencia de la adopción de tipo.

**En Cantabria**, el artículo 150 de su **Ley de Contratos 6/2002**, establece que el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Cantabria puede declarar la adquisición centralizada de mobiliario, material y equipos de oficina, vestuario, de equipos o sistemas para el tratamiento de la información y otros bienes, así como la contratación centralizada de servicios.

La Consejería de Presidencia debe celebrar, en su caso, los concursos para la determinación del tipo de los bienes de adquisición centralizada. El Consejero de Presidencia será el órgano competente para la aprobación y adjudicación de los contratos en la forma prevista por la legislación básica estatal.

Asimismo la prestación de servicios puede llevarse a cabo por la propia Administración con la colaboración de empresas.

**Castilla-La Mancha**, a través de su **Decreto 127/1988**, y de **la Orden de 18 de noviembre de 1988**, se ha creado una Comisión de Compras Centralizada, en aras a la adquisición de equipos, vehículos, mobiliario, material informático y de oficina inventariable y no inventariable, así como material fungible de oficina y de informática. Dicha Comisión lleva a cabo las actuaciones correspondientes a la determinación del bien con criterios homogéneos,

para un mejor aprovechamiento de las disponibilidades presupuestarias destinadas a estos fines y en aras de una mayor uniformidad y transparencia en las actuaciones, mejores precios (sea cual sea el volumen de adquisición) con el consiguiente ahorro para la administración, la exigencia de garantía postventa y mantenimiento posterior en su caso, y simplificación sustancial de los expedientes de suministros, además de las ya citadas razones de uniformidad.

La Comisión de Compras Centralizada tiene carácter interdepartamental y en el ejercicio de sus funciones está asistida tanto técnica como administrativamente por el Servicio de Patrimonio.

La selección de los bienes centralizados se hace a través de los correspondientes concursos de determinación del tipo.

En **Castilla y León**, la normativa que regula la contratación centralizada de bienes y servicios (**Decreto 51/2003**) atribuye a la Consejería de Economía y Hacienda la competencia para poder declarar de adquisición centralizada el mobiliario, material y equipo de oficina y otros bienes, así como los servicios y desarrollar el servicio de contratación centralizada de la Administración de la Comunidad.

Sólo pueden adquirirse bienes y servicios centralizados cuando sean normalizados, esto es mediante la homologación de esos bienes y servicios.

Dicha homologación la realiza la Comisión Central de Homologación que consiste en la determinación de los bienes y servicios que reúnen las características necesarias para su inclusión en los correspondientes catálogos de adquisición centralizada. Aprobadas las características que se requieren se convocan los concursos públicos que sean necesarios para la determinación correcta de los tipos de bienes susceptibles de adquisición o de los servicios que se pretendan contratar, la Comisión examina las ofertas y realiza la propuesta de homologación al titular de la Consejería de Economía y Hacienda, para que ésta finalmente establezca mediante la Orden de homologación los bienes y servicios, así como los proveedores y empresas, que se incluyan en los catálogos de adquisición centralizada.

En **Cataluña** por **Decreto 96/2001**, se establece que los productos, bienes muebles o servicios que tienen que utilizar de forma común todos o diversos departamentos de la Administración de la Generalidad de Cataluña se pueden adquirir centralizadamente u homologados. Al respecto, se entiende por adquisición centralizada, la compra, el alquiler o cualquier otro negocio jurídico admitido por las normas vigentes en contratación administrativa mediante el cual se adquieren productos, bienes muebles o sus servicios de referencia; por homologación cabe entender, que la Comisión Central de Suministros determine, previa licitación pública, los productos, bienes muebles y los servicios de referencia considerados como tipo, por un periodo determinado, como también las empresas suministradoras y los precios unitarios máximos.

**Extremadura**, por **Decreto 163/2004** prevé que los servicios y suministros de utilización común por los entes públicos pueden ser contratados centralizadamente por los procedimientos de adquisición centralizada y homologación.

La contratación centralizada se lleva a cabo mediante acuerdos o contratos marco con uno o varios operadores económicos. La suscripción del oportuno acuerdo o contrato marco corresponde a la Consejería de Hacienda y Presupuestos.

El procedimiento de homologación tiene por objeto la adquisición de bienes y servicios cuya normalización ha sido previamente declarada por Orden del Consejero competente en materia de Hacienda y, en los que mediante un concurso de determinación de tipo se fijan para un periodo los bienes o servicios considerados como tipo, las empresas adjudicatarias y los precios unitarios máximos.

Sin perjuicio de continuar vigente la actual adhesión al sistema de contratación centralizada del Estado, la Junta de Extremadura y sus organismos autónomos, a propuesta de la Comisión de Contratación Centralizada y previa autorización del Consejero competente en materia de Hacienda puede adherirse a otros sistemas de contratación centralizada.

El resto de entidades, órganos institucionales y empresas del sector público de la Comunidad pueden adherirse al sistema de contratación centralizada de la Junta de Extremadura. A la que también podrán adherirse las entidades locales y administraciones institucionales incluidas en el ámbito territorial de la Comunidad, así como el Estado y las restantes Comunidades Autónomas.

El **Decreto 16/1996**, modificado por el **Decreto 64/2006** de **La Rioja** regula la modalidad de esta contratación para mejorar la eficacia en la gestión contractual mediante la previa homologación de aquellos bienes de características comunes que deban ser adquiridos por la Administración de la Comunidad Autónoma de la Rioja.

Los bienes muebles, inventariables o no inventariables, cuya adquisición por la Administración tenga el carácter de suministro, de acuerdo con la legislación básica sobre contratos, son susceptibles de homologación a los efectos de su adquisición obligatoria por los órganos de la Administración Pública de la Comunidad. Dicha obligatoriedad puede extenderse a los organismos autónomos y otros entes de derecho público, vinculados o dependientes de la Administración pública de la Comunidad Autónoma de la Rioja, cuando así lo disponga mediante Orden el Consejero competente en materia de Hacienda. Previa propuesta del Secretario General Técnico, corresponde al Consejero competente en materia de Hacienda determinar mediante Orden qué concretos bienes, son susceptibles de homologación.

Los modelos, precios y empresas suministradoras se realiza mediante concurso para la determinación del tipo de bienes susceptibles de homologación.

En estos concursos la tramitación del expediente corresponde a la Consejería competente en materia de Hacienda, a través de su Secretaría General Técnica. El Consejero asume las funciones del órgano de contratación, en concreto convoca las licitaciones, resuelve las adjudicaciones y formaliza los contratos.

Una vez producida la correspondiente adjudicación y formalización de los correspondientes contratos, los bienes tienen el carácter de homologados a los efectos de su adquisición obligatoria. La Secretaría General Técnica deberá comunicar a las consejerías, organismos públicos y demás entes del sector público interesado las adjudicaciones efectuadas, así como confeccionar y distribuir el catálogo de bienes homologados. La adquisición de bienes homologados por las diferentes consejerías se debe efectuar por procedimiento negociado sin publicidad.

**Madrid** en su **Decreto 49/2003** regula la contratación centralizada de suministros y servicios, a través del Consejero de Hacienda que es el que debe actuar como órgano de contratación.

En el ámbito de la Administración de la Comunidad de Madrid, sus organismos autónomos y demás entidades de derecho público, pueden ser objeto de contratación centralizada los bienes y servicios cuya uniformidad haya sido declarada necesaria para su utilización común por la Comunidad.

Las empresas públicas con forma de sociedad mercantil, así como la Asamblea de Madrid y demás instituciones de la Comunidad, las universidades y las entidades locales de su ámbito territorial, pueden adherirse al sistema de centralización para la totalidad o para categorías determinadas de bienes y servicios homologados.

Corresponde al Consejero de Hacienda, a propuesta de la Junta Central de Compras de la Comunidad de Madrid, acordar la uniformidad de los bienes y servicios de utilización común y declarar de gestión centralizada su contratación, excepto cuando se trate de bienes y servicios de utilización específica por los órganos, centros o servicios de una determinada consejería o adscritos a la misma, en cuyo caso compete al Consejero respectivo declarar la uniformidad, previo informe de la Dirección General de Patrimonio.

Los procedimientos para la gestión de suministros y servicios centralizados se deben determinar en consideración a los siguientes factores:

- volumen de compra, adquisición o arrendamiento;
- características del producto y consumo del mismo.
- posibilidad de determinar características homogéneas o uniformes de los bienes que permita su homologación
- ubicación de los centros de la Comunidad.

Por su parte, la contratación de bienes y servicios que hubieran sido objeto de declaración de uniformidad, puede llevarse a cabo por alguno de los siguientes procedimientos:

Si son productos homologados se realiza a través de dos contratos, cuya adjudicación será por procedimiento abierto o restringido, mediante concurso. Uno para la determinación del tipo de cada clase de bienes y servicios, que corresponde realizar al órgano centralizador y que concluye con la creación de un catálogo con los suministros y servicios homologados, y otro para la adquisición o arrendamientos concretos del tipo determinado en el catálogo que se tramita por las unidades y centros comprendidos en el ámbito subjetivo de la centralización.

Si son productos no homologados, el órgano centralizador debe recoger las necesidades de las unidades y centros y, tramitar un único expediente de contratación hasta su adjudicación, por el procedimiento y la forma prevista en la legislación estatal.

En **Murcia**, el **Decreto 82/2001**, atribuye a la Consejería de Economía y Hacienda la determinación de los bienes y servicios que revisten el carácter de homologados y son de uso obligatorio para las consejerías, organismos autónomos, y entes de naturaleza jurídico públicos adheridos.



La determinación de los bienes que revisten el carácter de homologados se debe realizar por la Consejería de Economía y Hacienda a través de concursos de determinación de tipos o a través de acuerdos de extensión al ámbito de la Administración regional, de las homologaciones realizadas por la Dirección General de Patrimonio del Estado del Ministerio de Hacienda o por otras Administraciones Públicas.

El Consejero de Economía y Hacienda asume las siguientes funciones: convocar y adjudicar los concursos de determinación de tipo para la homologación de bienes y servicios, aprobar la extensión al ámbito de la Comunidad Autónoma, convocar y adjudicar las contrataciones relativas a servicios y suministros comunes para los distintos entes de la Comunidad, la gestión económico-financiera de los procesos de gastos derivados de los contratos centralizados y, la formalización de los oportunos contratos.

Una vez adjudicados los contratos de determinación de tipo, la Consejería debe remitir a los entes adheridos una relación de los bienes y servicios homologados que contenga las características de los mismos, precio y nombre de los adjudicatarios.

**Navarra**, regula las centrales de compra a través de su **Ley Foral 6/2006**, estableciendo en su artículo 39 que las Administraciones Públicas de Navarra, individualmente o asociadas entre sí, pueden crear centrales de compras o constituirse como tales, bajo cualquier forma válida en derecho, para la satisfacción de sus necesidades, de las entidades y organismos vinculados o dependientes de éstas y de sus entes instrumentales propios.

Cualquier Administración pública y sus entes u organismos, sometidos o no a la Ley Foral Navarra puede adherirse a las centrales de compras promovidas por las Administraciones Públicas de Navarra para gestionar obras, suministros y asistencias formalizando un acuerdo de adhesión que contenga las disposiciones específicas de ésta.

Las centrales de compras pueden celebrar contratos de obras, suministros y asistencia o acuerdos marco para estos contratos, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 77 y 78 de la Ley Foral, para atender a las necesidades de las entidades a las que prestan servicios. Las centrales de compras deben poner a disposición de las entidades destinatarias las obras, suministros o asistencias por cualquier forma admisible en derecho.

**El País Vasco**, por **Decreto 136/1996**, atribuye a las Comisión Central de Contratación, como órgano colegiado adscrito a la Dirección de Patrimonio y Contratación el ejercicio de las funciones de la mesa de contratación en determinados expedientes de contratación y concursos para la homologación, cuando la orden de estandarización haya sido dictada por el Departamento de Hacienda y Administración Pública, con excepción de los contratos menores.

Respecto a los bienes y servicios homologables, el primer paso es la aprobación de una relación de los mismos y la adopción de un acuerdo de estandarización, mediante el cual se proceda a la determinación de las bases, condiciones técnicas uniformes y demás requisitos que deban satisfacer los bienes y servicios.

Una vez hecha esta estandarización se debe proceder a su homologación, que se realiza mediante concurso de determinación de tipo. El número de

empresas adjudicatarias del concurso de determinación del tipo no puede ser superior a seis. La adjudicación ha de publicarse en el Boletín Oficial del País Vasco y ponerse en conocimiento de los diferentes órganos de contratación afectados para que inicien los oportunos expedientes de contratación. Si la homologación ha sido con diferentes empresas, para la contratación concreta de algún bien o servicio homologado se seguirá el procedimiento negociado sin publicidad. Si la homologación se ha hecho con una única empresa, la contratación será mediante petición por escrito a la empresa adjudicataria del concurso de homologación del bien o servicio de que se trate y su posterior recepción y abono, sirviendo como documentación justificativa del gasto la factura y el acta de recepción.

El País Vasco tiene además la modalidad de **inmuebles de gestión centralizada** como aquella que afecta a los edificios afectos al uso de la Administración de la Comunidad que con tal carácter hayan sido declarados por Decreto del Consejo de Gobierno, a propuesta del Departamento de Hacienda y Administración Pública. Los departamentos, organismos autónomos y entes de la Administración pública de la Comunidad pueden solicitar del Departamento de Hacienda y Administración Pública la extensión del régimen jurídico de contratación para los bienes de gestión centralizada a otros inmuebles.

Su instrumentalización se realiza en su caso por medio de convenios, previsiones específicas en sus pliegos de cláusulas administrativas o de las fórmulas a tal efecto previstas en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común.

Por Decreto 79/2000, la **Comunidad Valenciana** también establece una Comisión Central de Adquisiciones, órgano que decide las cuestiones relativas a la adquisición centralizada de bienes y servicios. Lo que se lleva a cabo elaborando un catálogo, que es objeto de publicación oficial.

#### 2.2.3.6. Contratación centralizada en el ámbito local

La LCSP, también establece en el artículo 188 que en los municipios de población inferior a 5.000 habitantes las competencias en materia de contratación pueden ser ejercidas por los órganos que, con carácter de centrales de contratación se constituyan mediante acuerdos al efecto. Asimismo pueden concertarse convenios de colaboración, en virtud de los cuales se encomiende la gestión del procedimiento de contratación a las Diputaciones provinciales o a las Comunidades Autónomas de carácter uniprovincial

Tienen legislación propia en materia de contratos locales y, en concreto el de centralización de las adquisiciones, Baleares (por la Ley 20/2006), Galicia (Ley 5/1997), Aragón (Ley 7/1999) y La Rioja (Ley 1/2003) que todas establecen que es potestativa la constitución de juntas de compras en aquellas entidades locales en las que la importancia de los suministros lo justifique. El acuerdo de constitución, lo adopta el pleno que ha de determinar también su composición.

---

---

**III**  
**NOTAS Y DICTÁMENES**

---

---



# **El acceso a la información sobre organismos modificados genéticamente (OMG). La utilización confinada informada, la liberación voluntaria informada y la comercialización informada de OMG**

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. BREVE INTRODUCCIÓN ILUSTRATIVA SOBRE LAS ACTIVIDADES BIOTECNOLÓGICAS.—1.1. La utilización confinada de OMG.—1.2. La liberación intencionada en el medio ambiente de OMG.—1.3. La comercialización de OMG.—II. NECESIDAD DE INFORMACIÓN PÚBLICA BIOTECNOLÓGICA.—2.1. La información pública en materia biotecnológica como requisito indispensable para participar en estos asuntos.—2.2. Complejidad de la información biotecnológica.—III. INSTRUMENTOS LEGALES QUE POSIBILITAN EL ACCESO A LA INFORMACIÓN EN MATERIA BIOTECNOLÓGICA.—3.1. 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.—3.2. El Registro central como fórmula de información/publicación de las autorizaciones de comercialización de OMG.—IV. ¿QUÉ PAPEL HA DE CUMPLIR LO «DIALÓGICO» EN EL SECTOR BIOTECNOLÓGICO? LA POSIBILIDAD O LA OPORTUNIDAD DEL DIÁLOGO EN LA INVESTIGACIÓN BIOTECNOLÓGICA GRACIAS A LA INFORMACIÓN.—V. BIBLIOGRAFÍA.

## RESUMEN

*En la presente colaboración va a realizarse una somera descripción sobre un tipo concreto de actividad científica y de investigación que, con implicaciones positivas en el avance de la misma ciencia, podría eventualmente ocasionar impacto sobre el medio ambiente y/o la salud humana. Se trata de la actividad de investigación*

---

★ Área de Derecho Administrativo. Universidad Carlos III de Madrid.

*con Organismos Modificados Genéticamente (en adelante: OMG). La exigencia de la información accesible sobre estas actividades, el análisis del contenido de dicha información y los efectos de la misma son los requisitos jurídicos a analizar. La importancia de una sociedad informada en aspectos biotecnológicos es clave para la participación en las decisiones sobre ellos.*

## ABSTRACT

*The main focus of this article is a brief description on a specific kind of scientific and research activities with positive involvements in the advance of science itself, which might also cause eventually a negative impact on the environment and on the public health. It refers to the biotechnology activities which involve Genetically Modified Organisms (GMOs). The demand for the accessible public information, the efficiency and transparency of the authorisation procedures for the deliberate release and placing on the market of GMOs, the information content analysis and its effects, are the legal requirements to test. The importance and significance of a democratic and informed society on biotechnological aspects is the key for the citizen participation on their aspects and to keep citizens informed about and involved in environmental matters.*

## I. BREVE INTRODUCCIÓN ILUSTRATIVA SOBRE LAS ACTIVIDADES BIOTECNOLÓGICAS

La biotecnología, la tecnología del ADN recombinante y/o la manipulación de organismos modificados genéticamente (en adelante OMG), a los efectos de este artículo, son términos que pueden parecer similares, aunque no se consideran equivalentes, pues el primero, la biotecnología, engloba muchos más aspectos, además del uso de material genético vivo.

Además de la complejidad en la definición y en el concepto, está también la dificultad que entraña para el entendimiento por el público, o la sociedad en su conjunto. La percepción pública de los OMG genera un debate de emociones, y en ningún caso se trata de una simple discusión sobre ciencia ceñida a la decisión sobre «transgénicos sí» *versus* «transgénicos no». Sobre estas cuestiones se ha originado un diálogo social en el que tienen cabida la ética personal, las convicciones culturales, las creencias más tradicionales y el conocimiento científico<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> PUBLIC COMMUNICATION ON SCIENCE AND TECHNOLOGY (PCST) CONGRESO PCST-8. Congreso celebrado en Barcelona, en junio de 2004. DIÁLOGO CONOCIMIENTO CIENTÍFICO Y DIVERSIDAD CULTURAL. CONCLUSIONES DE LAS SESIONES PARALELAS. Sesión paralela 22: Percepción pública de los transgénicos. Relator: Antonio García. Traducción al castellano de las sesiones del Forum 2004, [http://www.pcst2004.org/esp/conclusions\\_sp.html#ses22](http://www.pcst2004.org/esp/conclusions_sp.html#ses22) Fecha de consulta, 10 de marzo de 2010.

Se constata así, a simple vista, que existen distintas nociones como son: transgénicos, OMG, manipulación genética y biotecnología, que siendo de evidente actualidad, sin embargo, la ciudadanía en términos genéricos, pudiera no alcanzar a su comprensión total. Por ello es necesario realizar la siguiente advertencia: el manejo de estos nuevos términos como ingeniería, manipulación genética, o biotecnología<sup>2</sup>, es marcadamente ambivalente y plural, si bien, son los más comúnmente conocidos y utilizados.

Para centrar el presente estudio, se suele datar a comienzos de los años setenta el nacimiento de la ingeniería genética, como aplicación que permite a los científicos alterar genéticamente plantas, animales y microorganismos<sup>3</sup>. Y muy resumidamente, se puede afirmar que existen «ramas» biotecnológicas como la de la industria farmacéutica, la industria agroalimentaria o la biotecnología medioambiental. En todas ellas, lo característico es el uso o la manipulación de «material genético» con distintos fines u objetivos: agrícolas, alimentarios, de investigación farmacéutica, médica, o investigación científica básica o aplicada, o investigación para la lucha contra la contaminación.

La estructura del sector biotecnológico en cuanto a subsectores de actividad, con el peso específico de cada subsector y algunas de las líneas de productos y servicios de las empresas así como algunas empresas representativas de cada subsector se representa en el cuadro siguiente<sup>4</sup>:

---

<sup>2</sup> Estos son algunos de los términos que se utilizan con distintas interpretaciones y significados: biotecnología, ciencias de la vida, ingeniería genética, manipulación genética, biología molecular, biociencia, organismos transgénicos, bioética, biogenética, biomedicina, nanociencias, nanotecnologías, proteómica, bioingeniería, etc.

<sup>3</sup> DEUTSCHE GESELLSCHAFT FÜR TECHNISCHE ZUSAMMENARBEIT (GTZ) GMBH, *Guía para el control de la no utilización de OMG en la producción orgánica*. Publicado en IFOAM (International Federation of Organic Agriculture Movements).

[http://www.ifoam.org/growing\\_organic/7\\_training/training\\_pdf/other\\_training\\_materials/quality\\_assurance/no\\_utilizacion\\_omg\\_es.pdf](http://www.ifoam.org/growing_organic/7_training/training_pdf/other_training_materials/quality_assurance/no_utilizacion_omg_es.pdf).

Fecha de consulta: 5 de abril de 2010. Este documento señala que la primera planta genéticamente mejorada que se obtuvo fue una planta de tabaco resistente a un antibiótico en 1983. El maíz, la soja, el algodón, los tomates, las patatas, etc. son otros productos que han sido alterados genéticamente en su composición a lo largo del tiempo.

<sup>4</sup> MORA GUANCHE, A., *Encuentro con el futuro: algunas conclusiones del foro de biotecnología Biospain 2003*. Accesible en: <http://www.madrimasd.org/revista/revista16/ImasDCifras/imasdcifras.asp> Fecha de consulta: 18 de abril de 2010.

<b>Subsector de la Biotecnología</b>	<b>% de empresas</b>	<b>Productos y Servicios</b>	<b>Empresas representativas</b>
Salud Humana y Animal	49 %	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sistemas de diagnóstico</li> <li>• Desarrollo de nuevas terapias</li> <li>• Desarrollo de nuevos fármacos</li> <li>• Sistemas y técnicas de producción animal</li> </ul>	Zeltia Advancell Genetrix Laboratorios Esteve Ebiotec
Agroalimentario	37 %	<p>Técnicas de cultivo y mejora de la producción</p> <p>Detección y diagnóstico de enfermedades y plagas</p> <p>Desarrollo de nuevas variedades de productos agrícolas</p> <p>Desarrollo de nuevos productos alimentarios y mejora de los existentes</p> <p>Desarrollo de productos no alimentarios a partir de productos agrícolas</p> <p>Calidad y seguridad alimentaria</p>	Puleva Biotech  Natraceutical  Era Plantech
Medio Ambiente y Bioprocesos	14 %	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Biocarburantes</li> <li>• Detección de agentes contaminantes</li> <li>• Tratamiento de residuos</li> <li>• Técnicas de recuperación de suelos y acuíferos</li> <li>• Soluciones biotecnológicas orientadas a la mejora ambiental de procesos industriales de diversos sectores (químico, papel, textil, calzado, ...)</li> </ul>	Abengoa (división de biocombustibles)  Bosques Naturales

Pues bien, el acceso a la información en poder de las Administraciones Públicas sobre estas actividades biotecnológicas, así como la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones administrativas en la mencionada cuestión, es uno de los campos más interesantes del derecho ambiental actual, y por ende, del derecho público, pues en el estudio de estos puntos se entremezclan algunos de los aspectos más importantes que han estado en la base del cuestio-



namiento de la protección jurídica del medio ambiente, tanto desde el punto de vista internacional como nacional<sup>5</sup>.

### 1.1. La utilización confinada de OMG

Los tres tipos de actividades que van a estudiarse a continuación están clasificadas en la legislación nacional con arreglo a los siguientes términos: utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de OMG. El término «confinada» o «utilización confinada» hace referencia a la manipulación de organismos tal y como se indica en el precepto número 5, apartado 1 de la ley 9/2003<sup>6</sup>:

*«cualquier actividad por la que se modifique el material genético de un organismo o por la que éste, así modificado, se cultive, almacene, emplee, transporte, destruya o elimine, siempre que en la realización de tales actividades se utilicen medidas de confinamiento, con el fin de limitar su contacto con la población y el medio ambiente».*

Habrà que saber entonces, qué son esas medidas de confinamiento. Normalmente son aquellas utilizadas para realizar ensayos y experimentos en el interior de laboratorios para la investigación científica. Y, aunque estas tareas investigadoras se practiquen en entornos estancos y aislados, no por ello se acepta que puedan realizarse sin el sometimiento a controles y restricciones o medidas preventivas<sup>7</sup>.

La ley 9/2003 continúa aludiendo en su artículo 7.1 d) al deber de aplicar en las actividades de utilización confinada de OMG, los principios generales y medidas de confinamiento:

---

<sup>5</sup> LOZANO CUTANDA, B., *Eclósion y crisis del derecho ambiental*. RAP núm. 174, septiembre-diciembre 2007. Páginas 367-394. Concretamente se señala en la página 392: «Existe un consenso generalizado a nivel internacional sobre la necesidad de potenciar la información y la participación ciudadanas en la protección ambiental, y los derechos procedimentales ambientales, además de afirmarse en prácticamente todos los instrumentos internacionales importantes para la protección ambiental firmados en las últimas décadas, se han convertido en el objetivo exclusivo y específico de un Tratado regional de ámbito europeo: Aarhus».

<sup>6</sup> En España, la regulación básica es la recogida en la Ley 9/2003, de 25 de abril, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente (BOE núm. 100 de 26 de abril de 2003) y el Real Decreto 178/2004, de 30 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general para el desarrollo y ejecución de la Ley anterior (BOE núm. 27 de 31 de enero de 2004).

<sup>7</sup> COMITÉ ASESOR DE ÉTICA EN LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA Y TÉCNICA. FECYT (Fundación española para la Ciencia y la Tecnología), *Informe Organismos Modificados Genéticamente en la agricultura y la alimentación*. Página 58. Documento creado el 14 de marzo de 2005. Fecha de consulta: 9 de marzo de 2010.

Accesible en: <http://www.fecyt.es/fecyt/paginacion.do?sessionId=CC1B7C1AF36A77BC2B44C72500D9409C?d=49653-p=2&strRutaNivel1=%3BPublicaciones&strRutaNivel2=%3BPublicaciones%3BEstudiosInformes&tc=publicaciones>.

*«Toda persona física o jurídica que pretenda realizar una actividad de utilización confinada de organismos modificados genéticamente estará obligada a:*

...

*d) Aplicar los principios generales y las medidas de confinamiento adecuadas al riesgo de la actividad de utilización confinada...»*

Sin entrar en mayores disquisiciones, sólo señalaremos que la utilización confinada de OMG puede revestir diferentes tipos de riesgos: nulo o insignificante, bajo, moderado y alto<sup>8</sup>. En cualquier caso, a cada una de estas actividades le será de aplicación un grado de confinamiento suficiente para proteger la salud humana y el medio ambiente<sup>9</sup>. Es evidente la necesidad de concreción de estas medidas, y así ha sido. Los requisitos de confinamiento han sido desarrollados reglamentariamente, tal y como se señala en el artículo 7 apartado segundo de la ley 9/2003. El desarrollo que hizo el reglamento, un año después de la ley, ha sido en los términos del artículo 13.1 apartados d) y f) donde se determina que se deben:

*d) Aplicar los principios generales y las medidas de confinamiento y de protección que correspondan al tipo de utilización confinada, previstas en el anexo II, de manera que la exposición del lugar de trabajo y del medio ambiente a los organismos modificados genéticamente sea la menor posible y se garantice un alto grado de seguridad.*

*f) Revisar periódicamente las medidas de confinamiento y de protección aplicadas, así como la evaluación del riesgo realizada. Dicha revisión deberá realizarse siempre que las medidas de confinamiento aplicadas ya no resulten adecuadas o el tipo asignado a las utilizaciones confinadas ya no sea correcto, o cuando haya motivos para suponer que, a la luz de nuevos conocimientos científicos o técnicos, la evaluación del riesgo ya no es adecuada.»*

El Anexo II, al que se refiere el apartado d) anterior, clasifica distintos catálogos de actividades en cuadros diferenciadores por el lugar donde se desarrollen las distintas actividades de uso confinado de OMG y las medidas de confinamiento aplicables. Por ejemplo: si se trata de actividades en invernaderos o semilleros: (Cuadro I B); si se trata de actividades en unidades de animales como jaulas, corrales, cajas, etc.: (Cuadro I C); y para actividades en laboratorios: (Cuadro I A).

El artículo 48 (párrafos 1.º y 3.º del reglamento), y en lo que hace a la confidencialidad, preceptúa que las medidas de confinamiento en el caso de utilización confinada deben ser públicas, así como que las administraciones competentes deben garantizar el respeto de la normativa sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente, como sigue:

*«1. En el ejercicio de las competencias atribuidas en la Ley 9/2003, de 25 de abril, y en este reglamento, las Administraciones competentes garantizarán que se*

<sup>8</sup> Artículo 12 del Real Decreto 178/2004: Tipo 1: riesgo nulo o insignificante; tipo 2: bajo riesgo; tipo 3: riesgo moderado y tipo 4: alto riesgo.

<sup>9</sup> Artículo 6 de la ley 9/2003.

*respetan los derechos de propiedad intelectual, así como la normativa sobre libertad de acceso de información en materia de medio ambiente.*

*3. No tendrán carácter confidencial las informaciones y datos relativos a la descripción de los organismos modificados genéticamente, a la identificación del titular de la actividad de que se trate, a la finalidad y al lugar de la actividad, a la clasificación del riesgo de la actividad de utilización confinada, a las medidas de confinamiento, a los sistemas y medidas de emergencia y control y a la evaluación de los efectos para la salud humana y el medio ambiente.»*

Por último, la legislación española vigente establece los distintos planes de emergencia, tanto sanitaria como de vigilancia epidemiológica y medioambiental en caso de operaciones confinadas de OMG tipos 3 y 4 (los riesgos más altos) y en caso de fallo en las medidas de confinamiento. Así lo preceptúa el artículo 20.1 del reglamento de 2004:

*«Cuando sea necesario, a juicio del órgano competente, y en todo caso antes de que comience una operación de utilización confinada de organismos modificados genéticamente de los tipos 3 y 4, y en cualquier caso cuando un fallo en las medidas de confinamiento pudiera ocasionar un peligro grave para la salud humana y el medio ambiente, se deberá elaborar un plan de emergencia sanitaria y de vigilancia epidemiológica y medioambiental, salvo en los casos en que se haya elaborado un plan de emergencia de estas características en virtud de la legislación sectorial vigente aplicable a la instalación. Estos planes incluirán las actuaciones que se hayan de seguir para la protección de la salud humana y del medio ambiente en el caso de que se produzca un accidente en el exterior de las instalaciones donde radique la actividad.»*

## **1.2. La liberación intencionada<sup>10</sup> en el medio ambiente de OMG**

Para ser más precisos, la norma española denomina a esta actividad: liberación voluntaria. Así, el artículo 11 de la ley 9/2003 define el concepto y ámbito de aplicación de este uso de OMG:

*Liberación voluntaria de organismos modificados genéticamente con fines distintos a su comercialización*

*Artículo 11. Concepto y ámbito de aplicación:*

*«la introducción deliberada en el medio ambiente de un organismo o combinación de organismos modificados genéticamente sin que hayan sido adoptadas medidas específicas de confinamiento, para limitar su contacto con la población y el medio ambiente y proporcionar a éstos un elevado nivel de seguridad (...)»*

---

<sup>10</sup> La terminología europea-comunitaria de la Directiva en idioma inglés es de la siguiente forma: «deliberate release»: liberación deliberada, intencionada o intencional. Directive 2001/18/EC of the European Parliament and of the Council of 12 March 2001 on the deliberate release into the environment of genetically modified organisms.

Pero en fin, ya se hable de suelta, liberación, introducción deliberada, voluntaria o intencionada, diseminación de OMG o combinaciones de OMG en el medio ambiente, lo característico en este tipo de uso es: que se haga «con fines distintos a su comercialización». Y así lo preceptúa el título II (capítulo II) de la ley 9/2003. Todas estas definiciones aluden a un concepto que debe quedar claro por diferenciador de los otros dos usos: la utilización confinada y la comercialización. La liberación voluntaria tiene una finalidad o legalmente está permitida, en aquellos casos con fines distintos a la comercialización. El régimen legal español así lo determina. Quizás hubiese sido más claro haber especificado expresamente en la definición o título de la actividad, la alusión positiva al uso con fines de investigación o experimentación, y no en sentido negativo como enuncia su título: fines distintos a la comercialización. Un ejemplo lo tenemos en el concepto de liberación voluntaria de este tipo de organismos de la terminología belga del sector, en la que se denomina a este tipo de actividad: *diseminación experimental*<sup>11</sup> de OMG, ya que su finalidad, también como apunta la normativa española es con fines de investigación y de experimentación, y ha quedado plasmado de forma más correcta su finalidad con esta denominación<sup>12</sup>.

Aunque el debate sobre la seguridad de los laboratorios biotecnológicos cobró gran intensidad en el decenio primero de los años 70, en nuestros días el aspecto más controvertido respecto a la seguridad y el riesgo de los productos biotecnologizados se asocia principalmente a la diseminación de OMG en el medio ambiente<sup>13</sup>. En cualquier caso, y también para este tipo de actividad: liberación voluntaria con fines distintos a la comercialización también se exigen requisitos de información al público.

El artículo 12 de la ley 9/2003 exige la solicitud de autorización administrativa para la realización de este tipo de actividad, junto a dos requisitos más: un estudio técnico y una evaluación de los riesgos para la salud y el medio ambiente.

*Las personas físicas o jurídicas que se propongan realizar una liberación voluntaria de organismos modificados genéticamente deberán solicitar autorización a la Administración competente. A tal efecto, junto con la correspondiente solicitud de autorización, deberán remitir:*

*a) Un estudio técnico, que comprenda las informaciones y datos que reglamentariamente se determinen.*

<sup>11</sup> La cursiva es de la autora.

<sup>12</sup> MAHIEU, S., *La sécurité alimentaire et la réglementation des OGM. Perspectives nationale, européenne et internationale* Ed. Larcier, 2005. Página 179: «Le contrôle des risques associés aux disséminations expérimentales d'OGM. Ces activités consistent en des disséminations effectuées principalement en tant qu'expérimentations, c'est-à-dire à d'autres fins que la mise sur le marché. Ces disséminations expérimentales peuvent ainsi être réalisées à des fins de recherche, de développement, de démonstration, d'études, d'évaluation des risques».

<sup>13</sup> LUJÁN, J. L., y MORENO, L., *Biotecnología y sociedad: conflicto, desarrollo y regulación*. Documento de Trabajo 93-05. Instituto de Estudios Sociales Avanzados del Consejo Superior de Investigaciones científicas. Madrid, 2005. Documento creado el 19 de febrero de 2002 Página 12. Fecha de consulta: 5 de abril de 2010: <http://www.ipp.csic.es/doctrab1/dt-9305.pdf>.

*b) Una evaluación de los riesgos para la salud humana y el medio ambiente, que deberá incluir la metodología utilizada y las conclusiones sobre su impacto potencial en el medio ambiente.*

Pero, ¿qué informaciones se determinan reglamentariamente para la liberación voluntaria junto al estudio técnico, según exige el artículo 12 a)?

El artículo 23.2 a) del reglamento de 2004 exige los siguientes datos informativos:

*a) Un estudio técnico, que proporcione la información especificada en el anexo V que sea necesaria para llevar a cabo la evaluación del riesgo para la salud humana y el medio ambiente de la liberación voluntaria y, como mínimo:*

- 1. Información general que incluya la relativa al personal y su formación.*
- 2. Información relativa a los organismos modificados genéticamente.*
- 3. Información relativa a las condiciones de liberación y al posible entorno receptor.*
- 4. Información sobre la interacción de los organismos modificados genéticamente y el medio ambiente.*
- 5. Un plan de seguimiento, para determinar los efectos de los organismos modificados genéticamente sobre la salud humana y el medio ambiente.*
- 6. Información sobre el control, los métodos de reparación, el tratamiento de residuos y los planes de actuación en caso de emergencia.*
- 7. Un resumen del expediente, que se ajustará al modelo establecido en el anexo de la Decisión 2002/813/CE del Consejo, de 3 de octubre de 2002.*

No podemos dejar de mencionar que la información exigida en el Anexo V del Decreto de 2004 es muy extensa y diferencia entre organismos modificados genéticamente que sean o no plantas superiores, etc<sup>14</sup>.

En la página web del Ministerio de Medio Ambiente, Medio Marino y Medio Rural se puede encontrar toda la información puesta a disposición del público sobre las liberaciones voluntarias de OMG. En este sentido, sobre el tipo de información de liberaciones voluntarias que suministra este departamento, se constatan tres clases de informaciones distintas<sup>15</sup>:

1. Información sobre notificaciones;

---

<sup>14</sup> ANEXO V: Información requerida en la solicitud de autorización de liberación voluntaria y comercialización. ANEXO VA: Información requerida en las solicitudes de autorización de liberación voluntaria de organismos modificados genéticamente distintos de las plantas superiores. ANEXO VB: Información requerida en las solicitudes de autorización de liberación de plantas superiores modificadas genéticamente (PSMG) (Gimnospermas y Angiospermas). En el último ANEXO VB se distinguen hasta 7 clases de informaciones que son las siguientes: A. Información de carácter general. B. Información relativa a la planta receptora o parental. C. Información relativa a la modificación genética. D. Información relativa a la planta modificada genéticamente. E. Información relativa al lugar de liberación (sólo en caso de solicitud presentada con arreglo a los artículos 23 a 25, 28 y 29). F. Información relativa a la liberación (sólo en caso de notificación presentada con arreglo a los artículos 23 a 25, 28 y 29). G. Información sobre los planes de control, seguimiento y tratamiento de residuos tras la liberación (sólo en caso de notificación presentada con arreglo a los artículos 23 a 25, 28 y 29).

<sup>15</sup> [http://www.mma.es/portal/secciones/calidad\\_contaminacion/omg/notificaciones\\_autorizaciones/liberac\\_voluntaria.htm](http://www.mma.es/portal/secciones/calidad_contaminacion/omg/notificaciones_autorizaciones/liberac_voluntaria.htm).

2. Informes de evaluación de riesgo e
3. Información sobre autorizaciones.

Podría cuestionarse si estas son informaciones útiles o no para el ciudadano? ¿Podrían mejorarse o, por el contrario, obedecen a un entorno científico que posee sus reglas y terminología propias?

### 1.3. La comercialización de OMG

El artículo 13 de la ley 9/2003 señala que:

*«Se entiende por comercialización todo acto que suponga una entrega a terceros, a título oneroso o gratuito, de organismos modificados genéticamente o de productos que los contengan.*

*No se considera comercialización el suministro de organismos modificados genéticamente para las siguientes actividades:*

*a) Las de utilización confinada, incluidas las colecciones de cultivos*

*b) Las de liberación voluntaria con fines distintos a la comercialización».*

Pero es en el siguiente precepto, el 14, apartado h) donde el legislador dice que, entre los requisitos de los operadores que soliciten autorización para la comercialización de un OMG o de una combinación de OMG como productos o componentes de productos, solicitarán autorización a la Administración competente, remitiendo al efecto:

(...)

*h) Un resumen del expediente, que se pondrá a disposición del público.*

El desarrollo reglamentario del régimen de autorización de la comercialización de OMG impone según el precepto número 36 del decreto de 2004 lo siguiente:

*1. La autorización de comercialización de organismos modificados genéticamente sólo podrá otorgarse cuando se haya autorizado previamente la liberación voluntaria sin fines comerciales de dichos organismos, o se haya realizado la evaluación del riesgo para la salud humana y el medio ambiente a que se refiere el artículo 4.a), conforme a lo dispuesto en la Ley 9/2003, de 25 de abril, y en este reglamento. En todo caso, los productos deberán cumplir las normas vigentes sobre comercialización de productos.*

*2. El Consejo interministerial de organismos modificados genéticamente concederá la autorización por escrito, la transmitirá al titular de la solicitud e informará de ella a los demás Estados miembros y a la Comisión Europea, en el plazo de 30 días, si una vez transcurrido el plazo de 60 días contemplado en el artículo 34 no se han recibido objeciones justificadas de un Estado miembro o de la Comisión Europea o si se han resuelto los posibles asuntos pendientes en el plazo de 105 días.*

*3. Si, por el contrario, se hubiesen formulado objeciones y no se llegase a un acuerdo entre los Estados miembros, la autorización se someterá al procedimiento*

que se establezca en la normativa comunitaria y dicha autorización no podrá ser concedida sin la previa aprobación de la Comisión Europea. Cuando en dicho procedimiento se haya adoptado una decisión favorable, el Consejo interministerial de organismos modificados genéticamente concederá la autorización por escrito y la transmitirá al titular de la solicitud e informará a los demás Estados miembros y a la Comisión Europea, en el plazo de 30 días desde la publicación o notificación de dicha decisión.

4. Las autorizaciones otorgadas por cualquier Estado miembro habilitarán para que el organismo modificado genéticamente o el producto que lo contenga pueda ser comercializado en España, siempre que dichas autorizaciones se hayan otorgado de acuerdo con las disposiciones que incorporen a los respectivos derechos nacionales las normas comunitarias sobre esta materia y se respeten estrictamente las condiciones establecidas en las respectivas autorizaciones y, en particular, las condiciones relativas al entorno y a las áreas geográficas.

5. Conforme a lo establecido en la disposición adicional primera del real decreto que aprueba este reglamento, las autorizaciones de comercialización se incluirán en el Registro central, y serán accesibles al público.

El artículo 36.1 *in fine*, al exigir también el cumplimiento del resto de la normativa sobre comercialización de productos, hace que forzosamente haya que dirigir la mirada hacia otro sector del ordenamiento jurídico: el comercial.

*... En todo caso, los productos deberán cumplir las normas vigentes sobre comercialización de productos...*

En cuanto a las normas que «en todo caso deberán cumplirse en relación a las disposiciones vigentes sobre comercialización de productos», tal y como se ha indicado, hay que decir que la organización de las importaciones y exportaciones de productos en nuestro país, se engloba en una serie de disposiciones de rango ministerial. Tanto la circular de importación como la de exportación, vigentes en España, la única referencia a alguna disposición específica de productos «modificados» que contiene, se encuentra en dos Circulares de la Secretaría General de Comercio Exterior sobre los procedimientos y tramitación de importaciones, exportaciones y expediciones de mercancías<sup>16</sup>.

En este sentido, no puede dejar de mencionarse que uno de los puntos importantes que afecta a este sector de la Biotecnología es el de su interconexión normativa, dado que, como se acaba de ver la comercialización de estos pro-

---

<sup>16</sup> La Circular de 10 de abril de 2008, de la Secretaría General de Comercio Exterior, relativa al procedimiento y tramitación de las exportaciones y expediciones de mercancías y sus regímenes comerciales. (BOE núm. 105, Jueves 1 mayo 2008). Y la Circular de 10 de noviembre de 2008, de la Secretaría General de Comercio Exterior, relativa al procedimiento y tramitación de las importaciones e introducciones de mercancías y sus regímenes comerciales. (BOE núm. 281, Viernes 21 noviembre 2008). Ambas circulares llaman a la aplicación, en cuanto al régimen específico de los productos agrícolas al Reglamento europeo básico y horizontal: Reglamento (CE) 1234/2007 del Consejo, de 22 de octubre de 2007, por el que se crea una organización común de mercados agrícolas y se establecen disposiciones específicas para determinados productos agrícolas [Reglamento único para las OCM (DO L 299 de 16.11.2007)].

ductos tiene que ajustarse a las normas de circulación de mercancías y a otros múltiples campos como el de la alimentación, la sanidad animal y vegetal, el consumo, etc<sup>17</sup>.

El estado de la cuestión legal español sobre acceso a la información de las actividades de utilización confinada, liberación intencional y comercialización de OMG se condensa, una vez explicado el régimen de autorizaciones de las distintas actividades con OMG, en el artículo 20 de la ley 9/2003:

*Artículo 20. Confidencialidad e información al público*

*1. Los titulares de las actividades reguladas en esta ley que proporcionen información a la Administración podrán invocar el carácter confidencial de determinados datos e informaciones facilitados, aportando la justificación correspondiente.*

*La Administración resolverá sobre la confidencialidad invocada y se abstendrá de facilitar la información a terceros sobre los datos e informaciones a los que reconozca dicho carácter.*

*2. No tendrán carácter confidencial las informaciones y datos relativos a la descripción de organismos modificados genéticamente, a la identificación del titular, a la finalidad y al lugar de la actividad, a la clasificación del riesgo de la actividad de utilización confinada y a las medidas de confinamiento, a los sistemas y medidas de emergencia y control y a la evaluación de los efectos para la salud humana y el medio ambiente.*

*3. Tampoco tendrán carácter confidencial y se pondrán a disposición del público la información relativa a las liberaciones voluntarias realizadas, las autorizaciones de comercialización otorgadas, la relación de los organismos modificados genéticamente cuya comercialización haya sido autorizada o rechazada como productos o componentes de productos, los informes de evaluación, los resultados de los controles sobre comercialización y los dictámenes de los comités científicos consultados, especificando para cada producto los organismos modificados genéticamente que contenga y sus usos.*

En definitiva, en todos los tipos de actividades con OMG, la Ley 9/2003, ha mejorado la regulación anterior, dado que antes la consulta al público sólo era preceptiva para permitir utilizaciones confinadas de alto riesgo para la salud y el medio ambiente, ahora lo es en todo caso antes de autorizar liberaciones voluntarias (art. 11.2) y comercializaciones —art. 14.1.h)—, «pudiendo» la Administración someter a información pública los proyectos de utilización confinada (art. 10.II). Además, deben ponerse «a disposición del público la información relativa a las liberaciones voluntarias realizadas, las autorizaciones de comercialización otorgadas, la relación de los organismos modificados genéticamente cuya comercialización haya sido autorizada o rechazada como

<sup>17</sup> Entre otras normas que se «interconectan o interrelacionan» con la legislación de OMG se encuentran: Reglamento 1830/2003 del Parlamento europeo y del Consejo de 22 de septiembre de 2003, relativo a la trazabilidad y al etiquetado de OMG y a la trazabilidad de los alimentos y piensos producidos a partir de éstos (DOCE: n.º 1 268 de 18.10.2003). La Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios. La Ley 8/2003, de 24 de abril, de Sanidad Animal. La Ley 3/2000 de régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales.



productos o componentes de productos, los informes de evaluación, los resultados de los controles sobre comercialización y los dictámenes de los comités científicos consultados, especificando para cada producto los organismos modificados genéticamente que contenga y sus usos» (art. 20.3). Y se obliga a la Administración a informar al público cuando con posterioridad a la autorización de un producto disponga de nuevas informaciones de las que se deduzca que éste supone un riesgo para la salud humana o el medio ambiente (art. 17.2) y, en general, cuando disponga de informaciones que indiquen que cualquiera de las actividades biotecnológicas reguladas en esta Ley puede suponer riesgos superiores a los previstos (art. 19.2)<sup>18</sup>.

## II. NECESIDAD DE INFORMACIÓN PÚBLICA BIOTECNOLÓGICA

Uno de los campos clásicos donde la información es vital y actúa como testigo es en el de los riesgos nucleares. Se ha llamado la atención sobre las circunstancias de esos riesgos que no se pueden paliar, los ciudadanos asumen y el Derecho no puede medir de forma exacta. Aquí la información es un elemento o condición previa para que sea básico poder determinar qué riesgos asume la ciudadanía. La información ayuda o apoya la autodeterminación de los ciudadanos a la hora de elegir el riesgo que quiere asumir. La percepción de los riesgos como fórmula de control social ha aflorado en el sector de los riesgos nucleares, como decimos, pero también en el campo de los OMG.

Como escalón previo al acceso informativo biotecnológico, decir que la trascendencia de la publicidad de la información en los asuntos ambientales ha sido destacada en distintos foros del contexto internacional repetidamente. En el seno de la Comunidad Europea las primeras preocupaciones se remontan a 1985, pero no se concretarán de manera efectiva hasta el IV Programa de Acción Medioambiental de la Comunidad, en el que el Consejo expresaba la necesidad de considerar prioritarios los trabajos dirigidos a mejorar el acceso a la información ambiental<sup>19</sup>.

La Declaración de Río de 1992 sobre el desarrollo y el medio ambiente estableció en su principio número 10 que:

*«La mejor forma de tratar las cuestiones de medio ambiente es asegurar la participación de todos los ciudadanos afectados, al nivel que convenga.»*

<sup>18</sup> DOMENECH PASCUAL, G., «La reserva de ley en la nueva regulación de la ingeniería genética». *Revista de Administración Pública*, Núm. 162. Septiembre-diciembre 2003. Páginas 265-305. Página 281.

<sup>19</sup> LEÑERO BOHÓRQUEZ, R., *La libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente en España: la ley 38/1995 y su reforma*. Departamento de Derecho Administrativo e Internacional Público de la Universidad de Sevilla. Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental, N.º 6, 2001. <http://www.cica.es/aliens/gimadus/06/libertad.htm> Fecha de consulta: sábado 17 de abril de 2010.

*A un nivel nacional, cada individuo debe tener debidamente acceso a las informaciones relativas al medio ambiente que poseen las autoridades públicas, incluidas las informaciones relativas a las sustancias y actividades peligrosas en sus colectividades, y tener la posibilidad de participar en el proceso de toma de decisión.*

*Los Estados deben facilitar y alentar la sensibilización y la participación pública poniendo las informaciones a su disposición.*

*Debe asegurarse el acceso efectivo a las demandas judiciales y administrativas, concretamente a las indemnizaciones y los recursos.»*

Señala MIR PUIGPELAT, por lo que atañe a la biotecnología,<sup>20</sup> que los principios de transparencia e información han adquirido gran relevancia en el marco general de las relaciones entre los poderes públicos y los ciudadanos. Pero son especialmente importantes en el ámbito de los productos transgénicos. El acceso a la información constituye una exigencia ineludible del principio democrático. Informa de forma completa a la población sobre todo lo relacionado con los OMG, así como consultar y tener en cuenta su opinión (su percepción de los riesgos existentes, sus reticencias éticas) ante cada nueva liberación o comercialización de productos transgénicos.

En territorio comunitario europeo, la información pública está disponible en el sitio web del Joint Research Centre<sup>21</sup> donde constan los sumarios de las notificaciones exigidas por las Directivas biotecnológicas. La provisión de cierta información, como por ejemplo la localización exacta del lugar donde la liberación se lleva a cabo es percibido por muchos, según la Comisión Europea como un factor de preocupación debido a los casos de destrucción de cultivos y los costes que eso acarrea para los productores que desarrollan los OMG en cuestión. La precisión de la localización varía según las notificaciones. Por ejemplo en una de las liberaciones experimentales en Alemania se detalla la localización de lugar de manera muy precisa, incluso con las coordenadas GPS<sup>22</sup>.

Respecto a la información sobre el lugar de las liberaciones de OMG, téngase en cuenta una reciente jurisprudencia del TJCE sobre este punto. La Sentencia del TJCE (Sala Cuarta) de 17 de febrero de 2009, Commune de Sausheim/Pierre Azelvandre, asunto C-552/07, de forma resumida trata sobre la petición de decisión prejudicial sobre la interpretación del artículo 19 de la Directiva 90/220/CEE del Consejo, de 23 de abril de 1990, sobre la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente. Dicha petición se presentó en el marco de un litigio entre el municipio de Sausheim y el Sr. Azelvandre, relativo a la negativa a comunicar a éste último los escritos de acompañamiento de la Prefectura y las fichas de implantación correspondientes a varias pruebas de liberación intencional de organismos genéticamente modificados.

<sup>20</sup> MIR PUIGPELAT, O., *Transgénicos y Derecho*, Civitas, 2004, pp. 142 y 143.

<sup>21</sup> <http://ec.europa.eu/dgs/jrc/index.cfm>.

<sup>22</sup> LÓPEZ VILLAR, J., *Derecho y transgénicos: regulando incertidumbre*. Atelier, libros jurídicos, 2008, p. 178.

El Conseil d'État francés albergaba dudas acerca de la interpretación que debe darse a las obligaciones de informar al público en materia de liberación intencional de OMG, tal como éstas se desprenden en particular del artículo 19 de la Directiva 90/220. En estas circunstancias, el Conseil d'État planteó al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

- 1) Por «lugar en el que se efectuará la liberación de los organismos modificados genéticamente», el cual no puede mantenerse en secreto a tenor del artículo 19 de la Directiva 90/220 [...] ¿debe entenderse la parcela catastral o debe entenderse una zona geográficamente más extensa correspondiente bien al municipio en cuyo territorio tiene lugar la liberación, bien a una zona aún más amplia (cantón, departamento)?
- 2) En caso de que deba entenderse que el lugar designa la parcela catastral, ¿es posible oponer una reserva, dirigida a la protección del orden público o de otros secretos protegidos por la ley, frente a la comunicación de la referencia catastral del lugar de la liberación, sobre la base del artículo 95 [CE], o de la Directiva 2003/4 [...] o de un principio general del Derecho comunitario?

Los extractos más relevantes de la sentencia son, sobre la Primera cuestión atinente al lugar de la liberación los que siguen:

«29. Para responder a esta cuestión, debe observarse, con carácter preliminar, que el artículo 25, apartado 4, de la Directiva 2001/18, que dispone que en ningún caso podrán mantenerse secretas determinadas informaciones relativas a las liberaciones voluntarias de OMG en el medio ambiente, forma parte de un contexto normativo que regula los distintos procedimientos aplicables a tales liberaciones. Estas normas se inspiran en los objetivos perseguidos por dicha Directiva (...) es decir, la protección de la salud humana, los principios de acción preventiva y de cautela así como la transparencia de las medidas relativas a la preparación y a la aplicación de tales liberaciones.

30. En cuanto al último de los objetivos antes señalados, debe destacarse que el régimen de transparencia establecido en la citada Directiva se refleja especialmente en su artículo 9, así como en los artículos 25, apartado 4, y 31, apartado 3, de ésta. En efecto, en tales disposiciones, el legislador comunitario pretendió establecer no sólo mecanismos de consulta al público en general y, en su caso, a determinados grupos sobre una liberación voluntaria de OMG que se prevea llevar a cabo, sino también un derecho de acceso del público a las informaciones relativas a tales operaciones, así como la creación de registros públicos en los que deberá figurar la localización de cada liberación de OMG.

31. Como ha señalado la Abogado General en los puntos 45 y 48 de sus conclusiones, de las citadas disposiciones se deduce asimismo que los derechos reconocidos en éstas guardan una estrecha relación con las informaciones que han de facilitarse en el marco del procedimiento de notificación que debe seguirse para cada liberación intencional de OMG cuando ésta tenga un

propósito distinto de su comercialización, conforme a los artículos 5 a 8 de la Directiva 2001/18.

32. De la vinculación así establecida entre el procedimiento de notificación y el acceso a los datos relativos a la operación prevista de liberación voluntaria de OMG se desprende que, salvo excepción prevista por la Directiva, el público interesado puede solicitar la comunicación de cualquier información presentada por el notificante en el marco del proceso de autorización de una liberación de esta índole.

(...)

35. En lo que se refiere al nivel de precisión de los datos que han de facilitarse, procede señalar que, según se indica en el anexo III de la Directiva 2001/18, varía en función de las características de la liberación intencional de OMG que se pretenda efectuar. A este respecto, el anexo III B de la citada Directiva, que regula los proyectos de liberación de plantas superiores modificadas genéticamente, contiene disposiciones detalladas sobre las informaciones que debe facilitar el notificante.

36. Entre los datos que han de mencionarse en los expedientes técnicos que deben acompañar a las notificaciones, con arreglo a lo dispuesto en el anexo III B, E, de la mencionada Directiva, figuran en particular la localización y la extensión de los lugares de liberación así como la descripción del ecosistema de los lugares de liberación, incluidos el clima, la fauna y la flora, así como la proximidad de biótotos oficialmente reconocidos o de zonas protegidas que puedan verse afectadas.

37. Por lo que atañe a la liberación de los organismos genéticamente modificados distintos de las plantas superiores, el anexo III A, parte III, letra B), enumera, entre los datos que deben mencionarse en los expedientes técnicos que han de acompañar a las notificaciones, la ubicación geográfica y las coordenadas del lugar o lugares de liberación, así como la descripción de los ecosistemas que puedan verse afectados tanto si son objeto de la investigación como si no.

38. Por consiguiente, los datos relativos a la situación geográfica de una liberación voluntaria de OMG que deben figurar en la notificación de ésta responden a exigencias cuya finalidad es determinar los efectos concretos de una operación de este tipo sobre el medio ambiente. Las indicaciones relativas al lugar de tal liberación deben definirse en relación con las características de cada operación y de sus posibles repercusiones sobre el medio ambiente, tal como se desprende de los dos apartados precedentes de la presente sentencia.

39. Procede, pues, responder a la primera cuestión que el «lugar de la liberación», en el sentido del artículo 25, apartado 4, primer guión, de la Directiva 2001/18, se determina por la información relativa a la localización de la liberación comunicada por el notificante a las autoridades competentes del Estado miembro en cuyo territorio deba tener lugar dicha liberación en el marco de los procedimientos regulados en los artículos 6, 7, 8, 13, 17, 20 o 23 de la mencionada Directiva.

Y sobre la segunda cuestión «información relativa al lugar de la liberación», véanse los puntos 46 a 55 de la presente sentencia:

(...)

46. De dichas disposiciones se desprende que no puede revelarse la información confidencial notificada a la Comisión y a las autoridades competentes o intercambiada en virtud de la citada Directiva, ni la información que pueda perjudicar a una posición de competitividad, y que deben protegerse los derechos de propiedad intelectual relativos a tales datos. Además, con arreglo a los apartados 2 y 3 del artículo 25, la autoridad competente decide, previa consulta al notificante, qué información debe mantenerse en secreto, a la vista de la «justificación verificable» aportada por éste, que ha de ser informado por dicha autoridad de la decisión adoptada al respecto.

(...)

48. En lo que respecta a la información relativa al lugar de la liberación, debe señalarse que, conforme al artículo 25, apartado 4, primer guión, de la mencionada Directiva, en ningún caso puede mantenerse en secreto.

49. En tales circunstancias, consideraciones relativas a la protección del orden público y de los demás secretos protegidos por la ley, tal como las ha expuesto el tribunal remitente en su segunda cuestión, no constituyen razones que puedan restringir el acceso a los datos enumerados en el artículo 25, apartado 4, de la Directiva 2001/18, entre los que figura el lugar de la liberación.

50. En efecto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que el temor a dificultades internas no puede justificar que un Estado miembro no aplique correctamente el Derecho comunitario (...). Por lo que se refiere, en concreto, a la liberación intencional de OMG en el medio ambiente, el Tribunal de Justicia declaró, en el apartado 72 de la sentencia de 9 de diciembre de 2008, Comisión/Francia (C-121/07, Rec. p. I-0000) que, aun suponiendo que los problemas invocados por la República Francesa se debieran efectivamente en parte a la aplicación de normas de origen comunitario, un Estado miembro no puede alegar las dificultades de aplicación surgidas en la fase de ejecución de un acto comunitario, incluidos las que guardan relación con la resistencia de los particulares, para justificar el incumplimiento de las obligaciones y plazos establecidos en normas de Derecho comunitario.

51. Esta interpretación de la Directiva 2001/18 se ve apoyada por la exigencia establecida en el artículo 25, apartado 4, tercer guión, de ésta, según el cual en ningún caso puede mantenerse secreta la información relativa a la evaluación del riesgo para el medio ambiente. En efecto, tal evaluación sólo puede llevarse a cabo teniendo pleno conocimiento de la liberación proyectada, puesto que, a falta de esos datos, no podrían apreciarse adecuadamente las posibles repercusiones derivadas de una liberación intencional de OMG sobre la salud humana y el medio ambiente (véase, en este sentido, la sentencia de 9 de diciembre de 2008, Comisión/Francia, antes citada, apartados 75 y 77).

52. En lo que se refiere a las Directivas 90/313 y 2003/4, debe añadirse que, como ha señalado la Abogado General en el punto 56 de sus conclu-

siones, un Estado miembro no puede invocar una disposición de dichas Directivas que establece excepciones para denegar el acceso a información que debe ser de dominio público en virtud de las Directivas 90/220 y 2001/18.

(...)

54. De las consideraciones precedentes se deduce que lo dispuesto en el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 90/313, y en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2003/4, según los cuales puede denegarse una solicitud de información medioambiental si la revelación de la información puede afectar negativamente a determinados intereses, entre los que figura la seguridad pública, no puede oponerse válidamente a las exigencias de transparencia que se derivan del artículo 25, apartado 4, de la Directiva 2001/18.

55. Procede, pues, responder a la segunda cuestión que no cabe invocar una reserva relativa a la protección del orden público o a otros intereses protegidos por la ley para denegar la comunicación de la información<sup>23</sup>.

## **2.1. La información pública en materia biotecnológica como requisito indispensable para participar en estos asuntos**

Desde la perspectiva sociológica se ha señalado que existe la necesidad de realizar nuevos esfuerzos para lograr incrementar los niveles de alfabetización científico tecnológica de la población. Tanto entre los científicos como entre los periodistas científicos y el denominado «público atento» hay una serie de coincidencias fundamentales: existe una demanda no cubierta de información que permita incrementar los niveles de autonomía de la población y decidir el consumo o no de una determinada tecnología; el modelo de noticia más común es el que denominamos polémico; el modelo del «disenso democrático» es el que se utiliza más frecuentemente para explicar la dinámica de la innovación científico-tecnológica, aunque en tensión con el «consenso ortodoxo» y la confianza en el denominado determinismo tecnológico; y, finalmente, existe una confianza importante (derivada de la ausencia de consenso entre los científicos) en la Administración como institución reguladora<sup>24</sup>.

Al mismo tiempo, cada vez más aumenta en nuestro país el interés por la ciencia y la tecnología. El perfil de las personas que muestran un mayor interés por estos temas, es aquél que se identifica con un hombre joven, con

---

<sup>23</sup> Extracto resumen elaborado por José PERNAS GARCÍA, Jurisprudencia al día. OMG e información ambiental. En: [http://www.observatoriodellitoral.es/actualidad\\_juridica\\_ambiental/?p=1136](http://www.observatoriodellitoral.es/actualidad_juridica_ambiental/?p=1136) Fecha de consulta: 19 de abril de 2010.

<sup>24</sup> DÍAZ MARTÍNEZ, J. A., y LÓPEZ PELÁEZ, A., «Clonación, alimentos transgénicos y opinión pública en España». *Revista Internacional de Sociología (RIS)*, Vol. LXV, N.º 48, septiembre-diciembre, pp. 75-98; 2007, pp. 95 y 96.

estudios universitarios y que vive en una ciudad con más de un millón de habitantes<sup>25</sup>.

La participación de la ciudadanía en las decisiones sobre actuaciones con OMG deviene imposible si el ciudadano ignora qué es un OMG o desconoce qué es la utilización confinada o la liberación voluntaria de los mismos en el entorno, que es, por otro lado, su medio, el ambiente donde se desarrolla su vida. Es decir, convenimos con LEÑERO BOHÓRQUEZ en que la relevancia del derecho a la información ambiental se multiplica cuando nos trasladamos al sector concreto de la documentación administrativa en materia de medio ambiente. La tutela ambiental, por la amplitud de los elementos sobre los que recae y la multiplicidad de actividades que pueden incidir negativamente en ellos, se caracteriza por sus dimensiones inabarcables, incluso para los poderes públicos. De ahí que la participación y la colaboración ciudadana se conviertan en un presupuesto que garantice el éxito de las actuaciones públicas. Y se ha constatado ya que no es posible participación y colaboración efectiva sin acceso a la información<sup>26</sup>.

En relación a la biotecnología sin embargo, aunque algunos centren la confianza en la Administración como entidad reguladora del sector, hay alguna reticencia y desconfianza, si se trata de alimentos modificados genéticamente, por ejemplo. Y es que es lógico pensar que la biotecnología no tiene la misma valoración por el público si es usada para aplicaciones en la investigación y la ciencia, como por ejemplo en desarrollos para adelantos en vacunas o en la lucha contra las enfermedades, como por el contrario, si se trata de modificar genéticamente alimentos que serán consumidos sin conocer los riesgos que ello conlleva. Confróntese este último punto con el gráfico siguiente que es muy significativo, pues alerta de la escasa fiabilidad que muestran los consumidores ante la Administración Pública ante la información en relación con los alimentos, si éstos son modificados genéticamente. La credibilidad se valora de forma mucho más alta hacia los profesionales de la salud o a los científicos o expertos, siendo bastante menor para las otras fuentes de información analizadas, entre ellas la emanada de la Administración<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> FUNDACIÓN ESPAÑOLA PARA LA CIENCIA Y LA TECNOLOGÍA (FECYT), IV Encuesta nacional de percepción social de la ciencia y la tecnología. 2008. Para el estudio, llevado a cabo por la empresa SIGMADOS, se realizaron 7.367 entrevistas en toda España. Fuente: <http://www.elpais.com> (El País Digital), fecha de consulta: 19 de febrero de 2008. El porcentaje de aquellos que aseguran no sentirse atraídos por la ciencia y la tecnología ha disminuido respecto a 2006, cuando se hizo la última encuesta, del 36,6% al 31,7%. El «no las entiendo» (33,6%) sigue siendo el principal motivo que justifica esa ausencia de interés.

<sup>26</sup> Op. cit.: LEÑERO BOHÓRQUEZ, R., ...

<sup>27</sup> RIVERA VILAS, L. M., *Análisis empírico del mercado valenciano de los alimentos modificados genéticamente*. Accesible en: [http://www.infoagro.com/frutas/alimentos\\_modificados.htm](http://www.infoagro.com/frutas/alimentos_modificados.htm). Fecha de consulta: 17 de abril de 2010.

<b><i>CREDIBILIDAD DE LOS CONSUMIDORES DE DISTINTAS FUENTES DE INFORMACIÓN</i></b>	
CREDIBILIDAD DE LAS FUENTES DE INFORMACIÓN	MEDIA
Información de científicos o expertos	4,01
Información de reportajes en medios de comunicación	3,44
<b>Información dada por la Administración</b>	<b>3,26</b>
Información del establecimiento de compra	2,95
Información ofrecida por los profesionales de la salud	4,40
Información proporcionada por familiares y amigos	3,17
Información de las etiquetas	3,29
Información de los cocineros profesionales	3,24
Información suministrada por la industria alimentaria	2,83

*Fuente:* RIVERA VILAS, L. M., *Análisis empírico del mercado valenciano de los alimentos modificados genéticamente*.

[http://www.infoagro.com/frutas/alimentos\\_modificados.htm](http://www.infoagro.com/frutas/alimentos_modificados.htm)

No obstante, se confíe o no en la Administración, o se crea o no en los datos suministrados por la industria, y dependiendo tanto del sujeto informador como del sector del público cuestionado, habrá oscilaciones en los sondeos realizados, dependiendo de quiénes realicen las encuestas y barómetros y de otras circunstancias coyunturales. Ahora bien, lo que debería dotarse de una cierta estabilidad es el campo de lo jurídico, y aún a expensas de lo que dictamine la ciencia en un momento dado, cada vez más se va configurando un mínimo común denominador en cuanto a las reglas legales a las que la sociedad debe atenerse entorno a las relaciones de la ciencia y los legisladores y la Administración.

Hay quienes consideran el acceso a la información sobre medio ambiente como una técnica específica de protección del mismo<sup>28</sup>, y otros lo contemplan como un instrumento «horizontal» de protección ambiental, en el que la transversalidad del mismo lo equipara a otros instrumentos como la evaluación de impacto ambiental<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> ALONSO GARCÍA, C., GARRIDO CUENCA, N., y MORENO MOLINA, J. A., *Técnicas jurídicas de protección ambiental: instrumentos de intervención administrativa*. En el libro: «Lecciones de Derecho del medio ambiente». Valladolid, Lex nova, 4.ª ed., 2005. Director: ORTEGA ÁLVAREZ, L., pp. 148 y 149.

<sup>29</sup> MORENO MOLINA, A. M., *Derecho comunitario del medio ambiente. Marco institucional, regulación sectorial y aplicación en España*. Marcial Pons, 2006, pp. 239-263.



Parece ser que lo negativo de estas actividades biotecnológicas se podría paliar a través de acciones siempre tan socorridas como la transparencia administrativa y la información pública o la participación del ciudadano en la toma de decisiones en este campo. Pero, ¿son estas acciones realmente eficaces, en el sentido de lograr el objetivo que pretenden?, o mejor aún, ¿qué objetivo se persigue al conseguir que el ciudadano participe en una determinada autorización sobre liberación al medio ambiente de un OMG? Expresiones como: «grandes dosis de transparencia en la información y en los procesos de autorización de nuevos OMG», o también un «amplio margen a la participación ciudadana en los procesos públicos de decisión», van intercalándose en el discurso actual sobre la biotecnología, y también en el medio ambiente, en general.

Lo cierto es que para participar (no ya en el sector ambiental, sino en cualquier campo de la realidad) es necesario estar informado previamente. En Derecho administrativo, el lugar donde progresivamente se van ampliando los cauces de la participación de los ciudadanos es el procedimiento administrativo, como lo ha afirmado CIERCO SEIRA cuando sitúa el ensanchamiento de las vías de acceso al procedimiento administrativo en 1978, por mor de nuestra Constitución. Sin embargo, continúa señalando este autor, el principio de participación pública se ha ampliado notablemente gracias a dos trámites de contenido participativo: los *informes* y el trámite de *información pública*. En cuanto al trámite de la información pública, es un trámite que permitirá introducir en el expediente administrativo las observaciones de *quisque de populo* —esto es, de cualquier ciudadano, sin necesidad de demostrar una especial conexión con el objeto del procedimiento—, permitiendo tomar así el pulso de la opinión pública sobre la actuación que se pretende llevar a cabo. Tanto el informe como la información pública son, pues, exponentes significativos del principio participativo y como tales adquieren su máxima expresión en aquellos procedimientos administrativos que por alguna razón presentan un especial interés participativo<sup>30</sup>.

## 2.2. Complejidad de la información biotecnológica

Como cuestión previa, no desdeñable y conocida por todos, es la alta complejidad de la información ambiental como una de sus características fundamentales. Es uno de los tipos de información más complejos y tecnificados que existen. Se habla con normalidad en las normas de datos topográficos, ortofotos, parámetros hidrológicos, datos edáficos, trazabilidad, transgénicos, germoplasma, inducción poliploide, etc.

La imbricación entre ciencia y derecho o ciencia y política o ciencia y sociedad es un hecho innegable en la actualidad. La ciencia impregna toda la

---

<sup>30</sup> CIERCO SEIRA, C., *La participación de los interesados en el procedimiento administrativo*, 2002, p. 178.

actividad de la humanidad, también la actividad jurídica. El Derecho, y también, o más aún, el Derecho ambiental tiene una especial vinculación a los datos científicos, como señalara el profesor MARTÍN MATEO hace más de tres décadas<sup>31</sup>.

Pero es claro que pese a lo anterior, la gran complejidad que comporta el tipo de información pública sobre OMG hace que la Administración Pública tenga que realizar un esfuerzo mayor en cuanto a la difusión y el suministro de la misma. Si el campo del medioambiente es un sector de la realidad altamente tecnificado ya de por sí, se ve acentuado e incrementado este carácter, cuando de OMG se trata. Es por ello que el acceso informativo se revela así determinante sobre un sector importante de la realidad, cual es el de la biotecnología, que necesita ser definido, catalogado, clasificado, archivado para que de este modo, la sociedad pueda tener disponibles y accesibles esos datos y hallar una información objetiva, fiable y comparable, al mismo tiempo para los propios responsables de la política en esta materia.

En fin, una vez conocidos todos los condicionantes y requisitos de la actividad de utilización confinada ya vistos en el apartado 1.1 de este artículo y, dejando sentado que el tipo de información al público que debe estar accesible es cuanto menos *difícil* como expresión de la información al público que las Administraciones competentes deben suministrar, si se planteara como ejemplo el siguiente supuesto se observarían resultados como poco sorprendentes. Desde la perspectiva de un ciudadano medio, no interesado en procedimiento alguno, pero con interés por conocer el estado del medio donde vive y si éste está protegido en cuanto a las actividades que se realizan con OMG, en este hipotético caso un ciudadano curioso se encuentra con que al acceder a esa información en este caso proporcionada por el Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Medio Marino<sup>32</sup>, tendría el ejemplo de la información que ofrece en su portal electrónico, y al escoger un caso al azar de las notificaciones de utilizaciones confinadas llevadas a cabo en España, estos son algunos de los datos suministrados con los que se encontraría<sup>33</sup>:

---

<sup>31</sup> LOPERENA ROTA, D., «El derecho al desarrollo sostenible». En: EMBID IRUJO, A. (Director), *El derecho a un medio ambiente adecuado*. Iustel, 2008, p. 72.

<sup>32</sup> El Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, se crea por Real Decreto 432/2008, de 12 de abril. BOE núm. 90 de 14 de abril de 2008. El artículo 11 de este decreto determina que corresponde al mencionado departamento ministerial la propuesta y ejecución de la política del Gobierno en materia de lucha contra el cambio climático, protección del patrimonio natural, de la biodiversidad y del mar, agua, desarrollo rural, recursos agrícolas, ganaderos y pesqueros, y alimentación. Se constituye así como ministerio de nueva creación que asume las competencias hasta entonces atribuidas a los suprimidos Ministerios de Agricultura, Pesca y Alimentación y de Medio Ambiente, más la competencia en materia de protección del mar, en estrecha colaboración con el Ministerio de Fomento. Se articula el mencionado ministerio entorno a dos nuevos órganos superiores, directamente dependientes del Ministro: la Secretaría de Estado de Cambio Climático y la Secretaría de Estado de Medio Rural y Agua.

<sup>33</sup> Desde el año 1992 hasta el 2008 están publicadas todas las actividades (también las instalaciones) de utilización confinada autorizadas por el Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Medio Marino en: [http://www.mma.es/secciones/calidad\\_contaminacion/omg/notificaciones\\_autorizaciones/pdf/Not.utilz\\_\\_Junio\\_2008\\_.pdf](http://www.mma.es/secciones/calidad_contaminacion/omg/notificaciones_autorizaciones/pdf/Not.utilz__Junio_2008_.pdf). Fecha de consulta: 11 de febrero de 2009.

Número de notificación: A/ES/08/14  
Fecha de recepción: 2.05.08  
Centro/Empresa: Universidad de Zaragoza  
Lugar: ZARAGOZA  
OMG: Ratas y ratones modificados genéticamente  
Objeto de la operación: Varios  
Tipo de la operación/OMG: Tipo 1

A la vista de esta escueta y vaga información, el ciudadano medio entendería simple y llanamente «lo que lee»: que se trata de operaciones de investigación con ratas y ratones modificados genéticamente que, en la Universidad de Zaragoza tuvieron como objeto de investigación algo tan vago como el término: «varios». Pero eso sí, este ciudadano curioso lograría un poco más de tranquilidad al comprobar que el riesgo era del tipo más bajo permitido (riesgo 1: nulo o insignificante<sup>34</sup>) y que la solicitud de autorización se recibió en mayo de 2008. Puede parecer, a primera vista, que es una información escasa o demasiado resumida o únicamente descriptiva.

Si observamos otro supuesto, el ejemplo siguiente versa sobre la mejora de la calidad del tomate, tendría para el ciudadano un mayor interés, pues como consumidor, le convendría saber que lo que consume está o no modificado genéticamente. Éste es el caso que se hace público en el Ministerio<sup>35</sup>:

Número de notificación: A/ES/93/1  
Fecha de recepción: 26.05.93  
Centro/Empresa: PETOSEED IBERICA S.A.  
Lugar: BARCELONA  
OMG: Tomate (*Lycopersicon esculentum*)  
Objeto de la modificación: Mejora calidad tomate  
Tipo de la operación: A Invernadero  
Tipo OMG: I  
Comunicación/Autorización: COMUNICACIÓN de 24.06.93

Pero claramente en los dos ejemplos, aunque se trata de información escueta y esquemática, resulta al mismo tiempo escasa y de difícil comprensión.

---

<sup>34</sup> El que el riesgo 1 equivalga al tipo de riesgo nulo o insignificante este ciudadano no lo sabría si no leyera atentamente la normativa, que para este caso es la del Reglamento que desarrolla la ley 9/2003, en su artículo 12.1 a). Real Decreto 178/2004, de 30 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general para el desarrollo y ejecución de la Ley 9/2003, de 25 de abril, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente: «Las actividades de utilización confinada de organismos modificados genéticamente se clasificarán en función de la evaluación previa de los riesgos para la salud humana y el medio ambiente en los siguientes tipos: a) Tipo 1. Actividades de riesgo nulo o insignificante: aquellas en las cuales el grado 1 de confinamiento es suficiente para proteger la salud humana y el medio ambiente».

<sup>35</sup> Información también disponible y accesible en : [http://www.mma.es/secciones/calidad\\_contaminacion/omg/notificaciones\\_autorizaciones/pdf/Not.utilz\\_\\_Junio\\_2008\\_.pdf](http://www.mma.es/secciones/calidad_contaminacion/omg/notificaciones_autorizaciones/pdf/Not.utilz__Junio_2008_.pdf).

### III. INSTRUMENTOS LEGALES QUE POSIBILITAN EL ACCESO A LA INFORMACIÓN EN MATERIA BIOTECNOLÓGICA

#### 3.1. **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**

Ya hemos visto como para cada tipo de uso de OMG se establecen unos procedimientos de información y consulta públicos. Sin embargo, en primer lugar y como régimen general previo de acceso a la información ambiental, se encuentra la novedosa 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, incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE<sup>36</sup>. Previamente es razonable mencionar y no olvidar que la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece, con carácter general, la obligatoriedad por parte de los funcionarios y autoridades públicas de asistir al público y proporcionarle la información requerida y, asimismo, sobre el acceso de los ciudadanos a la información, parte de la premisa de la incorporación de las técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas a la actividad de la Administración, y especialmente en sus relaciones con los ciudadanos<sup>37</sup>.

Solamente mencionado el régimen general de acceso a la información del ordenamiento jurídico administrativo, tiene interés señalar que, antes de la ley 27/2006 en España, y según el informe sobre el cumplimiento del Convenio de Aarhus por nuestro país, en la Administración del Estado y en las Comunidades Autónomas se determinó la existencia de listas de autoridades públicas, o en otros casos, se hallaban en proceso de elaboración para suministrar dicha información<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> Publicada en el BOE el 19 de julio de 2006.

<sup>37</sup> En este sentido, otras normas completan este derecho de acceso a la información: los Reales Decretos 208/1996, de 9 de febrero, por el que se regulan los servicios de información administrativa y atención al ciudadano y el Real Decreto 1259/1999, de 16 de julio, por el que se regulan las Cartas de Servicios, determinan el funcionamiento y los controles de calidad de las Oficinas de Información de la Administración General del Estado. Así, tanto en la Administración del Estado como en la autonómica, se han implantado servicios de atención al ciudadano, desde los que se presta asistencia al público, de forma telefónica, presencial o por correos postal y/o electrónico, evaluando cuantas consultas se formulen e indicándole la forma de acceder a la información ambiental y sobre los instrumentos de participación y de acceso a la justicia si estima que se han vulnerado sus derechos.

<sup>38</sup> NACIONES UNIDAS, Consejo Económico y Social. Distr. GENERAL 5 diciembre 2008. INFORME DE CUMPLIMIENTO DEL CONVENIO SOBRE EL ACCESO A LA INFORMACIÓN, LA PARTICIPACIÓN DEL PÚBLICO EN LA TOMA DE DECISIONES Y EL ACCESO A LA JUSTICIA EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE PRESENTADO POR ESPAÑA, página 3. Publicado en la web del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino:

[http://www.mma.es/secciones/participacion\\_publica/aarhus/pdf/inc\\_aarhus\\_dep.pdf](http://www.mma.es/secciones/participacion_publica/aarhus/pdf/inc_aarhus_dep.pdf). Fecha de consulta: 16 de abril de 2010.

Pero de forma ya mucho más específica ha venido la nueva ley 27/2006 de acceso a la información ambiental, por el enfoque que realiza al implementar el convenio Aarhus<sup>39</sup> en toda su extensión, a concretar y hacer efectivos estos derechos. Es en el artículo 3.1 b) donde se reconoce el derecho de todos a ser informados de los derechos contemplados en la norma y a ser asistidos en su ejercicio, y en su artículo 5, establece las obligaciones generales de las autoridades públicas en esta materia. Y también exigiendo en su artículo 6, apartados 3 y 4, a las autoridades públicas a adoptar las medidas necesarias para garantizar que la información ambiental se haga disponible paulatinamente en bases de datos electrónicas de fácil acceso al público a través de redes públicas de telecomunicaciones, bien directamente, bien mediante los correspondientes enlaces.

El artículo 1 indica cuáles son los derechos que regula esta Ley. Son éstos:

*«Esta Ley tiene por objeto regular los siguientes derechos:*

*a) A acceder a la información ambiental que obre en poder de las autoridades públicas o en el de otros sujetos que la posean en su nombre.*

*b) A participar en los procedimientos para la toma de decisiones sobre asuntos que incidan directa o indirectamente en el medio ambiente, y cuya elaboración o aprobación corresponda a las Administraciones Públicas.*

*c) A instar la revisión administrativa y judicial de los actos y omisiones imputables a cualquiera de las autoridades públicas que supongan vulneraciones de la normativa medioambiental*

*2. Esta ley garantiza igualmente la difusión y puesta a disposición del público de la información ambiental, de manera paulatina y con el grado de amplitud, de sistemática y de tecnología lo más amplia posible.»*

Las derivaciones de esta norma comportan una evolución hacia un nuevo modelo de política pública participativa, del que se deducen obligaciones para la Administración pública de un modelo novedoso<sup>40</sup>. En esta línea, continúa señalando la profesora GARRIDO CUENCA, y destacando en tan innovadora regulación, la forma en que se garantizan los derechos por las Administraciones, concretándose una paleta de obligaciones públicas de concreto contenido que, deberán suponer cambios relevantes en el modelo clásico de actuación pública, tanto a nivel organizativo como funcional. Es importante saber que, además, la norma no formula simplemente obligaciones de contenido más o menos

<sup>39</sup> La Convención sobre acceso a la información, participación pública en la toma de decisiones y acceso a la justicia en temas medioambientales de la UNECE (The United Nations Economic Commission for Europe), conocida normalmente como el Convenio de Aarhus, fue firmada el 25 de junio de 1998 en la ciudad danesa de Aarhus. Entró en vigor el 30 de octubre de 2001. En abril de 2008, había sido firmada por 40 países (fundamentalmente de Europa y Asia Central) y por la Comunidad Europea y había sido ratificada por 41 países. También ha sido ratificada por la Comunidad Europea.

<sup>40</sup> GARRIDO CUENCA, N., «Intervención pública y sostenibilidad medioambiental: análisis desde el punto de vista de la organización administrativa y la integración de los principios de coordinación, cooperación y participación. Situación actual, balance y perspectivas». *Revista Aranzadi de derecho ambiental*, N.º 13, 2008, pp. 49-83.

genérico, sino que concreta en detalle la forma de hacerlas efectivas, como queda demostrado en las Disposiciones Adicionales sexta a duodécima. Así por ejemplo, en materia del derecho a la información, las Administraciones se verán obligadas a:

- *Elaborar una lista de autoridades públicas y hacerlas públicamente accesibles, debiendo existir al menos una lista unificada de autoridades públicas por cada Comunidad Autónoma;*
- *Uso de tecnologías de la información y de las telecomunicaciones para facilitar el acceso a la información, por ejemplo en bases de datos electrónicas de fácil acceso al público y creación de enlaces con direcciones que posibiliten el acceso informativo. Por ello, en el marco de los programas del MAP para el fomento de las tecnologías de la información y comunicación propondrá fórmulas de colaboración entre las Administraciones para facilitar la aplicación de la Ley (Disposición Adicional 6.<sup>a</sup>). Y asimismo, los registros telemáticos de la Administración del Estado deberán incluir entre sus procedimientos telemáticos los relativos a la resolución de solicitudes de información ambiental (Disposición Adicional 9.<sup>a</sup>);*
- *Garantizar el principio de agilidad en la tramitación y resolución de solicitudes de información ambiental. En este sentido, la Administración del Estado debe poner en marcha un Plan de Formación específico tendente a sensibilizar a su personal respecto a los derechos y obligaciones previstos en la norma (Disposición Adicional 11.<sup>a</sup>);*
- *Actualización de la información, precisión y susceptibilidad de comparación, previéndose en la norma un contenido mínimo de la información objeto de difusión; además se obliga a todas las Administraciones (estatales, autonómicas y locales) a la elaboración y publicación de informes de coyuntura sobre el estado del medio ambiente como mínimo una vez al año y cada cuatro años un informe completo;*
- *Designación de unidades responsables de información ambiental;*
- *Creación y mantenimiento de medios de consulta de la información solicitada;*
- *Creación de registros o listas de información ambiental que obre en poder de las administraciones o puntos de información con indicaciones claras sobre dónde encontrar dicha información; para ello, la Administración podrá promover convenios de colaboración con el sector empresarial u otras organizaciones al efecto de establecer puntos de información digitalizada<sup>41</sup>.*

Obviamente en el articulado de la Ley existe un régimen jurídico de suficiente densidad para que cualquiera de estos derechos pueda ser operativo sin

<sup>41</sup> Op. cit.: GARRIDO CUENCA, N., ... p. 77.

necesidad de más desarrollos normativos. En algunos aspectos, parece claro que podría existir un desarrollo normativo por parte de las CCAA, dado el carácter básico de esta Ley, si bien en lo que hace referencia a la revisión judicial, estaríamos ante algo reservado de forma completa al Estado (149.1.5 CE). Éste sería en la España de hoy el contenido común del derecho al medio ambiente. Obviamente podrían existir otros derechos de contenido común también y derivados de la observación de lo que determina la legislación sectorial estatal (aguas, costas, montes, etc.) indicara. Y a partir de allí, la imaginación de cada legislador autonómico al configurar los contenidos de este derecho al medio ambiente en el conjunto de la legislación sectorial que deberá regular según las habilitaciones competenciales que contenga su Estatuto de Autonomía<sup>42</sup>.

Se configura un derecho «común» al medio ambiente, ya que por la característica de legislación básica de esta Ley, unifica las posiciones jurídicas de todos los españoles en el ámbito cubierto por la misma<sup>43</sup>.

Es una Ley de mínimos, por tanto, y, dado el carácter casi federal del Estado español, los gobiernos regionales/Comunidades Autónomas, pueden adoptar decisiones legislativas más exigentes. Es la norma estatal directamente la que, a todos los efectos, garantiza la aplicación del Convenio Aarhus en todo el territorio nacional<sup>44</sup>.

Algunas Comunidades Autónomas han incorporado a su ordenamiento han promulgado diversas normas como son Andalucía, Aragón, Cantabria, La Rioja o País Vasco<sup>45</sup>.

Como ejemplo analizado por la doctrina se ha seleccionado a la ley andaluza de Gestión Integrada de Calidad Ambiental, para observar qué tipo de implementación se ha hecho del mandato estatal. En cuanto a la participación ciudadana, las fórmulas efectivas de participación en procedimientos ambientales, tanto los dirigidos a aprobar planes, programas y disposiciones generales, como los relativos a los procedimientos de prevención y control ambiental, quedan reducidas a la información pública y la audiencia de los interesados, puesto que la ley andaluza no introduce ninguna previsión diferente para hacer posible que los ciudadanos opinen y sus valoraciones puedan tenerse en cuenta en la toma de decisiones. Es más, la ley mantiene este esquema de participación en relación con sus previsiones sobre la calidad de los sectores

---

<sup>42</sup> EMBID IRUJO, A., «El medio ambiente en los nuevos Estatutos de Autonomía». En: EMBID IRUJO, A. (Director), *El derecho a un medio ambiente adecuado*. Iustel, 2008, p. 62.

<sup>43</sup> EMBID IRUJO, A., «El medio ambiente en los nuevos Estatutos de Autonomía». En: EMBID IRUJO, A. (Director), *El derecho a un medio ambiente adecuado*. Iustel, 2008, p. 61.

<sup>44</sup> Página 2 del Informe de cumplimiento del Convenio Aarhus presentado por España.

<sup>45</sup> Ley 7/2007, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, de la Junta de Andalucía; Ley 7/2006, de Protección Ambiental de Aragón; Ley 4/2006, de Conservación de la Naturaleza de Cantabria; Ley 17/2006, de Control Ambiental Integrado de Cantabria; Ley 5/2002, de 8 de octubre, de Protección del Medio Ambiente en La Rioja; y Ley 3/1998, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco.

ambientales, perdiendo, pues, una magnífica oportunidad para que el Derecho Ambiental de Andalucía avance en este aspecto<sup>46</sup>.

Lo que sí es importante y tremendamente destacable de la ley andaluza es una cierta redistribución de las funciones y papel que a la sociedad y a las Administraciones ha de corresponder en la garantía de la calidad ambiental, en tanto que la información ambiental y participación, junto a la investigación, desarrollo e innovación y la educación en materia de medio ambiente constituyen aspectos esenciales, haz y envés de un mismo enfoque en cuanto a la tutela del medio ambiente<sup>47</sup>.

Para ilustrar este estudio, es voluntad de destacar por la que suscribe este artículo, el que se ha realizado una consulta a través de correo electrónico al Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Medio Marino, sobre una información puesta a disposición del público acerca del modelo resumen de la notificación de la liberación de plantas superiores modificadas genéticamente (ANGIOSPERMAS Y GYMNOSPERMAS), con número de notificación: B/ES/09/33. La consulta fue realizada el día 12 de febrero de 2009 y concretamente se preguntaba:

Sobre el punto 4 de la información de carácter general donde se establece que sí se ha notificado la liberación de la PSMG (Planta Superior Modificada Genéticamente) en otro lugar dentro o fuera de la Comunidad. Pero al ser la respuesta afirmativa se debe indicar el número de la notificación. Y en este caso no se ha indicado.

Pues bien, a día de hoy, todavía no he recibido contestación alguna por parte del Ministerio sobre el número de la notificación. ¿Qué hacer entonces cuando no se obtiene la información requerida de forma electrónica?<sup>48</sup>. En el Informe de cumplimiento del Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente presentado por España, citado más arriba, se dice que en cuanto al cumplimiento del artículo 5 de la ley 27/2006, y en lo referente al cumplimiento de la información en OMG, «*la página web del MARM pone a disposición del público la información relativa a las actividades que se llevan a cabo en España con OMG y se publican los informes de resultados de las notificaciones de liberación voluntaria, así como las autorizaciones otorgadas por el Consejo Interministerial de OMG*»<sup>49</sup>.

Habrá que esperar quizás para cubrir totalmente este aspecto, a que esté vigente el Reglamento omnibus del área de medio ambiente. Se quiere resaltar

---

<sup>46</sup> MORA RUIZ, M., «Información ambiental y participación pública. Innovación y educación en medio ambiente». En el libro: *Comentarios a la Ley de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental de Andalucía. Ley 7/2007, de 9 de julio*. Director: IGNACIO ALBENDEA SOLÍS. Coordinadora: M.<sup>a</sup> del Carmen NÚÑEZ LOZANO. Ed.: Aranzadi y Montero Aramburu, 2008, p. 131.

<sup>47</sup> Op. cit. MORA RUIZ, M., ... p. 129.

<sup>48</sup> Téngase en cuenta también la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.

<sup>49</sup> *Medidas legislativas, reguladoras y otras medidas que implementen las previsiones sobre recopilación y difusión de información ambiental del artículo 5*. Punto 51 del Informe. Accesible en: [http://www.mma.es/secciones/participacion\\_publica/aarhus/pdf/inc\\_aarhus\\_dep.pdf](http://www.mma.es/secciones/participacion_publica/aarhus/pdf/inc_aarhus_dep.pdf).



aquí que, como consecuencia de las denominadas como «Leyes Ómnibus y Paraguas» derivadas de las Directivas de liberalización de servicios, muchas normas internas están siendo afectadas. Entre ellas, y por lo que a este artículo se refiere, el reglamento de desarrollo de 2004 sobre OMG va a verse modificado cuando se apruebe el Proyecto de Real Decreto de modificación de diversos reglamentos del área de medio ambiente para su adaptación a la Ley 17/2009, de 13 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y a la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley de libre acceso a actividades de servicios y su ejercicio<sup>50</sup>.

La modificación del Real Decreto 178/2004, de 30 de enero, por el que se aprueba el reglamento general para el desarrollo y ejecución de la ley 9/2003, de 25 de abril, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente, implica una adaptación de los órganos que dicho reglamento prevé, el Consejo Interministerial de Organismos Modificados Genéticamente y la Comisión Nacional de Bioseguridad, a la actual estructura ministerial. En este mismo reglamento, se clarifican las funciones de estos dos órganos y se establecen cauces de comunicación y colaboración entre los mismos para evitar duplicidad de trámites a los ciudadanos. Se crea un Comité de participación integrado por representantes de los sectores sociales para promover la transparencia en el proceso de toma de decisiones.

En aras de la necesaria simplificación administrativa, se puede destacar también la supresión de la Comisión Nacional de Biovigilancia, prevista en el RD 1697/2003, de 12 de diciembre, cuyas funciones han quedado subsumidas en las de los órganos ya mencionados.

Y por lo que a la duda más arriba planteada por la autora en el correo electrónico y no contestada por el Ministerio, podríamos esperar que la solución viniera de la mano del nuevo apartado 4 añadido al artículo 5 del Real Decreto 178/2004, de 30 de enero, con el siguiente contenido:

*«4. Las administraciones públicas promoverán que se habiliten los medios necesarios para hacer efectiva la tramitación telemática de las obligaciones de comunicación, información y de los procedimientos administrativos que deriven de esta norma por vía telemática»<sup>51</sup>.*

---

<sup>50</sup> (Reglamento ómnibus área medio ambiente MARM). (21.01.2010). Accesible en la página del Ministerio de Medio Ambiente, Medio Marino y Rural:

[http://www.mma.es/secciones/participacion\\_publica/pdf/100121proyecto\\_reglam\\_omnibus\\_areamedioambiente.pdf](http://www.mma.es/secciones/participacion_publica/pdf/100121proyecto_reglam_omnibus_areamedioambiente.pdf).

<sup>51</sup> Página 3 del Proyecto de Real Decreto de modificación de diversos reglamentos del área de medio ambiente para su adaptación a la Ley 17/2009, de 13 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y a la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley de libre acceso a actividades de servicios y su ejercicio. (Reglamento ómnibus área medio ambiente MARM). (21.01.2010). Accesible en la página del Ministerio de Medio Ambiente, Medio Marino y Rural:

[http://www.mma.es/secciones/participacion\\_publica/pdf/100121proyecto\\_reglam\\_omnibus\\_areamedioambiente.pdf](http://www.mma.es/secciones/participacion_publica/pdf/100121proyecto_reglam_omnibus_areamedioambiente.pdf).

### 3.2. El Registro central como fórmula de información/publicación de las autorizaciones de comercialización de OMG

La disposición adicional tercera de la ley 9/2003 exige la creación del Registro Central de OMG, de la siguiente forma:

*Las Administraciones competentes crearán registros públicos en los que se anotará la localización de los organismos modificados genéticamente liberados con fines distintos a la comercialización, así como la localización de los que se cultiven de conformidad con lo dispuesto en esta ley para su comercialización. Adscrito al Ministerio de Medio Ambiente existirá un registro central que se nutrirá de los datos de que disponga el propio departamento y de los que le proporcionen las comunidades autónomas.*

Estos sistemas registrales son una fórmula de información muy importante, al configurarse como registros administrativos públicos que despliegan su eficacia dentro del tráfico jurídico administrativo y entre sus funciones más importantes está la de garantizar el buen funcionamiento en la actuación de la Administración Pública.

El Registro de variedades comerciales dependiente del Ministerio de Agricultura Pesca y alimentación, ahora transfundido al macro Ministerio de Medio Ambiente, Medio Marino y Medio Rural, fue creado en los años 70. A través de la Orden de 30 de noviembre de 1973 de creación de dicho Registro<sup>52</sup>. En éste y según la Orden del 73 se deben inscribir entre las variedades comerciales registrables las modificadas genéticamente<sup>53</sup>:

*(...) Se entiende por variedad modificada genéticamente o transgénica aquella variedad obtenida mediante las técnicas descritas en el artículo 3 del Real Decreto 951/1997, de 20 de junio, por el que se aprueba el Reglamento general para el desarrollo y ejecución de la Ley 15/1994, de 3 de junio, de régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente, a fin de prevenir los riesgos para la salud humana y el medio ambiente.*

Si bien para la inscripción de variedades modificadas genéticamente<sup>54</sup>:

<sup>52</sup> El Registro de variedades de plantas. (REGLAMENTO GENERAL DE LAS COMERCIALES). (BOE 14 enero 1974, núm. 12). Accesible en:

[www.mapa.es/agricultura/pags/semillas/legislacion\\_nacional/regl\\_gral\\_reg\\_var\\_comerciales.pdf](http://www.mapa.es/agricultura/pags/semillas/legislacion_nacional/regl_gral_reg_var_comerciales.pdf).

<sup>53</sup> Anejo único, Punto II. Variedades Comerciales registrables. Apartado Cuatro ter.

<sup>54</sup> III. Trámites para la inscripción Apartado Ocho de la Orden de 1973. Quiere señalarse aquí que recientemente se han dictado diversas Órdenes relacionadas con estos aspectos, como la Orden ARM/1578/2008, de 5 mayo, que dispone el cambio de denominaciones de diversas variedades incluidas en el registro de variedades comerciales. (BOE de 5 de junio de 2008, núm. 136). La Orden APA/3524/2007, de 15 noviembre, que dispone la inclusión de diversas variedades distintas en el registro de variedades comerciales. (BOE de 4 de diciembre de 2007, núm. 290), etc.

*(...) sólo podrán ser objeto de inscripción en el registro de variedades comerciales cuando la Comisión Europea haya adoptado una decisión favorable de comercialización en relación con la modificación genética que contengan, se hayan adoptado todas las medidas necesarias para evitar efectos adversos para la salud humana o animal o para el medio ambiente, y haya dado su conformidad por escrito la autoridad competente que recibió la correspondiente notificación original de autorización del organismo modificado genéticamente.*

Además de la ley, el desarrollo y ejecución previstos en el Real Decreto 178/2004, de 30 de enero, instaba a la creación de ese registro central:

*Disposición adicional primera.*

*Registro central.*

*De conformidad con lo establecido en la disposición adicional tercera de la Ley 9/2003, de 25 de abril, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente, se crea el Registro central de organismos modificados genéticamente, adscrito al Ministerio de Medio Ambiente, cuya gestión corresponde a la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental<sup>55</sup>.*

*El Registro central es único en todo el territorio nacional y tiene su sede en Madrid.*

*El Consejo interministerial de organismos modificados genéticamente, la Comisión Nacional de Bioseguridad, los departamentos ministeriales competentes por razón de la materia y los órganos competentes de las comunidades autónomas remitirán al Registro central cuantos datos dispongan en razón de su competencia, y que resulten de la tramitación de las comunicaciones y solicitudes de autorización de utilización confinada, liberación voluntaria, y comercialización de organismos modificados genéticamente a que se refiere el Reglamento que se aprueba.*

*Asimismo, el registro se nutrirá de la información de la Comisión Europea y los demás Estados miembros por medio de los adecuados enlaces.*

*En el registro se debe reflejar la localización de los organismos modificados genéticamente objeto de liberación voluntaria con fines distintos de la comercialización, así como los que se cultiven de conformidad con lo dispuesto en la Ley 9/2003, de 25 de abril, y en el reglamento aprobado por este real decreto para su comercialización, con el fin de que los posibles efectos de dichos organismos sobre el medio ambiente puedan ser objeto de seguimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37.f) y en el artículo 42 del reglamento.*

<sup>55</sup> El Proyecto de Real Decreto de modificación de diversos reglamentos del área de medio ambiente para su adaptación a la Ley 17/2009, de 13 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y a la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley de libre acceso a actividades de servicios y su ejercicio, ha modificado el primer párrafo de esta Disposición Adicional como sigue: el primer párrafo de la Disposición adicional primera se sustituye por el siguiente: «De conformidad con lo establecido en la disposición adicional tercera de la Ley 9/2003, de 25 de abril, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente, se crea el Registro central de organismos modificados genéticamente, adscrito al Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, cuya gestión corresponde a la Dirección General de Desarrollo Sostenible del Medio Rural».

*La información relativa a la localización de cultivos de variedades vegetales modificadas genéticamente será la correspondiente a su distribución por comunidades autónomas y provincias.*

*Los datos estarán contenidos en un fichero apropiado para recibir, almacenar y conservar toda la información que haya de constar en el registro, y para poder recuperarla y ponerla a disposición del público.*

*El suministro de datos podrá realizarse por medios telemáticos, siempre que el soporte utilizado garantice la autenticidad de la comunicación y de su contenido, y quede constancia de la remisión y recepción íntegras y del momento en que se hicieron.*

*El acceso del público a la información recogida en el registro se efectuará teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, de derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente, y de conformidad con lo previsto en las disposiciones relativas al secreto comercial e industrial, al secreto de obtención y a la protección de datos personales.*

#### IV. ¿QUÉ PAPEL HA DE CUMPLIR LO «DIALÓGICO» EN EL SECTOR BIOTECNOLÓGICO? LA POSIBILIDAD O LA OPORTUNIDAD DEL DIÁLOGO EN LA INVESTIGACIÓN BIOTECNOLÓGICA GRACIAS A LA INFORMACIÓN

Sobre los derechos de información, participación pública y justicia en materia de medio ambiente hay normas de diversa procedencia: de Derecho internacional, de Derecho comunitario europeo y de Derecho interno (estatal y autonómico). Todos estos niveles se conciben como un sistema articulado sobre la estratificación por niveles. (STC 102/1995, de 26 de junio). Se trata, como ha señalada RAZQUIN LIZÁRRAGA de un proceso dinámico, en permanente evolución. La normativa reguladora no es, por tanto, una foto fija o estática, sino que ha sufrido una evolución a través de la cual ha ido ganando en precisión y densidad para asegurar mejor la práctica de los derechos procedimentales en el campo ambiental<sup>56</sup>.

En cuanto a la participación pública, el artículo 3.2 de la ley 27/2006, reconoce los derechos a participar de manera efectiva y real en la elaboración, modificación y revisión de aquellos planes, programas y disposiciones de carácter general relacionados con el medio ambiente, a acceder con antelación suficiente a la información relevante, a formular alegaciones y observaciones cuando estén aún abiertas todas las opciones y antes de que se adopte la decisión sobre los mencionados planes, a que se haga público el resultado definitivo del procedimiento en el que ha participado, informándole de los motivos y consideraciones en los que se basa la decisión adoptada. En este punto se incluye, de forma expresa el derecho a participar de manera efectiva en los procedimientos

<sup>56</sup> RAZQUIN LIZÁRRAGA, J. A., y RUIZ DE APODACA, A., *Información, participación y justicia en materia de medio ambiente. Comentario sistemático a la ley 27/2006, de 18 de julio*. Aranzadi, 2007. Página 33.

administrativos tramitados para el otorgamiento de las autorizaciones reguladas en la legislación en materia de OMG (entre otras)<sup>57</sup>.

El carácter democrático que implanta el derecho comunitario en materia de biotecnología agraria incluye la obligación de tener en cuenta a los Comités de Ética, entre otros. Este Comité ha prestado especial atención a los OMG en un informe sobre los OMG en la Agricultura y la Alimentación, donde la idea que se persigue desde la ética no es poner límites a la actividad biotecnológica «desde supuestos mandatos éticos externos a ella, sino descubrir desde dentro de la propia actividad biotecnológica los valores y principios éticos por los que debe orientarse para estar en su propio quicio y vital eficacia». El Comité nos ilustra sobre cómo se configura el nuevo paradigma ético aplicable en este campo, que se caracteriza, entre otras cosas, por el paso de la ideología del «progreso indefinido» a una «idea regulativa que beneficie a la humanidad en su conjunto, tanto actual como futura»<sup>58</sup>.

En cuanto al trámite de audiencia, la jurisprudencia ha considerado que para este trámite no basta con el mero hecho de poner en conocimiento de los afectados el expediente, sino que es necesario que se produzca un «diálogo», «participación» y «respeto» y que lo alegado se tome en consideración de alguna manera en la decisión final<sup>59</sup>.

La ley 9/2003, fundamentalmente en el procedimiento de autorización de OMG, incluye la audiencia de los interesados, la información pública y consulta de los intereses sociales e institucionales afectados. El trámite de información pública durante el procedimiento de otorgamiento de la autorización de liberación voluntaria de un OMG viene impuesto en el artículo 12.2 de la Ley 9/2003, así como la obligación de puesta a disposición del público de la información sobre las autorizaciones de liberación voluntaria y comercialización solicitadas o concedidas en todo el territorio de la UE, con inclusión de los informes de evaluación elaborados por las autoridades nacionales y los dictámenes emitidos por los comités científicos consultados (arts. 14.1 h y 20.3 de la Ley 9/2003). El público también será informado de los resultados de los controles efectuados sobre los OMG comercializados y sobre los nuevos riesgos detectados en OMG ya autorizados (arts. 17.2, 19.2 y 20.3 de la Ley 9/2003), así como las consultas que la Comisión de la UE efectúe a algún Comité de Ética. No obstante, parece que no se garantiza un auténtico debate público sobre estas actividades, y que la única posibilidad institucional que tiene la sociedad y los grupos de interés, es la participación en la Comisión Nacional de Bioseguridad, con todas las restricciones que posee la configuración actual de este órgano<sup>60</sup>.

---

<sup>57</sup> FERNÁNDEZ, DÍEZ, M.<sup>a</sup> C., y CORRIPIO GIL-DELGADO, M.<sup>a</sup> R., *Semillas transgénicas y protección del medio ambiente. Consideraciones legales y económicas*. Universidad Pontificia de Comillas, 2008, p. 113.

<sup>58</sup> Op. cit.: FERNÁNDEZ, DÍEZ, M.<sup>a</sup> C., y CORRIPIO GIL-DELGADO, M.<sup>a</sup> R., *Semillas transgénicas...*, p. 113.

<sup>59</sup> Op. cit.: FERNÁNDEZ, DÍEZ, M.<sup>a</sup> C., y CORRIPIO GIL-DELGADO, M.<sup>a</sup> R., *Semillas transgénicas...* En este concreto punto, estas autoras citan la siguiente sentencia que apoya dicho aserto: STS de 25 de febrero de 2003, p. 112.

<sup>60</sup> Op. cit.: FERNÁNDEZ, DÍEZ, M.<sup>a</sup> C., y CORRIPIO GIL-DELGADO, M.<sup>a</sup> R., *Semillas transgénicas...*, p. 112. Citan aquí las autoras a otro autor de referencia en biotecnología: LORENZO MELLADO RUIZ, *Bioseguridad y Derecho...* Comares, 2004, p. 31.

Por lo que respecta a las garantías de participación en la adopción de decisiones administrativas, la Ley 27/2006 reconoce el derecho a «participar de manera efectiva y real, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación aplicable» en los cinco sectores a los que hace mención expresa (autorizaciones reguladas en la legislación sobre prevención y control integrado de la contaminación, títulos administrativos regulados en la legislación en materia de organismos modificados genéticamente, emisión de las declaraciones de impacto ambiental, procesos planificadores previstos en la ley de aguas y en la legislación sobre evaluación de planes y programas sobre medio ambiente)<sup>61</sup>.

En definitiva, puede extraerse como conclusión que la ausencia de participación es inaceptable en un sistema democrático. La democracia se construye a través de la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, y un volumen cada vez mayor de estos asuntos tiene que ver hoy con aplicaciones de la ciencia y la tecnología. Sin implicación cívica en esta materia, y sin información que la estimule y fundamente, no podemos desarrollar plenamente una democracia. Es decir: para la gobernanza de los asuntos públicos relacionados con la ciencia y la tecnología es moralmente necesario crear oportunidades de participación en tanto que extensiones valorativas<sup>62</sup>.

## V. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO GARCÍA, C., GARRIDO CUENCA, N., y MORENO MOLINA, J. A., «*Técnicas jurídicas de protección ambiental: instrumentos de intervención administrativa*». En el libro: Lecciones de Derecho del medio ambiente. Valladolid, Lex nova, 4.ª ed., 2005. Director: ORTEGA ÁLVAREZ, L.

CIERCO SEIRA, C., *La participación de los interesados en el procedimiento administrativo*. 2002.

COMITÉ ASESOR DE ÉTICA EN LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA Y TÉCNICA. FECYT (Fundación española para la Ciencia y la Tecnología), *Informe Organismos Modificados Genéticamente en la agricultura y la alimentación*.

Accesible en:

<http://www.fecyt.es/fecyt/paginacion.do;jsessionid=CC1B7C1AF36A77BC2B44C72500D9409C?d=49653-p=2&strRutaNivel1=%3BPublicaciones&strRutaNivel2=%3BPublicaciones%3BEstudiosInformes&tc=publicaciones>

DÍAZ MARTÍNEZ, J. A., y LÓPEZ PELÁEZ, A., «*Clonación, alimentos transgénicos y opinión pública en España*». Revista Internacional de Sociología (RIS), Vol. LXV, N.º 48, Septiembre-Diciembre. pp. 75-98, 2007.

<sup>61</sup> LOZANO CUTANDA, B., «Análisis general de la Ley 27/2006 de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente». En el libro: *Examen de la nueva Ley 27/2006 de acceso a la información, participación y acceso a la justicia en materia de medio ambiente*, Estudios de Derecho judicial, núm. 137. CGPJ, 2008. Página 201.

<sup>62</sup> LÓPEZ CEREZO, J. A., «Democracia en la frontera», *Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología y Sociedad - CTS*, n.º 8, vol. 3, Abril de 2007 (pp. 127-142), p. 134.

- DOMENECH PASCUAL, G., «*La reserva de ley en la nueva regulación de la ingeniería genética*». Revista de Administración Pública, núm. 162. Septiembre-diciembre 2003, pp. 265-305.
- EMBED IRUJO, A., «*El medio ambiente en los nuevos Estatutos de Autonomía*». En: EMBED IRUJO, A. (Director), *El derecho a un medio ambiente adecuado*. Iustel, 2008.
- FERNÁNDEZ, DÍEZ, M.<sup>a</sup> C., Y CORRIPIO GIL-DELGADO, M.<sup>a</sup> R., *Semillas transgénicas y protección del medio ambiente. Consideraciones legales y económicas*. Universidad Pontificia de Comillas, 2008.
- GARRIDO CUENCA, N., «*Intervención pública y sostenibilidad medioambiental: análisis desde el punto de vista de la organización administrativa y la integración de los principios de coordinación, cooperación y participación. Situación actual, balance y perspectivas*». Revista Aranzadi de derecho ambiental, núm. 13, 2008, pp. 49-83.
- INFORME DE CUMPLIMIENTO DEL CONVENIO SOBRE EL ACCESO A LA INFORMACIÓN, LA PARTICIPACIÓN DEL PÚBLICO EN LA TOMA DE DECISIONES Y EL ACCESO A LA JUSTICIA EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE PRESENTADO POR ESPAÑA. NACIONES UNIDAS, CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. Distr. GENERAL 5 diciembre 2008. Publicado en la web del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino: [http://www.mma.es/secciones/participacion\\_publica/aarhus/pdf/inc\\_aarhus\\_dep.pdf](http://www.mma.es/secciones/participacion_publica/aarhus/pdf/inc_aarhus_dep.pdf)
- LEÑERO BOHÓRQUEZ, R., *La libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente en España: la ley 38/1995 y su reforma*. Departamento de Derecho Administrativo e Internacional Público de la Universidad de Sevilla. Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental, núm. 6, 2001.
- LOPERENA ROTA, D., «*El derecho al desarrollo sostenible*». En: EMBED IRUJO, A. (Director), *El derecho a un medio ambiente adecuado*. Iustel, 2008.
- LÓPEZ CEREZO, J. A., «*Democracia en la frontera*», Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología y Sociedad - CTS, núm. 8, vol. 3, Abril de 2007 (pp. 127-142).
- LÓPEZ VILLAR, J., *Derecho y transgénicos: regulando incertidumbre*. Atelier, libros jurídicos, 2008.
- LOZANO CUTANDA, B., «*Eclósión y crisis del derecho ambiental*». Revista de Administración Pública, núm. 174, septiembre-diciembre 2007, pp. 367-394.
- LOZANO CUTANDA, B., «*Análisis general de la Ley 27/2006 de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente*». En el libro: *Examen de la nueva Ley 27/2006 de acceso a la información, participación y acceso a la justicia en materia de medio ambiente*, Estudios de Derecho judicial, núm. 137. CGPJ, 2008.
- LUJÁN, J. L. Y MORENO, L., *Biotecnología y sociedad: conflicto, desarrollo y regulación*. Documento de Trabajo 93-05. Instituto de Estudios Sociales Avanzados del Consejo Superior de Investigaciones científicas. Madrid, 2005.
- MAHIEU, S., *La sécurité alimentaire et la réglementation des OGM. Perspectives nationale, européenne et internationale* Ed. Larcier, 2005.

- MIR PUIGPELAT, O., *Transgénicos y Derecho*, Civitas, 2004.
- MORA GUANCHE, A., *Encuentro con el futuro: algunas conclusiones del foro de biotecnología Biospain 2003*. Accesible en: <http://www.madrimasd.org/revista/revista16/ImasDCifras/imasdcifras.asp>
- MORENO MOLINA, A. M., *Derecho comunitario del medio ambiente. Marco institucional, regulación sectorial y aplicación en España*. Marcial Pons, 2006.
- MORA RUIZ, M., «*Información ambiental y participación pública. Innovación y educación en medio ambiente*». En el libro: *Comentarios a la ley de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental de Andalucía. Ley 7/2007, de 9 de julio*. Director: IGNACIO ALBENDEA SOLÍS. Coordinadora: M.<sup>a</sup> DEL CARMEN NÚÑEZ LOZANO. Ed.: Aranzadi y Montero Aramburu, 2008.
- RAZQUIN LIZÁRRAGA, J. A. Y RUIZ DE APODACA, A., *Información, participación y justicia en materia de medio ambiente. Comentario sistemático a la ley 27/2006, de 18 de julio*. Aranzadi, 2007.
- RIVERA VILAS, L. M., *Análisis empírico del mercado valenciano de los alimentos modificados genéticamente*. Accesible en: [http://www.infoagro.com/frutas/alimentos\\_modificados.htm](http://www.infoagro.com/frutas/alimentos_modificados.htm)

#### PÁGINAS WEB CONSULTADAS:

- MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE, MEDIO MARINO Y MEDIO RURAL:  
<http://www.marm.es/>
- MINISTERIO DE CIENCIA E INNOVACIÓN:  
<http://www.micinn.es/portal/site/MICINN/>
- COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID:  
<http://www.madrid.org/cs/Satellite?pagename=ComunidadMadrid/Home>
- 8.º CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE COMUNICACIÓN DE LA CIENCIA Y LA TECNOLOGÍA. CONGRESO PCST-8:  
[http://www.pcst2004.org/esp/conclusions\\_sp.html#ses22](http://www.pcst2004.org/esp/conclusions_sp.html#ses22)
- IFOAM (INTERNATIONAL FEDERATION OF ORGANIC AGRICULTURE MOVEMENTS):  
[http://www.ifoam.org/growing\\_organic/7\\_training/training\\_pdf/other\\_training\\_materials/quality\\_assurance/no\\_utilizacion\\_omg\\_es.pdf](http://www.ifoam.org/growing_organic/7_training/training_pdf/other_training_materials/quality_assurance/no_utilizacion_omg_es.pdf)
- MADRID+D:  
<http://www.madrimasd.org/revista/revista16/ImasDCifras/imasdcifras.asp>
- FECYT (FUNDACIÓN ESPAÑOLA PARA LA CIENCIA Y LA TECNOLOGÍA):  
<http://www.fecyt.es/fecyt/home.do>
- INSTITUTO DE POLÍTICAS Y BIENES PÚBLICOS (IPP) DEL CSIC (CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS):  
<http://www.ipp.csic.es/doctrab1/dt-9305.pdf>



JURISPRUDENCIA AL DÍA. OMG E INFORMACIÓN AMBIENTAL:

[http://www.observatoriodellitoral.es/actualidad\\_juridica\\_ambiental/?p=1136](http://www.observatoriodellitoral.es/actualidad_juridica_ambiental/?p=1136)

DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO E INTERNACIONAL PÚBLICO DE LA UNIVERSIDAD DE SEVILLA. MEDIO AMBIENTE & DERECHO: REVISTA ELECTRÓNICA DE DERECHO AMBIENTAL:

<http://www.cica.es/aliens/gimadus/06/libertad.htm>

INFOAGRO (PORTAL DE LA AGRICULTURA):

<http://www.infoagro.com>



**Los Servicios Jurídicos en las Cortes  
y en la Asamblea de Madrid. Análisis  
de la tramitación parlamentaria  
de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre,  
de asistencia jurídica al Estado  
e Instituciones Públicas y de la Ley 3/1999,  
de 30 de marzo, de ordenación  
de los Servicios Jurídicos  
de la Comunidad de Madrid**

Sumario: RESUMEN.—I. LA LEY 3/1999, DE 30 DE MARZO, DE ORDENACIÓN DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID. DIEZ AÑOS DE VIGENCIA DE UNA LEY.—II. LOS SERVICIOS JURÍDICOS AUTONÓMICOS Y ESTATALES. LA NECESIDAD DE UNA NORMATIVA DE RANGO LEGAL COMO REACCIÓN FRENTE A LA DISPERSIÓN NORMATIVA.—III. LA LEY 3/1999, DE 30 DE MARZO, DE ORDENACIÓN DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID. UNA LEY DIFERENTE DESDE SU NACIMIENTO.—IV. LOS SERVICIOS JURÍDICOS EN LA ENCRUCIJADA. ASISTENCIA JURÍDICA Y CRISIS DE LA ADMINISTRACIÓN.

RESUMEN

*Al cumplirse diez años de la promulgación de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, el presente artículo pretende hacer un análisis de la situación de los servicios jurídicos de las Administraciones Públicas a partir del estudio de la tramitación parlamentaria en*

---

\* Letrado de la Comunidad de Madrid.

*la Asamblea de Madrid de dicha Ley y de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de asistencia jurídica al Estado e Instituciones Públicas en las Cortes Generales. En ambos casos resulta llamativo que los enfrentamientos dialécticos en los trabajos parlamentarios entre los diversos Grupos Políticos dejaron paso a un consenso habida cuenta la estrecha relación entre los servicios jurídicos y los principios constitucionales de legalidad y eficacia en la acción administrativa. No obstante en la Comunidad de Madrid el consenso únicamente se vio limitado por las discusiones en cuanto a las formas de acceso al Cuerpo de Letrados de la Comunidad de Madrid. En cualquier caso, tras diez años de vigencia, la Ley es una de las normas autonómicas de mejor factura técnica rigiendo la actuación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad en su actuación diaria.*

## I. LA LEY 3/1999, DE 30 DE MARZO, DE ORDENACIÓN DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID. DIEZ AÑOS DE VIGENCIA DE UNA LEY

El pasado año se cumplieron diez años de la publicación de la Ley 3/1999 de ordenación de los Servicios Jurídicos. A priori puede pensarse que diez años de vigencia de una ley no es gran cosa pero en el caso de la Ley 3/1999 concurren ciertas circunstancias que la diferencian de la gran mayoría de las normas autonómicas.

En primer lugar es una ley con una buena factura técnica, breve pero con contenido. Carece de los hoy tan frecuentes artículos/declaración de intenciones.

En segundo lugar nos hallamos ante una ley que se aplica constantemente en la actuación de la Administración de la Comunidad de Madrid. Existen leyes cuya aplicación es a menudo escasa, en cuanto surgen a raíz de necesidades (reales o ficticias) a las que se da una respuesta legislativa en virtud de un impulso político sin hacer previamente un análisis de si la norma legal va a tener algún efecto práctico en la realidad jurídica que pretende normar.

La Ley 3/1999 despliega sus efectos en la contratación de la Comunidad, en su actividad subvencional, en la producción normativa y en general en cuantos problemas jurídicos se plantean en la actividad de esta. Si tenemos en cuenta que los presupuestos generales de la Comunidad de Madrid para el año 2010 (un año de crisis) ascienden a 18.383 millones de Euros, es más que evidente la importancia de su asesoramiento jurídico. Si a ello le sumamos el que los Servicios Jurídicos cuentan con unos 30.000 procedimientos judiciales abiertos y que realizan al año cerca de 20.000 actuaciones consultivas, la importancia de la Ley 3/1999 no merece mayor discusión.

En este artículo analizaremos la génesis de la Ley, especialmente en su tramitación parlamentaria en la Asamblea de Madrid y analizaremos brevemente su contenido, especialmente mediante la comparación con tramitación en las Cortes de la estatal Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas.

## II. LOS SERVICIOS JURÍDICOS AUTONÓMICOS Y ESTATALES. LA NECESIDAD DE UNA NORMATIVA DE RANGO LEGAL COMO REACCIÓN FRENTE A LA DISPERSIÓN NORMATIVA

La aprobación de la Constitución de 1978 trajo consigo tanto la creación de unas administraciones nuevas como eran las Comunidades Autónomas como la necesidad de la Administración General del Estado de adaptarse a las nuevas exigencias constitucionales.

Una de estas, consecuencia directa de la concepción de España como un estado de derecho, implica que las Administraciones han de sujetarse en su actuación tanto al principio de legalidad como al de eficacia artículo 103 CE. Estos principios exigen una asistencia jurídica tanto en el ámbito consultivo como en el procesal.

Supone igualmente un desplazamiento de los Servicios Jurídicos de la Administración del ámbito de la Hacienda Pública, en el que inicialmente surgieron, a una concepción transversal de los mismos como entes de asistencia jurídica a la totalidad de la Administración, de ahí que en el Estado se incardinan en el Ministerio de Justicia y en las Comunidades Autónomas usualmente de las Consejerías de Presidencia, de Justicia o de la propia Presidencia de la Comunidad.

Esta necesidad de transformación se hizo patente en el Estado ante la manifiesta obsolescencia de las normas que regían el Servicio Jurídico del Estado que se remontaban al Real Decreto-Ley de 21 de enero de 1925, dictado a instancias de José Calvo Sotelo<sup>1</sup>, cuyo rango legal empezó a plantear dudas como consecuencia de la revisión por la II República de las normas aprobadas durante la Dictadura de Primo de Rivera mediante Decreto-Ley de 15 de abril de 1931<sup>2</sup> y que estaban compuestas fundamentalmente de normas de mero rango reglamentario.

La Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas. Contenido y tramitación parlamentaria.

Por ello, en el Estado, el Gobierno presentó un Proyecto de Ley de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas en febrero de 1997 en el Congreso de los Diputados. Este proyecto que dio lugar a la mencionada Ley 52/1997. Dicha Ley tiene tres capítulos dedicados a la asistencia jurídica al Estado (artículos 1-4), a la representación y defensa en juicio del Estado (artículos 5-10) y a las especialidades procesales del Estado (artículos 11-15). Se observa así su marcado contenido procesal que se ve reforzado por el hecho de que las especialidades procesales son igualmente de aplicación a las Comunidades Autónomas en virtud de su Disposición Adicional 4.<sup>a</sup>

<sup>1</sup> SARMIENTO LARRAURI, José Ignacio, «Los Abogados del Estado, antecedentes históricos», Foro, nueva Época, n.º 6/2007, pp. 73-92.

<sup>2</sup> GUTIÉRREZ DELGADO, José Manuel, «El fuero territorial del Estado y otras entidades públicas: historia, razón de ser y plena vigencia en nuestro ordenamiento», Revista de Administración Pública, n.º 135, sept-dic 1994, pp. 344-345.

En el plano organizativo la Ley es un tanto parca y se limita a atribuir la asistencia jurídica, tanto en el plano de asesoramiento como en el de representación y defensa a los Abogados del Estado integrados en el Servicio Jurídico del Estado.

Como toda Ley que pretende establecer un régimen general no tiene más remedio que admitir excepciones como son las relativas al Cuerpo Jurídico Militar, a los Letrados de la Seguridad Social (artículo 1) y a los Letrados de las Cortes Generales (Disposición Adicional 6.<sup>a</sup>).

Se establece la posibilidad de representar y defender a los funcionarios, cualquiera que sea la posición procesal que asuman y la de prestar asistencia jurídica a las Comunidades Autónomas y a las Entidades Locales.

El artículo 4 se dedica a la Dirección del Servicio Jurídico del Estado, hoy Abogacía General del Estado, estableciendo su carácter de centro superior tanto en el plano consultivo (sin perjuicio de las competencias del Consejo de Estado, de las Subsecretarías y Secretarías Generales Técnicas) y en el contencioso.

Las especiales procesales que recoge la Ley se refieren tanto al plano interno, así la regulación de la contraposición de intereses, la disposición de la acción procesal y alguna norma un tanto superflua como la que remite la actuación de los Abogados del Estado ante la Jurisdicción militar a lo que dispongan las leyes procesales militares, como, por otra parte, a la condición del Estado como parte procesal recogiendo los tradicionalmente denominados privilegios procesales del Estado.

Llama la atención la gran cantidad de normas superfluas, como las mencionadas excepciones relativas a otros cuerpos funcionariales o las remisiones a las leyes procesales. Igualmente destaca la ausencia de criterios de actuación en el ámbito consultivo tales como los supuestos de consulta obligatoria que sí se recogen en normas como los artículos 21 y 22 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, normas que establezcan cómo ha de ser el ejercicio de esa función o que fijen garantías para su ejercicio por los Abogados del Estado que la ejercen.

Estas omisiones suscitaron una enmienda de totalidad del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida defendida en el Pleno del Congreso por el Diputado Sr. Castellano Cardalliaguet. Para este Diputado la Ley era innecesaria por cuanto<sup>3</sup> *«La verdad es que no valía la pena —pensó nuestro grupo cuando contempló este sorprendente proyecto de ley— enmendarlo de totalidad, porque, sinceramente, daño no hace, por aquello de que lo que abunda no daña. Lo que ocurre es que si daño no hace también es evidente que, de ser admitido a trámite, recargará el trabajo de los órganos de esta Cámara, porque habrá que nombrar una ponencia y tendrá que pasar por Comisión. Y todo ello nos obliga a preguntarnos para qué. Decimos que este proyecto es absolutamente sorprendente porque lo hemos leído y releído y, sinceramente, lo hemos encontrado absolutamente innecesario,*

<sup>3</sup> Diario de Sesiones, Congreso de los Diputados, Pleno, Año 1997, Núm. 79, pp. 3893-3894.

*siempre con todo el respeto, como bien sabe la señora Ministra de Justicia, a su trabajo y a su buena fe. Es absolutamente innecesario. En modo alguno es novedoso, no es sistemático, lo que lógicamente nos obliga a preguntarnos qué es lo que es.»*

Según este Diputado la Ley no tenía otra finalidad que «...leído todo el proyecto de ley, su verdadera técnica legislativa debería ser la de una circular recordatoria de la legislación vigente para que los abogados del Estado pasen a llamarse ahora —porque no les gustó antes llamarse letrados del Estado— abogados del Estado o representantes procesales de la Administración demandada, lo cual es evidentemente un avance. Nos hace pensar, y no queremos hacer juicio de intenciones, que en los Servicios Jurídicos del Estado se ha suscitado una situación de envidia ante el Ministerio público, que tiene su estatuto, o ante otros cuerpos, y que quieren tener su propia ley y la quieren tener como sea, aunque la ley, con todo cariño, señora Ministra, no diga absolutamente nada ni sirva absolutamente para nada.»

Igualmente presentó enmienda de totalidad el Grupo Parlamentario Socialista, por el cual el Diputado Sr. Villarrubia Mediavilla calificó al Proyecto como un<sup>4</sup> «...refrito reglamentario —podríamos denominarlo así— constituye la defensa corporativista de algún grupo, difícilmente compatible con el artículo 103 de la Constitución española. Desconoce usted las razones de oportunidad porque lo que auténticamente necesitamos, entre otras cosas, es poner en marcha la ley de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo para empezar a salir, de una vez, del colapso existente en estos juzgados y tribunales, una situación que se está agravando por momentos.»

Se observa así que el leit motiv de las enmiendas era considerar la ley como superflua y dictada a raíz del corporativismo del Cuerpo de Abogados del Estado. Junto a esa crítica de fondo se mezclaban, con desigual fortuna, críticas de técnica legislativa, a la existencia de un Servicio Jurídico propio de la Agencia Tributaria, a la defensa de funcionarios mezclada inoportunamente con la acción de regreso contra los funcionarios por daños cometidos en el ejercicio de sus funciones (artículo 145 Ley 30/1992, de 26 de noviembre), etc.

En defensa del Proyecto intervino por el Grupo Parlamentario Popular el Diputado Sr. López-Medel Bascones<sup>5</sup> para quien «...en un Estado democrático, en el que la soberanía del pueblo radica en los representantes del Parlamento, debe ser en este ámbito, y no por reglamentos o por decretos, donde se regule lo importante: las especialidades procesales del Estado, contribuyendo así a robustecer el principio de seguridad jurídica para la Administración y para los ciudadanos. Por ello no estamos de acuerdo con el razonamiento de que es un proyecto de ley innecesario, en el sentido de que su regulación es propia de un desarrollo reglamentario. Esa es la cuestión, señor Castellano, es que esa ley no existe. No puede haber desarrollo reglamentario de una ley que no existe, y es precisamente el contenido de esta norma con rango de ley lo que va a posibilitar que pueda llevarse a cabo una mejor defensa del Estado (...) Hablando de amigos, resulta curioso que ustedes, míticos defensores

<sup>4</sup> Ibidem, pp. 3894-3896.

<sup>5</sup> Ibidem, pp. 3896-3898. Dicho Diputado pertenece al Cuerpo de Abogados del Estado, siendo esa pertenencia objeto de alusión por el Diputado Sr. Villarrubia en el turno de réplicas.

*de lo público, hayan olvidado con frecuencia cuando gobernaban que tenían a su disposición un servicio jurídico del Estado y, por contra, hayan acudido con mucha frecuencia a asesores externos —por supuesto, asesores externos pagados con cargo al dinero público— para la elaboración de informes, dictámenes, anteproyectos... ¿Por qué no recordar aquel caso en que el Gobierno socialista acudió a un despacho privado de abogados para que le asesorase en la adquisición y en las relaciones que permitiesen al Estado adquirir una conocida colección de pinturas? Ese asesoramiento jurídico que prestó un despacho privado —cuando ustedes tenían funcionarios cualificados pagados con cargo al dinero público— costó al Estado —los servicios, que no los cuadros— más de 600 millones de pesetas. Eso son amigos.»*

De esta manera, el debate de una Ley a priori aséptica desde el punto de vista político adquirió un marcado enconamiento incluso con alusiones personales, refriegas parlamentarias que para nada benefician el acierto en la elaboración de la norma.

Por los demás Grupos intervinieron el Diputado Sr. Mardones Sevilla<sup>6</sup> por Coalición Canaria quien defendió la necesidad del Proyecto de Ley, rechazó las enmiendas a la totalidad y anuncio seis enmiendas técnicas de su Grupo. En su intervención destaca su defensa de la unidad de criterio afirmando que «Lo que sí entendemos es que el Estado necesita una unidad de criterio. No estoy hablando solamente de una unidad de jerarquización, como puede tener el Ministerio Fiscal, sino de una unidad de criterio para los actos que se vienen a regular precisamente en el artículo 7 del proyecto del Gobierno, es decir, la disposición de la acción procesal para que el abogado del Estado pueda válidamente desistir de acciones o recursos, aparte de querellas, o allanarse a las pretensiones de la parte contraria. Si no, no sé cómo va a funcionar un Estado de Derecho armónicamente. Nosotros entendemos que hace falta una ley que aclare esto y defina un principio muy importante que está contenido aquí con todas las deficiencias que se quieran decir. Y para eso van nuestras enmiendas; entre ellas una a este tema, porque nosotros en nuestra enmienda somos maximalistas en este término. Hemos optado por la acción maximalista de decir que los distintos servicios jurídicos, cualquiera que sea su ubicación, dependerán jerárquica y funcionalmente de la dirección del servicio jurídico del Estado, porque si cada asesor de un delegado del Gobierno, cada abogado del Estado, los servicios jurídicos en cada delegación del Gobierno de una comunidad autónoma, cada jefatura de la abogacía del Estado y servicios jurídicos en cada departamento ministerial tiene una dispersión de sus criterios, ¿quién coordina eso? Nosotros entendemos que es necesario hacer una distribución bajo un criterio de una jerarquización, para que eso pueda funcionar y sea un criterio homogéneo; porque no son abogados de parte, son abogados del Estado y tienen una encomienda específica.»

Por el Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) intervino la Diputada Sra. Uría Echevarría<sup>7</sup> que igualmente defendió el Proyecto aludiendo a su propia experiencia personal como Letrado de los Servicios Jurídicos del País Vasco:

<sup>6</sup> Ibidem, pp. 3900-3901.

<sup>7</sup> Ibidem, pp. 3902-3903.



*«Y se lo afirmo al representante del Grupo de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya, desde la experiencia de 16 años al frente de los servicios jurídicos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en la que muchas veces me ha costado convencer a los tribunales de que la suficiencia presupuestaria también se predica de la administración autónoma o de la administración foral. Y otras, las más, que construyen la organización interna necesaria para cumplir la finalidad del proyecto. La necesidad del rango legal es incuestionable en lo tocante a las especialidades procesales, y esta necesidad conduce a afirmar la coherencia y la oportunidad de tratar legislativamente también los aspectos organizativos relacionados con el actuar procesal de la Administración. La referencia a la posibilidad de desarrollo por parte de las comunidades autónomas no la comprendemos. Existe, por supuesto, y la defendemos; pero no vemos en qué coadyuva esto a la justificación de la enmienda, no vemos por qué esa posibilidad hace innecesario el proyecto.»*

*En cuanto a la enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, nos parece también susceptible de refutación. Es confusa la alusión a la contradicción de las prerrogativas que el proyecto recoge con el artículo 103 de la Constitución. La enmienda refiere la contradicción a los privilegios de los miembros del servicio jurídico del Estado, pero, en realidad, las prerrogativas y especialidades procesales lo son respecto de las entidades públicas que el proyecto contempla, no respecto del servicio jurídico y mucho menos respecto de sus miembros.»*

En defensa del Proyecto y aludiendo igualmente a su propia condición de defensor de la Administración intervino por el Grupo Parlamentario Catalán el Diputado Sr. Silva i Sánchez<sup>8</sup> afirmando que: *«A lo largo de la experiencia de más de seis años representando y defendiendo a la Administración en juicio, uno aprecia, por un lado sentencias del Tribunal Supremo y, por otro lado, contempla la práctica, y aprecia sentencias del Tribunal Supremo que le recuerdan a la Administración ni más ni menos que el deber que tiene de cumplir las resoluciones judiciales; también no mantener procesos innecesarios cuando la jurisprudencia es suficientemente consolidada, cuando hay tribunales superiores de justicia que se han pronunciado 10, 20, 30, 40 ó 50 veces sobre un mismo asunto. En esos casos lo que tiene que hacer la Administración es allanarse, no, como indicaba Alejandro Nieto en La organización del desgobierno, que cuando el ciudadano pide pan lo que le da la Administración son piedras y además tarde. (...) Por tanto, señor Presidente —y con esto concluyo— entendemos que este proyecto, en la medida que pretende contribuir a hacer efectivo el sometimiento de la Administración a la ley y al derecho, hacer efectivo el principio de legalidad, a garantizar la tutela judicial efectiva de las diferentes partes que concurren en el proceso, podrá ser obviamente mejorado. Estoy convencido de que se mejorará y de que entre las enmiendas de todos los grupos parlamentarios podremos sacar un proyecto de ley notablemente mejor. Que no se nos diga, sin embargo, que es un proyecto innecesario e inútil.»*

En el debate en Comisión se procedió a la tradicional discusión sobre las enmiendas de carácter sustancialmente técnico. Respecto de este trámite interesa

<sup>8</sup> Ibidem, pp. 3903-3904. Dicho Diputado pertenece igualmente al Cuerpo de Abogados del Estado.

destacar el que el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida consideró que la admisión de diversas enmiendas suponía una mejora considerable del Proyecto de tal forma que<sup>9</sup> « Únicamente queremos hacer una intervención de carácter global, llamando la atención de forma altamente positiva sobre cómo un proyecto de ley que cuando entró en la Cámara no se pudo calificar como de muy afortunado, a lo largo del trabajo que se ha desarrollado en la ponencia se ha ido rellenando de contenido y, en alguna medida, ha ido superando sus notorias insuficiencias. Basta repasar el informe de la ponencia para ver que del trabajo de la misma sólo cuatro artículos han quedado incólumes y el resto, por la colaboración de unos o de otros, todos ellos han tenido que ser objeto de modificación. En la medida que no tuviéramos más que una enmienda de totalidad, de oposición a admisión a trámite, hemos colaborado en dicha ponencia y procurado que aquellos defectos que señalábamos en nuestra enmienda de totalidad quedaran subsanados. En consecuencia, lógicamente, con el trabajo del resto de los grupos parlamentarios, nos felicitamos de que este proyecto de ley tenga ya una imagen absolutamente distinta y que efectivamente pueda permitir que por parte de nuestro grupo parlamentario se le dé el voto afirmativo.»

Entre las enmiendas de otros Grupos destaca la n.º 24 del Grupo Parlamentario Socialista que pretendía el que se recogiese expresamente que los Abogados del Estado estaban sujetos al régimen general de incompatibilidades de los funcionarios públicos. Si bien dicha enmienda no fue aceptada por el Grupo Parlamentario Popular, su Portavoz señaló que<sup>10</sup>: «Asimismo, y a propósito de la enmienda número 24, que hace referencia a las incompatibilidades, entendemos, como ha reconocido el propio portavoz del Grupo Socialista, que no aporta nada nuevo al proyecto de ley, proyecto de ley que regula las especialidades procesales pero no establece tratamientos personalizados para los funcionarios encargados de desarrollar estas importantes tareas de asesoramiento, representación y defensa en juicio del Estado. En todo caso, esa mención que pretende el Grupo Socialista no aporta nada nuevo a lo que ya es aplicable, a lo que es predicable y exigible en estos funcionarios o empleados públicos, siendo de aplicación el régimen general uniforme para todos los funcionarios.»

Igualmente se puede destacar el intento de extender los privilegios procesales, no solo al Estado y a las Comunidades Autónomas, sino también a las Entidades Locales. Ambas enmiendas fueron rechazadas tanto en el Congreso como posteriormente al ser reiteradas en el Senado.

No obstante es de destacar que el tono desabrido del primer debate en el Pleno del Congreso se fue moderando mediante la aceptación de distintas enmiendas de tal forma que, en el debate final en el Pleno del Congreso, el Portavoz del Grupo Parlamentario Socialista manifestaba que «El Grupo Socialista presentó en su día enmienda a la totalidad al proyecto de ley de asistencia jurídica al Estado e instituciones públicas presentado por el Gobierno del Partido Popular. Obviamente, no es momento este trámite para retrotraernos a ciertos aspectos y afirmaciones que realizamos entonces. Sí tenemos que reconocer, y así lo hago en este momento, que

<sup>9</sup> Diario de Sesiones, Cortes Generales, Comisiones, Núm. 259, p. 7482.

<sup>10</sup> Ibidem, p. 7483.

*buena parte de las críticas que entonces hacíamos y que justificaban aquella enmienda a la totalidad han sido corregidas a lo largo de la tramitación, al haberse aceptado —en una actitud, tengo que reconocerlo, relativamente positiva del ponente señor López-Medel— una buena parte de las enmiendas que el Grupo Socialista presentó y que justificaban y ponían de manifiesto la procedencia de aquella enmienda a la totalidad. Criticábamos un alto grado de corporativismo en esta ley que, sin haberse corregido del todo, sí al menos se ha hecho en cierta parte o en algún punto».*

En suma, la Ley 52/1997 si bien nació con el un rechazo frontal de la oposición parlamentaria en su tramitación las posturas fueron acercándose de tal forma que acabo con un nivel de consenso aceptable.

La Disposición Final 1.<sup>a</sup> de la Ley 52/1997 establecía su desarrollo reglamentario en un plazo de seis meses. Como suele ocurrir con estos plazos, este se incumplió notablemente de modo que hubo que esperar al Real Decreto 997/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado para ver cumplida dicha Disposición.

En el Dictamen n.º 814, de 24 de julio de 2003 del Consejo de Estado sobre el Proyecto de Decreto, dicho Alto Órgano Consultivo incidió especialmente sobre las funciones consultivas. En este sentido indico que habría que diferenciar las funciones de asesoramiento jurídico de las de «consultoría administrativa» que llevan a cabo por otros órganos. Para el Consejo de Estado *«Han de diferenciarse al respecto las facetas del «asesoramiento jurídico», que, tanto en su vertiente preventiva como contenciosa, están encomendadas al Servicio Jurídico del Estado y las actividades de «consultoría administrativa», entendida como la emisión y recolección de los diversos pareceres que contribuyen a la mejor preparación de las decisiones cada vez más complejas que deben adoptar los órganos administrativos.*

*Esas actividades de «consultoría administrativa» se desenvuelven en ámbitos que son ajenos al que es propio del citado carácter final de los informes de la Dirección del Servicio Jurídico del Estado.*

*En efecto, la intervención de esos otros órganos consultivos no se refiere a la asistencia jurídica al Estado y entidades públicas a cargo del Servicio Jurídico del Estado, sino que sirve otras finalidades diferentes y está vinculada con la preparación de decisiones y regulaciones administrativas desde la óptica y dentro de las competencias que están legalmente atribuidas a determinados órganos administrativos.*

*Así lo refleja el artículo 20 del Proyecto de Reglamento, al recoger otras excepciones a la prohibición de informes ulteriores al de la Dirección del Servicio Jurídico del Estado, que se han introducido en el Proyecto de Reglamento atendiendo a comentarios efectuados por las Secretarías Generales Técnicas de los Ministerios de Justicia y de Administraciones Públicas (apartados segundo, c) y g), de antecedentes), como son:*

— *De un lado, los informes a que pueden someterse los anteproyectos de Leyes y los proyectos de disposiciones de carácter general en aplicación de los artículos 22 y 24 de la Ley del Gobierno.*

— De otro, los informes que están legalmente atribuidos a las Subsecretarías y a las Secretarías Generales Técnicas ex artículos 15 y 17 de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

No está de más destacar la creciente importancia que están adquiriendo esos informes dentro de la adecuada preparación de la actual actuación administrativa.

Todo ello lleva a la conclusión de que el artículo 20 del Proyecto de Reglamento no está adecuadamente conectado con la comentada proclamación del artículo 3 de la Ley 52/1997, por lo que, a fin de evitar posibles confusiones, sería preferible suprimirlo. «

Resulta criticable esa postura del Consejo de Estado por cuanto la misma carece de respaldo normativo alguno. En el seno de los procedimientos confluyen diversos órganos informantes. Sin negar la importancia de muchos de esos informes lo cierto es que, si hacemos abstracción de los puramente técnicos, muchos de ellos inciden sobre cuestiones jurídicas y es lógico que el Servicio Jurídico de la Administración pueda disponer de ellos antes de emitir su informe. Lo contrario sólo puede dar lugar a contradicciones que, no sólo perjudican a la Autoridad que ha de tomar la decisión, sino también a que se solicite el informe del Servicio Jurídico sobre versiones primitivas de acuerdos, proyectos normativos, etc., de tal forma que el Servicio Jurídico se convierte en una especie de corrector jurídico (en ocasiones incluso ortográfico) de un primer borrador que no ha sido sometido a trámite alguno, ya sea de audiencia pública, con organizaciones afectadas, etc.

Si en ocasiones se critica a la Administración el solapamiento de funciones entre distintos órganos, en procedimientos como el de elaboración de disposiciones de carácter general las Secretarías Generales Técnicas han de cumplir aquellas que les encomienda el artículo 46 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid. Una vez que el expediente ha sido tramitado de acuerdo con el procedimiento establecido<sup>11</sup>, procede aplicar la Ley 3/1999 y solicitar el informe de los Servicios Jurídicos. Así se logra el que éste último se centre en lo que ha de ser su principal objetivo, el análisis de legalidad y, en ocasiones, de constitucionalidad y no en otras cuestiones tales como la técnica normativa o inclusive la coherencia de la actuación que se quiere llevar a cabo, más propias, como decimos de las Secretarías Generales Técnicas.

### III. LA LEY 3/1999, DE 30 DE MARZO, DE ORDENACIÓN DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID. UNA LEY DIFERENTE DESDE SU NACIMIENTO

Ni el Estatuto de Autonomía ni la Ley de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid hacen referencia alguna a los Servicios Jurídicos. Estos surgen como consecuencia del Decreto 92/1984, de 27 de octubre, sobre

<sup>11</sup> En la Comunidad de Madrid y respecto de la elaboración de disposiciones de carácter general se ha de aplicar la estatal Ley 50/1997, de 17 de abril, de Gobierno, ante la falta de normativa autonómica.

organización de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, la organización derivada de los antiguos servicios jurídicos de la extinta Diputación Provincial de Madrid y respondía a un modelo en el que los Servicios Jurídicos en la Consejería de Presidencia recibían la denominación de «centrales» asumiendo la defensa jurídica y los servicios jurídicos en las distintas Consejerías dependían orgánicamente de las Secretarías Generales Técnicas y sólo funcionalmente de la Dirección General de los Servicios Jurídicos de tal forma que no quedaba garantizada su independencia en el ejercicio de la función consultiva que les es propia.

La asunción de nuevas competencias como consecuencias de las reformas estatutarias de 1994 y 1998 hizo necesario reforzar los Servicios Jurídicos en una Administración que en poco se parecía a la de 1983. Esa reforma opero en dos planos y en dos momentos. El primero fue la creación en 1997 del Cuerpo de Letrados por la Ley 28/1997, de 26 de diciembre, como un cuerpo de administración especial y el segundo la Ley 3/1999, cuya gestación parlamentaria pasamos a exponer.

La tramitación parlamentaria de la Ley 3/1999 en la Asamblea de Madrid. Acuerdos y discrepancias en su elaboración.

La Ley surge como consecuencia del proyecto de ley remitido por el Consejo de Gobierno a la Asamblea de Madrid siendo los promotores del mismo el Consejero de Presidencia D. Jesús Pedroche Nieto y el entonces Director General de los Servicios Jurídicos D. Francisco García Gómez de Mercado.

El proyecto fue calificado y admitido a trámite por la Mesa de la Asamblea el 26 de mayo de 1998, publicándose el proyecto en el Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid n.º 165 del 29 de mayo de 1998 abriéndose el plazo de enmiendas. El proyecto inicial constaba de ocho artículos, siete disposiciones adicionales, tres transitorias, una derogatoria y dos finales.

El análisis de la tramitación parlamentaria de la Ley exige partir del alto grado de consenso que la misma generó en cuanto a su necesidad sin que ningún grupo parlamentario formulara enmiendas de totalidad ni solicitase la devolución al Gobierno.

Este consenso se muestra igualmente en el escaso número y trascendencia de las enmiendas presentadas.

Por parte del Grupo Parlamentario Popular sólo se presentaron siete enmiendas limitadas a cuestiones de redacción o corrección de erratas<sup>12</sup>.

El Grupo Parlamentario Socialista presentó veintiún enmiendas<sup>13</sup> que excluyendo las relativas a mejoras de redacción se centraban especialmente en el acceso al Cuerpo de Letrados (enmiendas n.º 4, 8, 17, 18, 19, 20, 21), la designación del Director General de los Servicios Jurídicos (enmienda n.º 9), supuestos de asesoramiento jurídico y forma de ejercicio (enmiendas n.º 11, 12 y 13) así como sobre la representación y defensa en juicio (enmiendas n.º 13, 15, 16).

<sup>12</sup> BOAM, n.º 169, 25 de junio de 1998, pp. 8994-8995.

<sup>13</sup> BOAM, n.º 169, 25 de junio de 1998, pp. 8995-9000.

El Grupo Parlamentario Izquierda Unida presentó únicamente cinco enmiendas<sup>14</sup>, tres relativas a mejoras de redacción, la n.º 3 relativa al ejercicio de acciones judiciales y la n.º 4 relativa a la previsión del proyecto relativa a los procesos de oficio ante la jurisdicción social.

Se puede comprobar así el alto grado de consenso y anticiparnos a lo que será el principal motivo de discrepancia y debate, el ingreso en el Cuerpo de Letrados y la situación de algunas personas con contrato laboral.

Fue en el debate en la Comisión de Presidencia donde se hizo más patente tanto el elevado consenso como los escasos puntos de discrepancia.

El Portavoz del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida Sr. De Luxán Meléndez señaló<sup>15</sup> que los ponentes del Grupo Parlamentario Popular habían trabajado con un espíritu de consenso que haría que su Grupo apoyase la Ley de no ser por las condiciones que se establecían para adquirir la condición de Letrado entendiéndose que la Ley optaba por la opción más restrictiva para adquirir esa condición (la oposición) de entre las previstas por la normativa de función pública.

Todavía más claro fue el Portavoz del Grupo Parlamentario Socialista, Sr. Ledesma Bartret<sup>16</sup>, quien agradeció el espíritu de acuerdo que había presidido la elaboración del dictamen y señaló sus motivos de oposición al mismo; la elección del sistema de oposición al Cuerpo de Letrados frente al de concurso-oposición, la no funcionarización de las personas con contrato laboral que desarrollaban funciones de letrado y el que se hubiera cesado a los letrados interinos que no habían superado el proceso selectivo por oposición libre que había concluido recientemente y cuyos puestos habían sido cubiertos con los aprobados en dicho proceso.

El Portavoz del Grupo Parlamentario Popular, Sr. Troitiño Pelaz, destacó<sup>17</sup> que el deseo de consenso había llevado a su grupo a admitir diversas enmiendas de la oposición. Frente a la crítica al sistema de oposición como fórmula de selección de los integrantes del Cuerpo de Letrados señaló que ese es el sistema que se utiliza tanto en la Administración del Estado como en otras Comunidades Autónomas.

A continuación expuso una serie de cuestiones que suponían en definitiva una serie de cambios sobre el texto, en concreto sobre la intervención de los Servicios Jurídicos en las reclamaciones previas y en los recursos, omitir la referencia al Servicio Jurídico Central y suprimir las reiteraciones en cuanto a las notificaciones, citaciones y emplazamientos.

Esta referencia supuso abrir una discusión entre los Portavoces sobre la posibilidad de admitir las mismas sin tener que retirar la propuesta de Dictamen en la que intervino la Letrada de la Asamblea adscrita a la Comisión (Sra. De Alba Basterrechea). Fue necesaria una suspensión de la sesión tras la cual

<sup>14</sup> BOAM, n.º 169, 25 de junio de 1998, pp. 9000-9001.

<sup>15</sup> Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid, n.º 781, 10 de marzo de 1999, p. 21519.

<sup>16</sup> *Idem*, p. 21520.

<sup>17</sup> *Ibidem*, pp. 21520-21522.

el Sr. Troitiño Pelaz pidió la retirada del Dictamen por cuanto el informe de la Ponencia no les había llegado en plazo lo cual fue admitido por los otros Grupos.

Por ello fue objeto de nuevo debate y votación en la sesión del 17 de marzo de 1999 de la Comisión de Presidencia. En la misma el Grupo Parlamentario Socialista mantuvo sus enmiendas en defensa de la posibilidad de acceso por concurso-oposición, defendió la funcionarización del personal laboral y al anterior personal interino.

El Grupo Parlamentario Popular defendió el sistema de oposición criticando el que el anterior Gobierno hubiera mantenido las plazas de los mencionados interinos sin proceder a cubrirlas por funcionarios de carrera y recordó que la Dirección General de Función Pública se había manifestado en contra de la funcionarización.

En el turno de explicación de voto el representante del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida si bien justificó su voto en contra en las mencionadas críticas al sistema de selección de los Letrados expuso su opinión en cuanto a que «...*los Servicios Jurídicos de la Comunidad quedan bien ordenados*». El representante del Grupo Socialista se limitó a plantear una cuestión de procedimiento relativa a sus enmiendas y el del Grupo Parlamentario Popular, después de lamentar el retraso que habían ocasionado sus propuestas en el anterior debate, destacó la necesidad de que los Diputados en debates como este dejaran sus aspiraciones personales en bien del común de los ciudadanos. De esta manera la necesidad de la Ley que se discutía era clara por «...*la conveniencia de regular en una norma con rango de Ley la ordenación de los Servicios Jurídicos, que tienen atribuida una doble función: asesoramiento jurídico de la Administración, junto con otros órganos técnicos y consultivos, y de defensa en juicio de la propia Administración, y esta doble función, insisto, tiene como finalidad asegurar el sometimiento de la actuación administrativa a la legalidad, imprescindible en un Estado de Derecho, y la defensa de los intereses de la propia Comunidad de Madrid, lo que redunde, en último término, en favor del ciudadano, al que beneficia el sometimiento del actuar administrativo a la legalidad y la defensa de los intereses públicos, económicos o de otra naturaleza.*»

Curiosamente en el debate en el Pleno de la Asamblea celebrado el 18 de marzo de 1999 la discusión fue más aguda quizás por la mayor repercusión mediática de las sesiones plenarias.

El representante del Grupo Parlamentario Socialista criticó el proyecto de ley presentado por cuanto<sup>18</sup>: «...*finalmente, tenemos un texto que, por lo que se refiere al cuerpo de la Ley, que, en definitiva, es la estructura de los servicios jurídicos va a salir por unanimidad, a pesar de que el modelo de servicios jurídicos que se nos presentaba desde el Consejo de Gobierno era un modelo inaceptable; era un modelo piramidal, más parecido a la estructura jerárquica de la Fiscalía que a unos servicios jurídicos, en los que los letradas han de tener su propio criterio, en los que*

<sup>18</sup> Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid, n.º 791, 18 de marzo de 1999, p. 21824.

*necesitaban y no se expresaba una autonomía y una independencia profesional, y en los que, en definitiva, sirvieran para las dos funciones, asesora y contenciosa, que dieran carta de naturaleza a la aplicación por ellos en la Comunidad de Madrid del principio de legalidad, hasta el punto de que ha sido aceptada una larga enmienda que establece todos esos principios en la Exposición de Motivos».*

Sin embargo la crítica al texto se centró en la situación personal de los letrados interinos que no habían superado los procesos selectivos y la del personal laboral que, en el ámbito de la Consejería de Sanidad, desempeñaba funciones de los Servicios Jurídicos.

El representante del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida en una breve intervención señaló que, si bien su grupo no podía votar a favor de todo el texto, por cuanto se adhería a las críticas del Grupo Socialista en cuanto a la utilización de la oposición libre como sistema de acceso al Cuerpo de Letrados, «...nos parece que, salvando estos temas, la ordenación de los servicios jurídicos ha quedado bastante correcta y, desde luego, homologable a la de cualquier otra Comunidad Autónoma».

Por último el portavoz del Grupo Parlamentario Popular destacó que la aprobación de la Ley para nada afectaba al personal laboral y que el cese de los interinos se había producido al cubrirse sus plazas con los funcionarios de carrera que habían superado el proceso selectivo sin afectar igualmente a la posibilidad de otras vías legales de acceso. Para finalizar concluyó de forma gráfica que<sup>19</sup> «Esta Ley tiene el sello, quiéranlo o no, de los tres Grupos Parlamentarios, que nunca podrán negar la parte de responsabilidad que legítimamente les corresponde, y sólo lamento —y ya para finalizar— que por una cuestión que afecta exclusivamente al personal, pero en nada a lo esencial al Cuerpo de los Servicios Jurídicos, ustedes, al final, no voten afirmativamente esta Ley que es de toda esta Asamblea.»

#### IV. LOS SERVICIOS JURÍDICOS EN LA ENCRUCIJADA. ASISTENCIA JURÍDICA Y CRISIS DE LA ADMINISTRACIÓN

Como se ha expuesto, en los debates parlamentarios, tanto de la Ley estatal 52/1997 como de la Ley autonómica 3/1999, se puso de manifiesto la estrecha relación entre los Servicios Jurídicos y los principios de legalidad y eficacia que han de presidir la actuación de la Administración conforme el artículo 103 CE.

Esta indiscutible relación plantea determinar cual es el modelo adecuado para la articulación de los Servicios Jurídicos de la Administración Pública. Debemos partir del hecho de que un Servicio Jurídico interno de la Administración en ningún caso puede configurarse como un abogado privado.

<sup>19</sup> Ibidem, p. 21827.



La naturaleza pública de su función conlleva el que los Servicios Jurídicos deban ajustarse al régimen de los funcionarios de carrera del artículo 9 de la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público. Sólo así se puede garantizar la independencia en el ejercicio de su función que, no solo viene exigida por su normativa reguladora, sino también por leyes como la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio) que en su artículo 54.2 concede al defensor de la Administración facultades diferentes a las de un abogado privado.

Facultades como ésta y funciones como la emisión de informes en las reclamaciones administrativas previas o, en general, el asesoramiento jurídico requieren las garantías de independencia propias del personal funcionario. Es más, las especiales características de los Letrados requieren el que su normativa específica les asigne unas garantías adicionales, así el artículo 7.1 de la Ley 3/1999 expresamente menciona el principio de libertad de criterio y la independencia profesional de los Letrados de la Comunidad de Madrid en el ejercicio de su función asesora. En la doctrina se ha destacado la valentía y mérito de esta disposición<sup>20</sup> que parece haber inspirado otras normas como el artículo 72.1 de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja o el artículo 3.2 de la Ley de Cantabria 11/2006, de 17 de julio, de organización y funcionamiento del Servicio Jurídico.

En cualquier caso los Servicios Jurídicos se hayan inmersos en lo que se puede denominar «crisis de la Administración». Así, para Alejandro Nieto<sup>21</sup> el contrapeso que suponía la organización burocrática (por más que el propio autor reconoce los peligros del mismo) ha sido eliminado por lo que este autor llama «desmantelamiento de la función pública tradicional». Este desmantelamiento opera a través de la laboralización de la función pública, la cual el Tribunal Constitucional no ha sabido atajar ni siquiera en el lamentable supuesto de los indefinidos no fijos que acceden al empleo público por la vía de un contrato administrativo (ATC 124/2009, de 28 de abril) y de la expansión de una administración institucional compuesta por personas jurídico-privadas tales como los organismos de derecho público sometidos al derecho privado (contradictorios incluso en su propia denominación) previstos en los artículos 68 a 70 de la Ley 1/1984 de 19 de enero, de administración institucional de la Comunidad de Madrid, las sociedades públicas o las fundaciones de titularidad pública.

En este marasmo institucional cobran especial importancia los cuerpos de funcionarios dedicados al asesoramiento jurídico y a la defensa de la Administración en una doble vía. De un lado, por cuanto permiten mediante la función consultiva desarrollar los objetivos de los gestores políticos de la forma

---

<sup>20</sup> ABUÍN FLORES, Carlos, «A asistencia xurídica ás administracións autonómicas no comezo do século XXI. Estudo da lexislación autonómica», Revista da Axexoría Xurídica da Xunta de Galicia, n.º 4, Abril 2008, p. 21.

<sup>21</sup> NIETO, Alejandro, «El desgobierno de lo público», Ariel, Barcelona, 2008.

que mejor se adecue al ordenamiento jurídico y, de otro, mediante su actuación en juicio defienden las decisiones adoptadas<sup>22</sup>.

Ahora bien, para llevar a cabo esa función deben actuar con un grado de independencia que, desde la lealtad a la Administración a la que sirven, les permita, al mismo tiempo, ejercer su función de control de legalidad.

En la Comunidad de Madrid la Ley 3/1999 es un magnífico punto de partida. Sólo queda pendiente su desarrollo reglamentario que ha de huir tanto de un excesivo ordenancismo como de fórmulas vagas meramente repetitivas de los preceptos legales.

En este sentido debe destacarse el discutible camino que ha seguido el Estado que en el Real Decreto 997/2003, de 25 de julio incurría en una excesiva regulación alcanzando cuestiones tan superfluas como el uso de uniforme e insignias y que en el Real Decreto 247/2010, de 5 de marzo ha procedido a regular diversos aspectos con un criterio fuertemente jerarquizador de la actuación de los Abogados del Estado respecto de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado.

Sólo así los Servicios Jurídicos podrán servir a los dos principios, en ocasiones aparentemente contradictorios, como son la legalidad y la eficacia que reclama el artículo 103 CE.

---

<sup>22</sup> En ocasiones estos entes públicos actúan al margen de la normativa reguladora de los Servicios Jurídicos como en el caso recogido en la SAP Madrid 22-11-2003. El que la Audiencia permitiese actuar a un abogado y procurador al amparo del derecho a la tutela judicial efectiva en aplicación del principio *pro actione* no impide criticar esa actuación. En idénticos términos la STS, Sala 1.ª, 28-5-2008.

# **El Tratado de Lisboa y las modificaciones en la organización parlamentaria europea. La implantación del mecanismo de alerta temprana en el complejo sistema parlamentario español**

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. CONSIDERACIONES PREVIAS. LA EVOLUCIÓN EN LA CONSTRUCCIÓN EUROPEA Y EL PAPEL DE LOS PARLAMENTOS.—II. EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD Y PROPORCIONALIDAD. EL SISTEMA DE ALERTA TEMPRANA Y LAS REFORMAS EN EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO EUROPEO Y EN EL PAPEL DE LOS PARLAMENTOS NACIONALES.—2.1. La importancia del principio de subsidiariedad.—2.2. Evolución del principio de subsidiariedad en el ámbito europeo. El sistema de alerta temprana.—III. EL PAPEL DE LOS PARLAMENTOS NACIONALES EN LA INTEGRACIÓN EUROPEA TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DEL TRATADO DE LISBOA. MECANISMOS DE COOPERACIÓN.—3.1. La participación de los Parlamentos en la construcción Europea. El Parlamento Español.—3.2. Las vías de cooperación interparlamentaria.—IV. EL PARLAMENTO ESPAÑOL Y EL TRATADO DE LISBOA. LA ADAPTACIÓN DE LAS CORTES GENERALES A LOS NUEVOS MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN EUROPEA.—4.1. La Comisión Mixta de asuntos para la Unión Europea. Antecedentes y evolución.—4.2. La Ley 24/2009, de 22 de diciembre, por la que se regula la Comisión Mixta para la Unión Europea.—V. PARTICIPACIÓN DE LAS REGIONES EN LA CONSTRUCCIÓN EUROPEA. EL MECANISMO DE PARTICIPACIÓN DE LAS ASAMBLEAS LEGISLATIVAS EN EL SISTEMA DE ALERTA TEMPRANA.—5.1. Las regiones en la Unión Europea.—5.2. Las relaciones entre las Comunidades Autónomas y la Unión Europea. El proceso de participación de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y el mecanismo de alerta temprana.

---

\* Profesora de Derecho Constitucional.

## RESUMEN

*La entrada en vigor del Tratado de Lisboa y la regulación del mecanismo de alerta temprana en el control del principio de subsidiariedad, exige llevar a cabo reformas legislativas y organizativas en los Parlamentos nacionales de los Estados miembros. El objetivo es sin duda mejorar la legitimidad democrática y la calidad y la eficiencia del proceso legislativo en el nivel de la Unión Europea, mediante la intervención de los Parlamentos nacionales. El Parlamento Español ha aprobado la Ley 22/2009 de 22 de diciembre adaptando sus procedimientos internos a las nuevas directrices, confiando mayores competencias a la Comisión Mixta de Asuntos para la Unión Europea. En el artículo hemos procurado reflejar también la complejidad que reviste el sistema de descentralización territorial español.*

## ABSTRACT

*The entry into force of the Lisbon Treaty and the regulation of early warning mechanism in the control of the subsidiarity principle, requires to carry out legislative and organizational reforms in the national parliaments of the Member States. The aim is undoubtedly to improve the democratic legitimacy and the quality and efficiency of the legislative process at European Union level through the involvement of national parliaments. The Spanish Parliament approved the Law 22/2009 of December 22 nd adapting its internal procedures to the new guidelines by giving more responsibility to the Joint Committee on European Union Affairs. The article has also sought to reflect the complexity of the Spanish decentralization system.*

## I. CONSIDERACIONES PREVIAS. LA EVOLUCIÓN EN LA CONSTRUCCIÓN EUROPEA Y EL PAPEL DE LOS PARLAMENTOS

Como respuesta a la estrategia establecida en la Declaración Schuman en 1950, la estructura institucional y el funcionamiento de la Unión Europea se centró desde el momento de su constitución en la unificación económica. Las dificultades que presentaba un federalismo en este primer momento, baste recordar el fracaso de la propuesta del Ministro italiano Alcide Gasperi, hicieron conveniente una unificación en torno a intereses comunes, principalmente monetarios, con una integración progresiva por sectores que, como predijo Monnet,<sup>1</sup> inevitablemente conducirían a la Europa política<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Para más información MANGAS MARTÍN, A., y LIÑAN NOGUERAS, J. D., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. Tecnos 2005.

<sup>2</sup> CARRO MARTÍNEZ, A., *La Unión Europea y el principio de subsidiariedad*. Revista de Administración Pública, núm. 126, 1991, p. 218.

Es conocido por todos que el peculiar sistema de formación de la Unión, que confiere una clara preponderancia a los gobiernos de los Estados miembros en detrimento de los órganos legislativos, genera un déficit democrático<sup>3</sup>. Con la intención de contrarrestar este déficit, los sucesivos Tratados han producido un progresivo refuerzo del Parlamento Europeo en el entramado institucional de la Unión, otorgado a éste y al principio de representación popular la posición debida<sup>4</sup>, generando un mayor acercamiento de la unión Europea a los Parlamentos Naciones y en consecuencia a sus ciudadanos, dando lugar a una lenta pero constante evolución en el papel de los Parlamentos y en la construcción política europea.

Con la firma del Tratado de Bruselas en 1975 el Parlamento Europeo adquiere el derecho de controlar las cuentas de la UE al finalizar cada ejercicio. Su capacidad permitía al Parlamento evaluar si la Comisión había gastado con acierto y correctamente el presupuesto comunitario. Se trata de un control indirecto sobre la actividad económica que, aunque limitado a las cuestiones económicas, formula un comienzo en la aplicación del principio de control parlamentario.

Hasta 1986 el interés hacia una integración política es prácticamente inexistente pero, toda vez que los objetivos económicos fueron alcanzados y con más fuerza tras la aprobación del Tratado de la Unión Europea en 1992, la preocupación por asuntos que concernían a la construcción política se incluyeron como objetivos en la agenda de la Unión. Es el caso de la conceptualización y regulación de la ciudadanía europea, los derechos fundamentales o la subsanación del déficit democrático mediante una mayor intervención del Parlamento Europeo y de los Parlamentos de los Estados miembros.

Las nuevas competencias otorgadas por el Acta Única Europea, no sólo mantienen el control prescrito en el Tratado previo, sino que se amplía al establecer la obligación de obtener la aprobación del Parlamento para la adhesión a la UE de un Estado candidato, conjugando limitadamente el ámbito económico y el político. En 1992 con la firma del Tratado de Maastrich y la aprobación de las Declaraciones 13 y 14, se da un paso más al disponer que los Gobierno actúen de forma que los Parlamentos nacionales puedan tener en su conocimiento los proyectos legislativos de la Comisión con suficiente antelación como para poder obtener una información plena o, si fuese necesario, proceder a su estudio. Durante esta etapa y conscientes de la necesidad de ampliar los cauces de participación de los Parlamentos nacionales con el Parlamento Europeo, se favorece el intercambio de información entre los órganos legislativos abriendo una vía de conexión ajena a los órganos ejecutivos.

---

<sup>3</sup> A pesar de utilizar el término más extendido coincidimos con BASTIDA FREIJEDO, F. J., *Parlamentos regionales e integración europea*. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1997, pp. 271-292, en que los que se ha venido llamando déficit democrático, no se trata de un auténtico déficit democrático sino un déficit parlamentario.

<sup>4</sup> La primera iniciativa del Parlamento Europeo para establecer contactos regulares y orgánicos con los Parlamentos Nacionales se encuentra en el Informe Diligent de 27 de Mayo de 1981.

En 1997 el Tratado de Ámsterdam incorpora un Protocolo específico sobre el cometido de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea, lo que sin duda constituye un paso más en el reconocimiento del papel de los Parlamentos en la construcción política institucional. El Tratado reza textualmente: «Los proyectos legislativos de la Comisión [...] se ponen a disposición de los Gobiernos de los Estados Miembros con suficiente tiempo para permitirles averiguar si los Parlamentos nacionales pueden acogerlas debidamente.» El Protocolo aclara además el rol de la Conferencia de las Comisiones de Asuntos Europeos (COSAC), otorgándole, entre otras cosas, el poder de «someter al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión, cualquier contribución que considere útil sobre las actividades legislativas de la Unión con particular referencia a la aplicación del principio de subsidiaridad, al espacio de libertad, de seguridad y de justicia, así como asuntos conexados con los derechos fundamentales». La principal novedad del Tratado en referencia al papel del Parlamento Europeo procede de la ampliación del procedimiento de codecisión en toda una serie de ámbitos que pasaron a estar sujetos al Derecho comunitario: protección de los consumidores, capacidad de trabajar legalmente en otro país y cuestiones medioambientales, por citar solo una muestra y, a pesar del importante salto cualitativo en el que profundizó el fracasado Tratado Constitucional, el nivel de integración política estaba todavía muy por debajo del nivel de integración económica.

Por último el Tratado de Lisboa. Éste va más allá, y no sólo confiere mayores atribuciones al Parlamento sino que sitúa a éste al mismo nivel que el Consejo en el proceso de decisión de la gran mayoría de las leyes de la Unión, otorgando al Parlamento más poder que nunca para conformar Europa. A partir de ahora decidirá sobre la mayoría de la legislación de la Unión; más de 40 nuevos temas se añaden a los que ya se tratan por el procedimiento de codecisión, entre ellos se incluye: la agricultura, las políticas energéticas, la inmigración, justicia y asuntos de interior, salud y fondos estructurales, sin olvidar que tiene la última palabra en el presupuesto de la Unión.

Centrándonos en la cuestión objeto de análisis en este trabajo, el proceso de integración europea y el fortalecimiento del papel del Parlamento Europeo conlleva la transferencia de una serie de competencias del nivel nacional al europeo, trasferencias que han supuesto una disminución del papel de los Parlamentos nacionales y en mayor medida en los parlamentos regionales tradicionalmente ignorados por la legislación comunitaria, que con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa los Parlamentos Nacionales ven reforzado su papel con la posibilidad de incidir directamente en las propuestas legislativas comunitarias a través de procedimientos concretos.

Los días 7 y 8 de mayo de 2008 los miembros del parlamento de toda la Unión Europea reunidos en Brdo (Eslovenia), comenzaron a desarrollar una estrategia para hacer frente a las nuevas disposiciones contenidas en el Tratado de Lisboa. Al conferir a los Parlamentos nacionales un papel de mayor relevancia en la determinación de las estrategias y políticas de construcción europea,

otorgando el derecho a plantear objeciones contra las propuestas legislativas de la Comisión Europea, era necesario articular mecanismos específicos como el procedimiento denominado de presentación de tarjetas amarilla o naranja. En virtud de estos nuevos mecanismos históricos, los Parlamentos nacionales podrán dirigir a los Presidentes de la Comisión, el Consejo y el Parlamento, dictámenes motivados sobre textos legislativos que, en virtud del principio de subsidiariedad, excedan las competencias de la Unión. Los resultados de los procedimientos podrán suponer que la propuesta sea devuelta a la Comisión o que el procedimiento decaiga.

El denominado procedimiento de tarjeta naranja, que puede suponer que las propuestas de la Comisión decaigan, requerirá la mayoría simple de los Parlamentos nacionales. En el procedimiento denominado de tarjeta amarilla, que puede provocar que la propuesta sea devuelta a la Comisión, tendrán que conseguir el apoyo de al menos un tercio de todos los parlamentos nacionales de la Unión Europea (18 de un total de 54 Cámaras). En este contexto la cooperación entre los Parlamentos será fundamental y, tal y como mantuvo Han Ten Broeken, representante del Parlamento neerlandés en las discusiones previas, «los parlamentos nacionales se convierten en instituciones de la UE y como tales, deben asumir la responsabilidad comportándose como parte de la UE».

Los procedimientos que regula el Tratado de Lisboa exigen reformas legislativas y organizativas en los Parlamentos de los Estados miembros de la Unión. Algunos Parlamentos ya han tomado medidas para cambiar o adaptar sus procedimientos internos, ajustándose en mayor o menor medida a las nuevas disposiciones. El Parlamento francés ha modificado la Constitución para consagrar los mecanismos de subsidiariedad. El Eduskunta finlandés agregará un procedimiento específico de subsidiariedad en su Reglamento de Procedimiento. Chambre des représentants Belga ha cambiado sus reglas de funcionamiento y reforzado su personal con tres nuevos miembros. El Parlamento Helénico ha establecido un grupo de trabajo para elaborar propuestas. Mientras tanto, en España, la Comisión Mixta de Asuntos para la Unión Europea ha presentado y aprobado una serie de medidas destinadas a preparar, tanto la nueva labor del Parlamento, como mecanismos que permitan afinar sus relaciones con el gobierno permitiendo, aunque de forma indirecta, el control político sobre las posiciones que defiende el Gobierno en el seno del Consejo. En el mismo sentido se han producido cambios en el sistema de funcionamiento de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas que, al hilo de las modificaciones introducidas en los Estatutos aprobados la pasada Legislatura, pretenden ampliar o cuanto menos establecer vías para la participación regional en el ámbito europeo.

Toda vez que hemos constatado la evolución del papel de los Parlamentos de la Unión, el objeto del presente trabajo es analizar los cambios que ha producido la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en el funcionamiento de Parlamento nacional y las consecuencias que puede tener en el ámbito autonómico.

## II. EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD Y PROPORCIONALIDAD. EL SISTEMA DE ALERTA TEMPRANA Y LAS REFORMAS EN EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO EUROPEO Y EN EL PAPEL DE LOS PARLAMENTOS NACIONALES

Si analizamos la evolución del papel de los Parlamentos nacionales en la construcción europea y el desarrollo del principio de subsidiariedad hasta la aprobación del Tratado de Lisboa, observamos que uno y otro evolucionan a la par. El punto de inflexión de la evolución pareja de ambos términos lo constituye el Tratado de Lisboa, que no sólo introduce por primera vez una referencia expresa en el cuerpo del Tratado a la función que han de tener los Parlamentos nacionales en el sistema comunitario en referencia al control de subsidiariedad, sino que añade menciones expresas a sus funciones a lo largo del articulado y, además, un Protocolo anejo sobre el cometido de éstos en la Unión Europea. Desde la aprobación del Tratado de Lisboa, las atribuciones conferidas a los Parlamentos nacionales van más allá de la aplicación del principio de subsidiariedad.

Como probaremos, el principio de subsidiariedad excede progresivamente de la cuestión competencial en el reparto de tareas o ámbitos de regulación entre los Estados miembros de la Unión Europea, para convertirse en el instrumento que permite la participación de los Parlamentos nacionales en un espíritu de cooperación entre las instituciones nacionales de los Estados miembros y la Unión Europea<sup>5</sup>, constituyendo un factor clave en la construcción política europea.

Martín y Pérez Neclares<sup>6</sup> describe a la perfección la problemática en la que pretendemos profundizar en este trabajo cuando afirma que el mecanismo de alerta temprana resulta de enorme interés jurídico, pero también de indudable interés político por cuanto que hablar de mecanismo de alerta temprana es hablar del principio de subsidiariedad; hablar del principio de subsidiariedad es hablar de competencias de la Unión Europea en relación con los Estados miembros y, hablar de competencias, es al final hablar de reparto vertical del poder entre la Unión Europea, los Estados Miembros y en el caso Español también de las regiones con competencias legislativas.

### 2.1. La importancia del principio de subsidiariedad

La subsidiariedad es una idea típicamente occidental que puede retrotraerse hasta los escritos de Aristóteles o Santo Tomás de Aquino si bien, la formu-

---

<sup>5</sup> A pesar de que ya hemos incidido en esta cuestión en otros epígrafes, entendemos la subsidiariedad, no como una limitación a la actuación de la Unión Europea sino y tal y como sostiene la Comisión en el documento de 8 de octubre de 1992, como una garantía de que el modo de intervención no es excesivo en relación con el objeto perseguido, sea cual sea la naturaleza de la competencia, exclusiva, compartida o ejercitada.

<sup>6</sup> Diario de Sesiones de las Cortes Generales. Año 2006, VIII Legislatura, núm. 68. Sesión núm. 18, celebrada el 11 de mayo de 2006.



lación sistémica del principio de subsidiariedad se sitúan comúnmente en la doctrina social de la Iglesia Católica. La Encíclica *Rerum Novarum* (1891) del Pontífice León XIII y cuarenta años después la Encíclica *Quadragesimo Anno* (1931) del Papa Pío XI que, dentro de la parte de restauración social, reivindican el papel de la sociedad civil y, en especial, de los grupos más pequeños en la provisión social frente al Estado<sup>7</sup>, son textos fundamentales para la comprensión del principio enunciado.

El principio de subsidiariedad cabe pues ser aplicado tanto en las relaciones entre el individuo y la comunidad, como a aquellas entre la sociedad en su conjunto y el Estado. Su idea central es que la acción del grupo mayor debe restringirse al apoyo a los individuos o grupos más pequeños. Sólo en el caso de que éstos resulten incapaces de llevar a cabo una actividad, se entiende que procede la intervención del grupo mayor. Resumiendo, en función del principio de subsidiariedad, la unidad mayor no debe hacer lo que la unidad menor hace mejor<sup>8</sup>.

La formulación general del principio, tal y como afirma Areilza es, cuanto menos, ambigua, y así lo ha puesto de manifiesto la pluralidad de opiniones que al respecto mantiene la doctrina. Algunos autores han querido ver en la subsidiariedad un principio que limita la centralización comunitaria. Otros han visto un mandato para acercar las instituciones comunitarias a los ciudadanos<sup>9</sup> y, parte de la doctrina sostiene que es un principio esencialmente político, al ser aplicado conforme a criterios de oportunidad en la determinación del órgano o nivel que debe regular una determinada materia; por último, aquellos que han desarrollado una visión más jurídica de la subsidiariedad en el ámbito del Derecho Comunitario<sup>10</sup>. En cualquier caso y a pesar de la dificultad conceptual que revisten los principios mencionados, objeto de detenidos análisis por la doctrina<sup>11</sup> y en los que no pretendemos ahondar, la importancia de las cuestiones que tratamos no

---

<sup>7</sup> ARES CASTRO-CONDE, C., *El sistema de alerta temprana para el control del principio de subsidiariedad en la Unión Europea y los Parlamentos autonómicos: Diagnósis y prognosis*. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), n.º 136, 2007, p. 218.

<sup>8</sup> DE AREILZA CARVAJAL, J. M., *El principio de subsidiariedad en la construcción de la Unión Europea*. Revista Española de Derecho Constitucional. Año 15, n.º 45, 1995, p. 54.

<sup>9</sup> DE AREILZA CARVAJAL, J. M., op. cit., p. 54.

<sup>10</sup> En esta cuestión resulta de sumo interés la visión que adopta Lord Inglewood (PA/473781 Es.doc y PE 313.403) en la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Unión Europea cuando establece en su reunión de 5 de Agosto de 2002 que, como consecuencia del caso Alemania contra el Parlamento y el Consejo en el Asunto C-233/94 (1997, Rec I 24005, apdo. 28) la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no considera que la mención expresa al principio de subsidiariedad sea un requisito jurídico.

<sup>11</sup> Nos parece muy descriptivo en referencia al concepto del principio de subsidiariedad ARES CASTRO-CONDE, C., *El sistema de alerta temprana para el control del principio de subsidiariedad en la Unión Europea y los Parlamentos autonómicos: Diagnósis y Prognosis*. Revista de Estudios Políticos, núms. 135-138, 2007. P. 220 cuando sostiene que: En términos generales puede hablarse de la coexistencia de tres ideologías de la subsidiariedad...»La versión cristianodemócrata (que sigue la doctrina social católica), la federalista germana (que persigue la constitucionalización de la división de poderes entre diferentes niveles territoriales en una Constitución de corte federal para Europa) y la ideología de la subsidiariedad de los conservadores británicos (cuyo objetivo es limitar los poderes delegados a las instituciones supranacionales).

incide tanto en la formulación conceptual sino en el uso que se ha dado y se dará en el ámbito comunitario al principio de subsidiariedad.

En el marco de las actividades del Grupo de trabajo creado en el seno de la Comisión Mixta para asuntos de la Unión Europea para estudiar la aplicación por las Cortes Generales del Sistema de Alerta Temprana previsto en el Protocolo de Subsidiariedad anejo al Tratado de Lisboa, el Diputado del Parlamento Europeo Iñigo Méndez de Vigo, ahondando en la dificultad del principio enunciado reitera su gran complejidad, no sólo porque implica el que las decisiones se tomen en el nivel más cercano, sino que requiere que «el coste al final sea proporcional al esfuerzo realizado, es decir, que haya un valor añadido por hacerlo a nivel europeo»<sup>12</sup>.

Es decir, supone determinar quién hace qué y precisar además, como se ejercita esa competencia. Se trata pues de un concepto subjetivo de ámbito jurídico-político. Tal y como refleja el informe Legislar Mejor 2008<sup>13</sup>, el principio de subsidiariedad permite definir la frontera entre la responsabilidades del Estado miembro y de la UE. Si la Comunidad goza de competencia exclusiva en ese ámbito, no hay ninguna duda sobre quien debe actuar, y la subsidiariedad no procede. En cambio, si la Comunidad y los Estados comparten esa competencia, el principio establece claramente una presunción a favor de que sean los Estado miembros los que actúen; argumento que permite también la participación de las regiones con competencia legislativa plena.

De esta forma, a nuestro juicio, y toda vez que hemos querido reflejar la variedad de posturas en torno a la conceptualización del principio de subsidiariedad<sup>14</sup>, no profundizaremos en la búsqueda de la esencia del principio de subsidiariedad y analizaremos a cambio las consecuencias que su aplicación ha tenido en la construcción política europea.

## **2.2. Evolución del principio de subsidiariedad en el ámbito europeo. El sistema de alerta temprana**

Como sostiene en 1992 Gil-Robles<sup>15</sup>, ninguno de los Tratados constitutivos contiene referencias expresas al principio de subsidiariedad, pero todos están

---

<sup>12</sup> Diario de Sesiones de las Cortes Generales. Año 2006, VIII Legislatura, núm. 68. Sesión núm. 18, celebrada el 11 de mayo de 2006.

<sup>13</sup> Bruselas 25.09.2009 COM (2009) 504 final.

<sup>14</sup> El Tratado de Lisboa proclama en el art. 3 ter, que sustituye al art. 5, que, «En virtud del principio de subsidiariedad en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión interviendrá sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local si no que pueden alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión. Las instituciones de la Unión aplicarán el principio de subsidiariedad de conformidad con el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Los Parlamentos nacionales velarán por el respeto del principio de subsidiariedad con arreglo al procedimiento establecido en el mencionado Protocolo.

<sup>15</sup> GIL-ROBLES GIL-DELGADO, J. M., *El principio de subsidiariedad en la construcción europea*. Cuadernos de la Cátedra Fabrique Furió Ceriol. Valencia, núm. 2. Valencia, 1993, p. 14.

inspirados en él. El artículo 4 del Tratado constitutivo de la CEE sostiene que «cada institución actuará dentro de los límites de las competencias atribuidas por el presente Tratado». Idénticos términos refleja el Art. 3 del Tratado de la CECA y el Art. 3 el Tratado CEEA, lo que nos lleva a afirmar que en todos los Tratados se proclama veladamente el principio de subsidiariedad. Si las instituciones comunitarias no tienen más poderes que los que expresamente confieren los Tratados y cada institución actúa en función de las competencias conferidas, el límite a su actuación será esencialmente el criterio competencial, interpretado a la luz del principio de subsidiariedad.

El Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto, destacamos entre otras la sentencia *Wand Gend and Loos*<sup>16</sup> y la conocida sentencia *Costa c ENEL*<sup>17</sup> en la que el Tribunal sostiene que: el sistema comunitario constituye «un nuevo orden jurídico de Derecho Internacional, en beneficio del cual los Estados han limitado, si bien en esferas concretas, sus derechos soberanos, y cuyos sujetos no son solamente los Estados miembros sino también sus nacionales». La clave está en las «esferas concretas», que estarán limitadas por el principio de subsidiariedad; de la cuestión de «nuevo orden jurídico internacional» nos ocuparemos en el lugar oportuno. Por todo ello aunque el principio de subsidiariedad no es mencionado explícitamente en los Tratados, preside todo el sistema y goza de una protección jurídica importante.

Hasta 1992 el principio de subsidiariedad «inspiraba» el ordenamiento y actuación comunitaria, con la aprobación del Tratado de Maastricht<sup>18</sup> se fijó, expresamente en el artículo 2, que el marco de actuación de la Unión Europea se establecería en función del principio de subsidiariedad y que los objetivos de la Unión se alcanzarán en el respeto del principio enunciado.

El debate que surgió del Parlamento Europeo, apoyado en las Conclusiones del Consejo (Edimburgo) sobre subsidiariedad, transparencia y democracia y la Resolución del Parlamento de 18 de noviembre de 1992, desembocó, el 25 de octubre de 1993, en un acuerdo interinstitucional entre el Consejo, el Parlamento y la Comisión<sup>19</sup>. En el mismo se expresa, inequívocamente, la intención de respeto y observancia del principio de subsidiariedad en la actuación de las

<sup>16</sup> CJCE. Recueil, 1963, p. 23.

<sup>17</sup> CJCE. Recueil. 1964, p. 1160.

<sup>18</sup> Conviene matizar que, aunque la mayoría de la doctrina sostiene la postura reflejada en el artículo en cuanto a la fecha de inicio de aplicación del principio de subsidiariedad, los documentos preparados por la Unión Europea y que hemos manejado establece que, el 14 de febrero de 1984 con ocasión de la aprobación del proyecto de Tratado de la Unión Europea, el Parlamento Europeo propuso una disposición que estipulaba que cuando el Tratado atribuye a la Unión una competencia no exclusiva, la acción de los Estados miembros puede ejercerse allí donde la Comunidad no ha intervenido de manera normativa. En consecuencia, la fecha de aparición del principio de subsidiariedad en el ámbito comunitario se establecería en 1984 en el conocido como Proyecto Spinelli. Sin embargo conviene reflejar que, otros autores opinan que se introdujo en 1987 cuando el Acta Única Europea en 1987 revisó los Tratados de Roma, ya que en su artículo 130R,4 menciona implícitamente el principio de subsidiariedad.

<sup>19</sup> Se debe hacer referencia al acuerdo interinstitucional adoptado el 17 de noviembre de 1993 que establece las obligaciones específicas en materia de subsidiariedad. DO C329 de 6 de diciembre de 1993, p. 132.

tres instituciones de mayor relevancia de la Unión. El objetivo de este acuerdo consistía en regular mediante procedimientos de aplicación del principio de subsidiariedad, las particularidades de las competencias transferidas por los Tratados, fijando las líneas directrices de aplicación del principio de subsidiariedad, lo que sin duda precisaba las posiciones de las diferentes instituciones en la estructura de la Unión en relación al principio enunciado.

En el transcurso de los años 1994, 1995 y 1996 y concretamente en la Resolución de 13 de mayo de 1997, los informes de la Comisión relativos a la aplicación del principio de subsidiariedad hicieron hincapié en su carácter vinculante con rango constitucional y por ello sujeto a la interpretación del Tribunal; si bien como advierte la citada Resolución, la aplicación del principio de subsidiariedad no debería obstaculizar el legítimo ejercicio de las atribuciones de la Unión.

Sin embargo, es fundamentalmente en 1997 con la firma del Tratado de Amsterdam y la incorporación del Protocolo para la aplicación del principio de subsidiariedad y proporcionalidad, que básicamente recogía las líneas directrices del acuerdo mencionado, cuando se inicia, tímidamente, la aplicación del principio de subsidiariedad como mecanismo de control. No es casualidad que precisamente en este Tratado se incorpore un Protocolo específico sobre el cometido de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea, puesto que el principio de subsidiariedad ha ido ocupando un lugar cada vez más importante en el debate sobre la reforma institucional de la Unión Europea, desde principio inspirador, principio exigible o como instrumento de control, hasta desembocar en 2004 en el proyecto de Tratado Constitucional que dio entrada por primera vez, a los parlamentos estatales y regionales en la fase inicial del proceso legislativo europeo en el control preventivo del principio de subsidiariedad y como mecanismo de participación de los Parlamentos.

Como veníamos manteniendo, el Tratado de Lisboa<sup>20</sup> introduce el procedimiento de alerta temprana, *early warning*<sup>21</sup>, que constituye un mecanismo original que, vinculado al principio de subsidiariedad y proporcionalidad, por primera vez asocia o introduce la actuación de los Parlamentos Nacionales en el proceso decisorio de la legislación; es lo que se ha dado en denominar la fase pre-legislativa, sin duda un momento privilegiado para ejercer una influencia en las políticas de la Unión. El Protocolo anexo al Tratado, junto con otro relativo al cometido de los Parlamentos nacionales en el proceso decisorio, responde al requerimiento de Niza y Laeken de clarificar la función de

---

<sup>20</sup> Es en el frustrado Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa, donde se regula por primera vez el mecanismo de participación directa de los Parlamentos nacionales. Al respecto véase FERRER MARTÍN DE VIDALES, C., *Los parlamentos nacionales en la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa*. Jean Monnet y Robert Schuman Paper Series, Vol. 8, n.º 16. Agosto 2008, pp. 9-12.

<sup>21</sup> Como nos recuerda Iñigo MÉNDEZ DE VIGO, presidente del Grupo IV dedicado a estudiar la aplicación del principio de subsidiariedad, tres fueron las premisas de oro desde las que partió la discusión sobre la aplicación del principio de subsidiariedad y la intervención de los Parlamentos nacionales: no crear una nueva institución, no entorpecer ni bloquear el proceso legislativo y crear un sistema fácilmente comprensible. Así surge el mecanismo de alerta temprana.

los Parlamentos nacionales en la estructura comunitaria, y reclama un mayor control democrático de la toma de decisiones dentro de la Unión. Desde esta perspectiva parece que la Unión Europea, con la intención de paliar el déficit democrático, ha optado por reforzar el papel de los parlamentos nacionales en el procedimiento legislativo comunitario antes que decidirse por un reforzamiento claro del Parlamento Europeo<sup>22</sup>.

El mecanismo de alerta temprana puede ser definido como una modificación en el procedimiento legislativo que, como consecuencia o justificación de la aplicación del principio de subsidiariedad, transforma el procedimiento de la tramitación parlamentaria europea.

El Tratado de Lisboa desarrolla un control político del principio de subsidiariedad ex-ante, a través del sistema de alerta temprana y un control judicial ex-post. Básicamente, el Protocolo anejo al Tratado establece que la Comisión deberá remitir sus proyectos de actos legislativos a los Parlamentos nacionales de los Estados miembros, motivándolos en relación con los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Los Parlamentos tienen un plazo de ocho semanas para aplicar el sistema de alerta temprana y emitir un dictamen motivado que exponga las razones por las que la propuesta de la Comisión vulnera el principio de subsidiariedad; cuando los dictámenes motivados que se remitan representen al menos un tercio del total de los votos atribuidos a los Parlamentos nacionales —cada Parlamento dispone de dos votos—, la Comisión está obligada a volver a estudiar su propuesta.

Tal y como pone de manifiesto el Informe Legislar mejor 2007<sup>23</sup>, desde septiembre de 2006 la Comisión ha transmitido nuevas propuestas legislativas a los Parlamentos nacionales invitándoles a expresar su opinión y, aunque este intercambio abarca mucho más que la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, muchos de los comentarios recibidos<sup>24</sup> de los Parlamentos nacionales, se refieren a estos principios<sup>25</sup>. En diciembre 2007, la Comisión había recibido 166 dictámenes de 25 parlamentos nacionales de 19 Estados miembros en relación con 86 textos de la Comisión, si bien, lamentablemente, España no participó en ninguno.

Desde el año 1992 hasta finales del año 2007 y algunos en la actualidad, han sido muchos los parlamentos estatales que han articulado mecanismos de

---

<sup>22</sup> SANTALÓ I BURRULL, *Los parlamentos regionales en la construcción europea como instancia legislativa más próxima a los ciudadanos*, p. 9. Ponencia presentada a las jornadas sobre Parlamentos y déficit democrático en Europa: El papel de los Parlamentos Regionales. 2005 [www.fundaciongime- nezabad.es](http://www.fundaciongime- nezabad.es).

<sup>23</sup> Bruselas 26.09.2008 COM (2008) 586 final, p. 3.

<sup>24</sup> La Comisión ha establecido desde 2006 un procedimiento para responder a los dictámenes que se han planteado. En función de estos procedimientos el número de dictámenes emitidos ha ido evolucionando pasando de 53 en 2006, a 115 en 2007 y, 200 en 2008. «Una agenda de los ciudadanos - Logrando resultados para Europa» COM (2006) 211 DE 10.05.2006.

<sup>25</sup> En el informe Legislar Mejor de 2006 Bruselas 6.6.2007 COM (2007)286 final. SEC (2007)737 se refleja en un grafica el aumento de información desde la Comisión a los a los Parlamentos nacionales desde 1993 hasta 2006. En 2006 se envían 106 informes, 217 comunicaciones, 10 libros verdes y 2 libros blancos.

participación e incluso de relación entre el Parlamento Europeo y los Parlamentos nacionales, corresponde ahora analizar cuales han sido las modificaciones adoptadas en el Parlamento Español y el procedimiento de actuación que se ha aprobado para permitir la ejecución efectiva del mecanismo de alerta temprana.

### III. EL PAPEL DE LOS PARLAMENTOS NACIONALES EN LA INTEGRACIÓN EUROPEA TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DEL TRATADO DE LISBOA. MECANISMOS DE COOPERACIÓN

#### 3.1. La participación de los Parlamentos en la construcción Europea. El Parlamento Español

Del análisis realizado hasta el momento podemos deducir sin demasiada dificultad que, aunque en los orígenes de la Unión la toma de decisiones procedía casi exclusivamente de los gobiernos de los Estados miembros, progresivamente, el peso específico del Parlamento Europeo en la consolidación política de la Unión ha sido cada vez mayor, y los mecanismos de cooperación con los Parlamentos nacionales han ido en aumento.

La entrada en vigor del Tratado de Lisboa refuerza significativamente las funciones de los parlamentos naciones, ampliando su ámbito de intervención. Un documento de trabajo del Parlamento Europeo<sup>26</sup> advertía en junio de 1993 la pérdida de competencias de los Parlamentos de los Estados Miembros en tres momentos: el primero, por el sistema de formación del derecho comunitario originario, que impedía participar en el proceso de decisiones políticas; en segundo lugar, por la formación del sistema de derecho derivado que quedaba en manos de la COREPER y por último, por la mecánica de elaboración de las normas internas de transposición y desarrollo del derecho comunitario. En la actualidad quizás podríamos hablar de un proceso de recuperación, o cuanto menos de nueva implicación de los Parlamentos, tanto Europeo como nacionales, en el sistema institucional de la Unión; una primera iniciativa fruto de años de esfuerzo<sup>27</sup>, como hemos dejado constancia en epígrafes previos, para que los Parlamentos adquieran nuevas competencias que permitan asumir el papel que les corresponde como órganos representativos por excelencia. En esta misma línea conviene matizar que el mecanismo de alerta temprana no es sólo un mecanismo que permita participar a los Parlamentos en la fase pre-

<sup>26</sup> GIL-ROBLES CASANUEVA, L., *Las relaciones entre el Parlamento Europeo, los parlamentos nacionales y los parlamentos regionales*, pp. 312-322. Los Parlamentos de Europa y el Parlamento Europeo. GIL-ROBLES GIL-DELGADO, J. M. Cyan. 1997.

<sup>27</sup> En su Resolución de 7 de febrero de 2002, el Parlamento Europeo expresó la importancia de los Parlamentos nacionales en la construcción política de la Unión afirmando que el Parlamento Europeo no era el representante exclusivo de los ciudadanos de la Unión, ni el único garante de la democracia, por lo que los Parlamentos nacionales tenían una función propia en la construcción Europea. DOC (2001/2023(INI)).

legislativa en aras al control del principio de subsidiariedad; el mecanismo de alerta temprana cumple una doble función al incrementar, también, la influencia y control sobre los gobiernos de cada Estado miembro en el desarrollo legislativo de las políticas de la Unión.

Sin duda, el Parlamento Europeo es el gran beneficiado en el Tratado de Lisboa, si el Tratado de Niza reforzaba los poderes del Consejo, el Tratado de Lisboa establece un equilibrio entre las instituciones de la Unión mediante la asignación de «nuevas» competencias y funciones al Parlamento.

Las novedades más relevantes que aporta el texto a la cuestión competencial es la clasificación de las competencias (arts. 1-12) que se articulan ahora en tres tipologías: *exclusivas*, *compartidas* y de *apoyo, coordinación o complemento*. En función de lo prescrito por el Art. 2C son competencias compartidas: mercado interior; política social; cohesión económica social y territorial; agricultura, pesca y conservación de recursos marinos; medio ambiente; la protección de los consumidores; los transportes; las redes transeuropeas; la energía; el espacio de libertad, seguridad y justicia; y, los asuntos comunes de seguridad en materia de salud pública. Clasificación que evidentemente afectará a la aplicación del principio de subsidiariedad, así como a los ámbitos de intervención del Parlamento en el procedimiento de codecisión.

En referencia a las funciones del Parlamento Europeo, el artículo 14 del Tratado de Lisboa proclama: «El Parlamento Europeo ejercerá conjuntamente con el Consejo, la función legislativa y la función presupuestaria. Ejercerá funciones de control político y consultivas, en las condiciones establecidas en los Tratados». En realidad el Tratado confiere al Parlamento las funciones que en el esquema parlamentario han sido tradicionalmente asignadas a los Parlamentos: función legislativa, presupuestaria y de control, si bien, en este caso, las ejerce conjuntamente con el Consejo. Sin duda supone un paso más en la determinación del papel del Parlamento que convendrá ir matizando a medida que se consolide la Unión política Europea; y todo parece indicar que pasará por reforzar el papel de los Parlamentos nacionales en la Unión.

En referencia a la actuación de los Parlamentos nacionales, el artículo 12 del Tratado de Lisboa expresamente sostiene:

«Los parlamentos nacionales contribuirán activamente al buen funcionamiento de la Unión, para lo cual:

- a) Serán informados por las instituciones de la Unión y recibirán notificación de los proyectos de actos legislativos de la Unión de conformidad con el Protocolo sobre el cometido de los Parlamentos nacionales de la Unión Europea.
- b) Velarán por que se respete el principio de subsidiariedad de conformidad con los procedimientos establecidos en el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.
- c) Participarán en el marco del espacio de libertad, seguridad y justicia, en los mecanismos de aplicación de las políticas de la Unión en dicho espacio, de conformidad con el artículo 70 del Tratado de Funciona-

miento de la Unión Europea, y estarán asociados al control político de Europol y a la evaluación de las acciones del Eurojust, de conformidad con los artículos 88 y 85 de dicho Tratado.

- d) Participarán en los procedimientos de revisión de los Tratados de conformidad con el artículo 48 del presente Tratado.
- e) Serán informados de las solicitudes de adhesión a la Unión, de conformidad con el artículo 49 del presente Tratado.
- f) Participarán activamente en la cooperación interparlamentaria entre los Parlamentos nacionales y con el Parlamento Europeo, de conformidad con el Protocolo sobre cometidos de los Parlamentos nacionales de la Unión Europea».

Ahondando en las funciones asignadas en el Tratado al Parlamento, el Protocolo anejo sobre el cometido de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea, establece con claridad la intención de la Unión cuando sostiene que «deseando impulsar una mayor participación de los Parlamentos nacionales, incrementa su capacidad para manifestar su opinión sobre los proyectos legislativos de la Unión Europea». El artículo 1 del Tratado dispone que la Comisión transmitirá a los Parlamentos nacionales el programa legislativo actual, así como cualquier otro instrumento de programación legislativa, incluyendo los actos legislativos<sup>28</sup>, o estrategia política a los Parlamentos nacionales, lo que permite que los Parlamentos nacionales puedan examinar las propuestas legislativas antes de que se pronuncien las instituciones de la Unión. Si bien tal y como dispone el propio Protocolo, el control de la actuación de los Gobierno de cada Estado miembro corresponderá a cada Parlamento nacional, aunque indudablemente la información contribuirá al correcto ejercicio del control.

### 3.2. Las vías de cooperación interparlamentaria

También se ocupa el Protocolo de las necesarias vías de cooperación parlamentaria que refuerzan la dimensión parlamentaria de la Unión favoreciendo la comunicación entre el Parlamento Europeo y los parlamentos nacionales y entre estos entre sí, ampliando no sólo el control democrático sino la rendición de cuentas sobre las decisiones en el ámbito de la Unión Europea y garantizando una mayor transparencia y apertura en la toma de decisiones. El objetivo es sin duda mejorar la legitimidad democrática y la calidad y la eficiencia del proceso legislativo en el nivel de la Unión Europea, pero también que los Par-

---

<sup>28</sup> MANGAS MARTÍN, A., *Algunos aspectos del derecho derivado en el Tratado de Lisboa: Categorización de los actos, indeterminación de los tipos de actos, bases jurídicas y jerarquía*. Revista General de Derecho Europeo, n.º 18 (2009) Iustel, pp. 1-32. Tal y como dispone la autora, el Tratado de Lisboa introduce una serie de cambios que afectan al derecho derivado. Tales cambios están basados en la distinción entre dos categorías de actos en función del procedimiento de adopción: actos legislativos y actos no legislativos. El Tratado de Lisboa proclama que son actos legislativos los adoptados mediante un procedimiento legislativo, ya sea ordinario, ya sea especial (artículo 289.3 TFUE).



lamentos nacionales puedan dar respuestas coordinadas ante las cuestiones que se deciden con carácter intergubernamental en el seno del Consejo.

Sobre la base de la complementariedad de las responsabilidades del Parlamento Europeo y los Parlamentos nacionales, el objetivo del Parlamento Europeo es el desarrollo de redes superpuestas con el fin de promover un mayor control, manejando con eficacia los vínculos con los parlamentos nacionales. Se trata de obtener una información de calidad en el plazo más breve posible.

A tenor de lo expuesto es evidente que el Protocolo anexo al Tratado de Lisboa aumenta los mecanismos de información permitiendo que ésta fluya sin la intervención de los Gobiernos; comunicación de Parlamento a Parlamento, permitiendo, o cuanto menos favoreciendo, que los Parlamentos nacionales puedan participar en la programación legislativa desde el primer momento. Ahora bien, aunque se garantiza la obtención de información, dependerá de cada Estado miembro que realmente se cumplan los objetivos marcados como meta en el Tratado de Lisboa; la práctica parlamentaria y los mecanismos que se regulen deben permitir que los Parlamentos puedan realizar eficazmente las funciones encomendadas en el Tratado y, que la información obtenida sea utilizada con la intención de controlar al Gobierno influyendo en la construcción comunitaria. Este hecho convierte en determinante el análisis de los mecanismos adoptados en cada Estado miembro, y el tratamiento que la práctica parlamentaria confiera a la información que se remita al parlamento desde la Unión Europea, así como la que envíen y compartan los diferentes Parlamentos nacionales en aras al principio de cooperación interparlamentaria.

Hasta hoy los mecanismos de cooperación entre el Parlamento Europeo y el Parlamento nacional se ha materializado sobre tres vías: la Conferencia de órganos especializados en asuntos parlamentarios (COSAC), la Conferencia de Presidentes y el Centro Europeo de Investigación y Documentación parlamentaria (ECPRD).

En 1989 en una reunión que tuvo lugar en Madrid, los Presidentes de los Parlamentos de los Estados miembros, con la intención de fortalecer el papel de los Parlamentos nacionales en relación a los asuntos de la Unión, decidieron constituir la Conferencia de Presidentes. La idea era formar un órgano compuesto por miembros de los parlamentos especializados en asuntos europeos, con la intención de constituir el foro que permitiera debatir cuestiones de interés común. La COSAC es pues, un órgano de cooperación en el que están representadas las comisiones de los Parlamentos nacionales de los Estados miembros especializadas en los asuntos comunitarios, y el Parlamento Europeo. La COSAC congrega en cada reunión bianual, a seis representantes de cada Parlamento nacional de los Estados miembros y seis miembros del Parlamento Europeo, entre ellos, los dos vicepresidentes encargados de las relaciones con los Parlamentos nacionales. La primera reunión formal de éste órgano tuvo lugar el 16 y 17 de Noviembre de 1989; el objeto principal se centró un tema de completa actualidad, analizar las vías para incrementar el control parlamentario sobre los asuntos de la Unión Europea.

En las reuniones del COSAC y así lo reflejan sus informes se han analizado tanto los asuntos de mayor relevancia en la agenda europea, que después han venido a regular los Tratados, como la estrategia en la construcción política Europea. En la determinación del objeto del COSAC, tres son quizás los momentos que vienen a consolidar su función y en consecuencia de mayor trascendencia<sup>29</sup>. El primero en 1996 donde tras la celebración de la XVI reunión se concluye que el propio COSAC es una fórmula útil para mejorar las relaciones entre el Parlamento Europeo y los Parlamentos nacionales. En segundo lugar en 1997 cuando el Tratado de Ámsterdam regula este órgano y posibilita que sea éste quien realice un examen de la legislación de la Unión Europea confiriendo la posibilidad de que emita un dictamen en relación al principio de subsidiariedad. Finalmente en el año 2002, tras la celebración de la XXVI reunión de éste órgano donde se define el rol del COSAC como el ente que asiste a los Parlamentos nacionales con la intención de mejorar su efectividad en asuntos sobre la Unión Europea, especialmente en lo que se refiere al control de las actividades de los gobiernos de los Estados miembros, compartiendo la información y las mejores prácticas que afecten a estos temas.

Desde su creación en 1989 la COSAC ha evolucionado considerablemente, pasando de ser un simple foro de intercambio de información, a ser una representación reconocida de los Parlamentos nacionales al nivel de la Unión Europea, función que regula el artículo 10 del Tratado de Lisboa.

A pesar de que no se menciona expresamente en el Protocolo, la Conferencia de Presidentes es el órgano competente para todos los asuntos propios de las relaciones con los Parlamentos nacionales de los Estados miembros; es, en definitiva, el órgano encargado de promover la cooperación interparlamentaria. El Parlamento Europeo informa regularmente de sus actividades a los Parlamentos nacionales de los Estados miembros y se producen con regularidad reuniones con miembros de los Parlamentos nacionales para intercambiar puntos de vista sobre las propuestas legislativas presentadas por la Comisión.

Importante en la cooperación es sin duda la información y por ello y con el fin de cumplir las tareas encomendadas, en 1977 los Presidentes de los Parlamentos nacionales de la Unión solicitaron la creación de un centro de documentación que pudiera ser útil en las relaciones de cooperación interparlamentaria permitiendo el intercambio de información, con esta idea se concibe la creación del Centro de Documentación (ECPRD), cuyos objetivos a los largo de lo años se han ido consolidando; son funciones del ECPRD: promover el intercambio de informaciones, ideas y experiencias sobre asuntos de interés común para el Parlamento Europeo y los Parlamentos nacionales; reforzar la estrecha cooperación existente entre los servicios de investigación y documentación de los Parlamentos miembros en todos los ámbitos de la información; y recoger, intercambiar y difundir los estudios elaborados por los servicios parlamentarios.

---

<sup>29</sup> En la página web del COSAC [www.cosac.eu/](http://www.cosac.eu/) se encuentra un interesante análisis y resumen de todas las reuniones celebradas por el COSAC hasta la actualidad.

La ampliación de la Unión así como el incremento de su actividad parlamentaria ha provocado un importante crecimiento que ha dado lugar, en octubre de 2008<sup>30</sup>, a la creación del IPEX. El IPEX es un sistema dinámico en construcción, una plataforma de intercambio electrónico de información parlamentaria cuya finalidad es ofrecer una base de datos que contiene no sólo documentos parlamentarios que concierne a la Unión Europea, también cualesquiera otros documentos que procedan de los Parlamentos nacionales en referencia a los asuntos europeos.

Consultando los documentos del IPEX los usuarios pueden obtener importante información sin demora de tiempo, unas horas después de que las iniciativas sean votadas se han incluido en la web, pueden concernir a acuerdos de las instituciones de la Unión, opiniones de los parlamentarios, acuerdos de los Parlamentos nacionales de la Unión o de sus gobiernos, propuestas específicas... Sin duda el IPEX aumentará los cauces de información, mejorando la comunicación a través del uso de las TIC,s.

La información es, indudablemente, el requisito imprescindible para el ejercicio de la función de control; los medios empleados hasta el momento por las instituciones comunitarias favorecen el intercambio de información y la comunicación interparlamentaria, sólo resta entonces que los parlamentos nacionales y el propio parlamento Europeo asuman su papel.

#### IV. EL PARLAMENTO ESPAÑOL Y EL TRATADO DE LISBOA. LA ADAPTACIÓN DE LAS CORTES GENERALES A LOS NUEVOS MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN EUROPEA

Tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, las Cámaras de los Parlamentos de los Estados miembros deben articular mecanismos que permitan llevar a cabo las nuevas funciones encomendadas. Bien es cierto que el derecho comunitario no exige una medida concreta, y por ello corresponde a los ordenamientos internos regular el mecanismo que permita el tratamiento oportuno de la información de ámbito comunitario, para iniciar las actuaciones que estimen oportuno en función de las competencias reconocidas a los Parlamentos en el Tratado de Lisboa.

El mecanismo de alerta temprana supone un reto para España. La entrada en vigor del Tratado de Lisboa exige reformas legislativas importantes y en el aspecto material estas puede ser, como bien expone Martín y Pérez de Nanclares, una oportunidad para reflexionar y replantear el sistema de participación de España en la Unión Europea. Como bien señala Xucla i Costa: «Debemos reconocer que España es un país de dimensión importante, un país de los grandes dentro de la Unión Europea, pero está a la cola en cuanto a la elaboración de los mecanismos de participación de la alerta temprana.»<sup>31</sup>

<sup>30</sup> [www.ipex.eu/](http://www.ipex.eu/).

<sup>31</sup> B.O.C.G. Comisiones Mixtas. Sesión núm. 24. Año 2007. Núm 118. VIII Legislatura.

Dado que el Tratado establecía una posición abierta en la organización interna del trabajo parlamentario se plantean diferentes opciones, si bien existía un acuerdo generalizado en que el órgano al que se asignasen las funciones reguladas en el Tratado, debiera cumplir al menos cuatro requisitos: en primer lugar, estar familiarizado con los temas europeos; en segundo lugar, que tuviera cierta capacidad de debate técnico jurídico para permitir la fiscalización de los elementos de suficiencia y eficiencia de la subsidiariedad; en tercer lugar, que fuera un órgano ágil que permitiera el cumplimiento de los plazos y, por último, con conexión con las dos Cámaras para que ambas se pronunciaran. El órgano que reunía los elementos expresados era la Comisión Mixta para asuntos de la Unión Europea

Era evidente que la Comisión Mixta para asuntos de la Unión Europea era el órgano idóneo que reunía los requisitos expresados y, tras la aprobación por asentimiento del informe elaborado por el grupo de trabajo creado en el seno de la Comisión para que estudie la aplicación por las Cortes Generales del sistema de alerta temprana previsto en el protocolo de subsidiariedad que acompaña al Tratado de Lisboa<sup>32</sup>, se decidió que la Comisión Mixta para asuntos de la Unión Europea continuaría siendo el órgano parlamentario español que centraliza y centralizaría toda la información referente al ámbito europeo, organizando mediante la aprobación de la Ley 24/2009 de 22 de diciembre su tratamiento oportuno.

A nuestro juicio, las importantes funciones que se han conferido a la Comisión Mixta requieren que sean asignados los medios técnicos necesarios para el cumplimiento eficaz de su función. La actividad legislativa o cuanto menos la actividad documental de la Unión Europea justifica la ampliación o mayor dotación de medios técnicos y humanos que los que dispone en la actualidad la Comisión Mixta para la Unión Europea. No sólo se trata de permitir la actividad de la comisión sino de responder a la responsabilidad como órgano de la Unión Europea.

#### **4.1. La Comisión Mixta de asuntos para la Unión Europea. Antecedentes y evolución**

Llegados a este punto creemos conveniente recordar los antecedentes cuanto menos peculiares, de creación de la Comisión Mixta de Asuntos para la Unión Europea. La adhesión de España a la Unión Europea en 1986, en aquel momento Comunidad Europea, planteó la necesidad de crear un órgano que diera respuesta a la pérdida de competencias que suponía para las Cortes Generales la integración comunitaria<sup>33</sup>. Con este nuevo órgano, las Cortes Gene-

<sup>32</sup> B.O.C.G. Comisiones Mixtas, Núm. 118. Sesión Núm. 24, 18 de diciembre de 2007.

<sup>33</sup> Es cierto que los primeros intentos de constituir un órgano parlamentario que controlase la política comunitaria podemos establecerlos en torno a 1980, pero también que no se obtendrán resultados concretos hasta la fecha de la adhesión de España a la Comunidad.

rales desgajaban del ámbito de las comisiones de asuntos exteriores de ambas Cámaras las cuestiones relacionadas con las Comunidades Europeas, ya que fueron éstas las que se ocuparon del proceso de negociación y ratificación del Tratado de adhesión<sup>34</sup>, y se confería a la nueva Comisión Mixta amplios poderes en relación a los asuntos comunitarios.

El procedimiento de creación de la Comisión Mixta para las Comunidades Europeas, como ya hemos tenido ocasión de analizar<sup>35</sup>, nace en razón de lo dispuesto en artículo 5 de la Ley 47/1985 de la Ley de Bases de Delegación del Gobierno para la Aplicación del Derecho de las Comunidades Europeas. Resulta cuanto menos sorprendente que la Comisión Mixta la cree el Gobierno mediante proyecto de ley y no el Congreso o el Senado mediante proposición de ley y modificación del Reglamento del Congreso o los Reglamentos de ambas cámaras. Sólo se entiende este hecho si tenemos en cuenta que el Gobierno la crea a la vez que pide a las Cortes delegación para la aplicación del Derecho de las CCEE, que constituía el acervo comunitario no asumido aún. La Comisión Mixta nace por ello, indirectamente, a través de disposición normativa.

En sus orígenes la Comisión Mixta tenía entre sus fines: conocer tras su publicación, a los efectos del artículo 82.6 Constitución española, los decretos legislativos emitidos en aplicación el derecho derivado comunitario; ser informada por el Gobierno de los proyectos normativos de las Comunidades Europeas que puedan afectar a materias sometidas a reserva de ley en España; recibir del Gobierno la información que obre en su poder sobre las actividades de las instituciones de las Comunidades Europeas respecto a la aplicación y puesta en práctica de la adhesión de España a las mismas; y el deber de ser informada por el Gobierno de las líneas inspiradoras de su política en el seno de las Comunidades Europeas. Toda vez que trasladaría a cada comisión de las Cámaras, que fueren competentes por razón de la materia, las conclusiones que ésta hubiera elaborado. Igualmente, la Comisión Mixta podría elevar a ambas Cámaras al comienzo de cada periodo de sesiones, un informe sobre las actuaciones realizadas en el periodo inmediato anterior.

En definitiva, podemos mantener que tenía por finalidad una doble misión. Por un lado el control de la legislación delegada al Gobierno para adecuar nuestro ordenamiento al acervo comunitario; de otro, el control de la política comunitaria del Gobierno. En referencia a este segundo aspecto resulta cuanto menos peculiar que el control de los asuntos comunitarios, a diferencia de los considerados como de «política exterior» que requieren la intervención de las Cortes y se centran fundamentalmente en la autorización o ratificación de los Tratados, el control sea realizado por una comisión y utilizando los mismos instrumentos de control que para cualesquiera otra de

---

<sup>34</sup> VICIANO PASTOR, R., *La Comisión Mixta para la Unión Europea: algo más que un mero instrumento de control parlamentario*. Parlamento y Constitución. Anuario n.º 3, 1999, p. 70.

<sup>35</sup> VILA RAMOS, B., *Los sistemas de comisiones parlamentarias*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid 2004, pp. 268-276.

las políticas gestionadas por el Gobierno. Quizás este hecho justifique porqué en el ámbito del control al ejecutivo la Comisión no obtuvo los resultados esperados.

En cualquier caso, las modificaciones que sufre el funcionamiento y organización de la Comisión Mixta mediante la aprobación de Ley 18/1988 de 1 de julio y de la Ley 8/1994 de 19 de Mayo, adaptan las competencias de la Comisión a los distintos Tratados, fundamentalmente al Tratado de la Unión Europea que singulariza y fortalece el papel de los Parlamentos nacionales en el proceso de construcción política europea. En esencia, las modificaciones se refieren al número de miembros, al sistema de votación, que pasó a ser ponderado, y la adición de «deberá ser informada por el Gobierno de las decisiones y acuerdos del Consejo de Ministros de las Comunidades Europeas». En cuanto a los cambios de la Ley 8/1994 puede decirse que fueron de gran significado por cuanto que empieza a regular un incipiente control ex-ante y precisando los más amplios poderes de información: recibe la información con suficiente antelación como para que pueda ser evaluada; celebra debates sobre propuestas legislativas concretas; tiene capacidad para solicitar la comparecencia del Gobierno para que de cuentas de la tramitación y resultados de una iniciativa legislativa concreta; elabora informes; establece relaciones de cooperación con órganos de los restantes parlamentos y mantiene relaciones de recíproca información y colaboración con las comisiones existentes que tengan competencias similares.

Analizando el funcionamiento de la comisión y a pesar de los esfuerzos de algunos de los parlamentarios que la integran, coincidimos con Bueno y Vicente<sup>36</sup> en que la ley creó una Comisión Mixta con escaso poder de información, procedimientos de actuación poco ágiles y con una débil capacidad parlamentaria para controlar al Gobierno y para participar en la formación del Derecho comunitario. El autor mantiene, que una de las causas ha podido ser que los grupos parlamentarios no parecían estar especialmente interesados en la actividad comunitaria. Otra, el desconocimiento de la política comunitaria por parte del Parlamento español de aquella época. El interés de los grupos y miembros se activa ligeramente en la IV Legislatura en la que ya participa con más profusión el mayor grupo de la oposición —el GPP, heredero del GPCP—, principalmente con las intervenciones de la diputada Tocino.

En cualquier caso, a nuestro juicio, la Ley 47/85 fue funcionalmente insuficiente y no dispuso de los adecuados recursos procedimentales ni de la infraestructura mínima. Desde su creación, la Comisión Mixta como institución, nunca se planteó si su normativa reguladora y sus reglas de funcionamiento eran las correctas. Ningún grupo parlamentario planteó en su seno iniciativas tendentes a analizar el comportamiento de la Comisión Mixta. Tan solo al final

---

<sup>36</sup> BUENO Y VICENTE, J. M., *El control de las Cortes Generales sobre la política comunitaria y su participación en la formación del derecho europeo: La Comisión Mixta Congreso-Senado para la Unión Europea de 1986 a 2003*. Tesis doctoral dirigida por Bañón i González. Universidad Complutense. Madrid 2005. ISBN 84-669-2820-0.

de la IV Legislatura, el GPP anunció que había presentado una proposición no de ley tendente a modificar las funciones y el funcionamiento de la Comisión Mixta. Esta proposición sería el germen de la nueva Ley 8/94, que nacería de otra proposición no de ley firmada por todos los grupos parlamentarios. Desde ese año de 1994, hasta la reciente aprobación de la ley 24/2009 de 22 de diciembre, ningún grupo ha presentado iniciativa alguna para reformar esta ley.

#### **4.2. La Ley 24/2009, de 22 de diciembre, por la que se regula la Comisión Mixta para la Unión Europea**

El mecanismo de alerta temprana que regula el Tratado de Lisboa, confiere a los Parlamentos nacionales de los Estados miembros la potestad de emitir dictámenes motivados sobre la aplicación del principio de subsidiariedad a las iniciativas legislativas europeas. El objeto de la Ley 24/2009, de 22 de diciembre, es adaptar la Ley 8/1994 por la que se regula la Comisión mixta para la Unión Europea, a las previsiones contenidas en el Tratado de Lisboa.

En general, las competencias que confiere la Ley 24/2009 a la Comisión Mixta son las que el propio Tratado atribuye a los Parlamentos nacionales de los Estados miembros. Esto incluye la iniciativa en el control de subsidiariedad ex-ante y ex-post, la iniciativa en la revisión simplificada de los Tratados y la organización del sistema de consulta a los Parlamentos regionales, además de aquellas que ya poseía la Comisión, veamos cada una de ellas.

La Ley 24/2009, de 22 de diciembre, atribuye a la Comisión Mixta la potestad de emitir, en nombre de las Cortes Generales, dictámenes motivados sobre la vulneración del principio de subsidiariedad, sin perjuicio de que los Plenos del Congreso de los Diputados y el Senado puedan avocar el debate y votación del dictamen elaborado por la Comisión Mixta para la Unión Europea. En este sentido las competencias conferidas a la Comisión son las que el propio Tratado atribuye a los Parlamentos nacionales. Así mismo confiere también a la Comisión Mixta la potestad de solicitar del Gobierno la interposición ante el Tribunal de Justicia de un recurso de anulación contra un acto legislativo europeo, control ex-post del que hablábamos en páginas precedentes, por infracción del principio de subsidiariedad; potestad que deberá ejercer —se refiere sólo a la capacidad para instar al Gobierno— en el plazo máximo de seis semanas desde la publicación oficial del acto legislativo europeo. Es decir, la iniciativa tanto en el control del principio de subsidiariedad ex-ante como en el control ex-post son atribuidos a la Comisión Mixta.

Otro de los procedimientos de participación de los Parlamentos nacionales en los actos de la Unión Europea que prevé el Tratado de Lisboa son los denominados como revisión simplificada de los Tratados, que permiten la oposición a determinadas iniciativas que puede tomar el Consejo Europeo en relación con la modificación de las reglas sobre mayorías y procedimientos para aprobar actos legislativos. En estos casos, la oposición de un solo Parlamento impide que pueda tener efecto la decisión del Consejo de Europa. En España y con-

forme a lo dispuesto en la Ley 24/2009 también corresponderá a la Comisión Mixta adoptar la iniciativa de propuesta de oposición, si bien la adopción del acuerdo se producirá en los Plenos del Congreso y el Senado.

Otra de las novedades que introduce el Protocolo anejo al Tratado de Lisboa se refiere a los Parlamentos regionales y contempla la posibilidad de que los Parlamentos nacionales puedan consultar, en relación a la vulneración del principio de subsidiariedad, a los parlamentos regionales con competencias legislativas. Aunque nos referiremos con mayor detalle a esta cuestión, conviene precisar que la Ley 24/2009 regula también el procedimiento que se adoptará en España para que los Parlamentos regionales intervengan en materias de su competencia, en el control del principio de subsidiariedad.

El sistema de consulta, que fue objeto de debate en el seno del grupo de trabajo creado en el Congreso de los Diputados y al que nos hemos referido con anterioridad, optó por remitir a todos los Parlamentos de las Comunidades Autónomas todas las iniciativas legislativas europeas, sin prejuzgar la existencia de competencias autonómicas afectadas. Para que puedan ser tenidos en cuenta los dictámenes emitidos por los parlamentos regionales, deberán remitir su dictamen a la Comisión en un plazo de cuatro semanas. Si la Comisión aprobase un dictamen por la vulneración del principio de subsidiariedad, deberá incorporar los dictámenes emitidos y las referencias necesarias para su consulta. En el caso de no producirse el dictamen en el plazo correspondiente, entendemos que la Comisión interpretará que el parlamento regional correspondiente no encuentra motivos de vulneración del principio de subsidiariedad en la propuesta. Podríamos hablar de una presunción de validez del acto legislativo comunitario, a no ser que medie dictamen que justifique el control.

En cualquier caso las modificaciones legislativas sobre la Comisión Mixta pueden no haber concluido. En esta Legislatura el Grupo Parlamentario Popular ha presentado una proposición, todavía en tramitación, pero que en los debates hasta ahora realizados cuenta con el respaldo de todos los grupos parlamentarios, que puede modificar de nuevo la Ley 8/1994; la intención de la reforma es reforzar el control del Gobierno en sus relaciones con la Unión Europea y en su proceso de toma de decisiones.

La finalidad de la propuesta la expresa con mayor claridad Soledad Becerril en el momento de presentar la propuesta: «A raíz de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa hay una nueva Unión Europea, porque hay más capacidad para decidir (a lo largo de todo el artículo creemos haber probado que las competencias y el rol conferido a los Parlamentos nacionales con la aprobación del Tratado de Lisboa, sitúa a éste al nivel del resto de instituciones comunitarias y «recupera» funciones propias de los Parlamentos, al menos en el esquema parlamentario) pero a esta comisión le falta un aspecto importante que otros parlamentos ya tienen en sus comisiones para la Unión Europea, que es fundamentalmente la labor de control del Gobierno. ¿Qué va a hacer el Gobierno en relación con un acto legislativo europeo? O, ¿Qué piensa hacer o decir el Gobierno en relación con un acuerdo marco europeo? O, ¿Con un pacto europeo? Esto es lo que nosotros queremos darle a esta comisión», la posibilidad



de estudiar, analizar y estar informados de los asuntos que afecten a la Unión Europea en relación con el Estado Español.

En esta línea, la proposición en su artículo 5 dispone: «Con anterioridad a la celebración de los Consejos de Ministros de la Unión Europea en sus distintas formaciones, el Ministro competente deberá comparecer ante la Comisión Mixta para la Unión Europea a los efectos de exponer la posición política que defenderá en relación con los distintos asuntos incluidos en el orden del día de dichos Consejos». Así mismo, el segundo párrafo del artículo 5 dispone: «... al menos con cuarenta y ocho horas de antelación a la fecha de celebración de dichas comparecencias, el Gobierno deberá remitir a la Comisión Mixta para la Unión Europea, la última versión disponible del orden del día junto con una breve memoria explicativa de cada asunto individual incluido en el mismo». Por último el artículo 6 establece que: «Al concluir cada Presidencia semestral de la Unión Europea los distintos Ministros volverán a comparecer ante la Comisión Mixta para hacer un balance de los resultados obtenidos en los distintos Consejos de su respectiva competencia celebrados durante dicho semestre».

Cierto es que el propio Reglamento de la Cámara y la resolución conjunta de las mesas de Congreso y Senado permiten solicitar la comparecencia, como en cualquier comisión, de los miembros del Gobierno cuando consideren oportuno, pero se trata de desarrollar una obligación del Gobierno ante la Comisión, como si se tratara del propio Parlamento; la intención de la propuesta no es otra que garantizar un eficaz control parlamentario próximo a la actividad política del Gobierno en el seno de la Unión Europea y por ello la proposición regula el deber del Gobierno de comparecer periódicamente ante la Comisión Mixta para informar de aquellas cuestiones que, siendo de interés para España, debe conocer el órgano de máxima representación.

A nuestro juicio el nuevo papel asignado a los Parlamentos en el Tratado de Lisboa pretende, cuanto menos, limitar el poder del ejecutivo en la toma de decisiones que afecten a la Unión Europea. Creemos con la mejor doctrina, que las decisiones sobre Europa no deberían ser tomadas sólo en el seno del Gobierno sino conforme a los dictámenes del Parlamento como órgano de representación ciudadana. Cada vez más, y aunque no queramos darnos cuenta, las decisiones que se toman en Europa afectan directamente a los ciudadanos y por ello la intervención de los Parlamentos es completamente necesaria. Bien es cierto que no siempre podrá el Gobierno explicar con toda claridad las posturas o estrategias que adoptará, pero en estos supuestos la convocatoria podría celebrarse sin publicidad o con deber de guardar secreto o a través de cualesquiera otros mecanismos que permitan salvaguardar los intereses de España.

La cuestión que queda por dilucidar y que podremos ir estudiando a medida que la Comisión comience a trabajar en la línea marcada por la Ley 24/2009 es si puede realizar con eficacia las funciones encomendadas. Ciertamente es que durante estos años la comisión ha perfeccionado su metodología de trabajo y sus competencias, pero también que no ha desarrollado mecanismos que permitan realizar un eficaz control sobre la actividad del gobierno y que éste trascienda a los ciudadanos; mecanismo que es habitual en otros países de la Unión. A

nuestros ojos este control contribuye positivamente al parlamentarismo y al equilibrio de poderes dentro Gobierno y Parlamento.

Conviene dejar constancia que en la actualidad, los asuntos relativos a la Unión Europea son una especie de asuntos nacionales multilaterales, pero como bien recuerda Diez Hochleitner en su comparencia ante el grupo de estudio, creemos que la ventaja de que intervenga la Comisión mixta redundará en el conocimiento del derecho comunitario de la propia comisión y de las creadas en los parlamentos regionales, puesto que éstas deberán hacer un seguimiento exhaustivo y rigurosos de las propuestas de actos legislativos en el marco de la Unión Europea, lo que sin duda servirá para realizar un mayor control sobre la actividad del gobierno anticipando, con mayor implicación, la labor de transposición de directivas; a la par queremos suponer que elevará la información que el ciudadano medio posee sobre los asuntos de la Unión.

El Parlamento ha designado a la Comisión Mixta como órgano encargado de centralizar toda la actividad parlamentaria referente a la Unión Europea y por ello no es una comisión como las demás, debería ser mucho más, debería llegar a ser el órgano parlamentario que pretende la regulación normativa, confiriéndole los instrumentos necesarios que hagan posible el cumplimiento de la función de control al ejecutivo y al propio Consejo de la Unión, en aras al parlamentarismo que se pretende desarrollar en el funcionamiento de la Unión Europea.

En la actualidad la Comisión Mixta posee la misma estructura funcional que el resto de las comisiones de la Cámara, si bien en previsión del trabajo que va a desarrollar, a nuestro juicio debería ampliarse el número de letrados adscritos a esa comisión, o cuanto menos dotar de personal especializado en asuntos para la Unión Europea, lo mismo cabría aplicarse a las comisiones que necesariamente se han de crear en el ámbito de las Comunidades Autónomas, aunque muchas de ellas ya han sido creadas, fundamentalmente en las Asambleas que han modificado sus Estatutos en la pasada Legislatura

Llegados a este punto conviene recordar que en la actualidad la intensa producción legislativa y documental de la Unión Europea hace extremadamente complejo el seguimiento de la actividad comunitaria, máxime cuando el fin de esta información debe ser también, y como regula el propio Tratado de Lisboa, de control al ejecutivo. Hemos de tener en cuenta que la Comisión no sólo deberá analizar la documentación europea pertinente en cada caso para el ejercicio de la función de control o de colaboración en la transposición de Directivas, sino estudiar y realizar tanto un seguimiento anticipado de los actos legislativos, al menos los relevantes, como de las propuestas legislativas que lleguen a la Cámara y, en el caso de que existan, estudiar los diferentes dictámenes que procedan de las Asambleas Legislativas por vulneración del principio de subsidiariedad y todo ello, especialmente en los últimos casos, con un plazo limitado por el propio Tratado. Todavía no es posible calcular la carga de trabajo que supondrá para este órgano, pero todo hace pensar que aumentará significativamente el volumen de asuntos que trata la Comisión en la actualidad y, a nuestro juicio, no dotar de medios acordes al trabajo a realizar,

supone perder una estupenda oportunidad de cara a la construcción política europea y del mismo parlamento Español.

## V. PARTICIPACIÓN DE LAS REGIONES EN LA CONSTRUCCIÓN EUROPEA. EL MECANISMO DE PARTICIPACIÓN DE LAS ASAMBLEAS LEGISLATIVAS EN EL SISTEMA DE ALERTA TEMPRANA

### 5.1. Las regiones en la Unión Europea

El tema objeto de análisis en este artículo no puede concluir sin mencionar, aunque sea brevemente, la realidad regional en el ámbito europeo y sus implicaciones en la construcción política, especialmente en el sistema español donde si cabe, la complejidad derivada del sistema de descentralización autonómica es todavía mayor, situación que parece acentuarse desde las últimas reformas estatutarias.

Como mantiene la mejor doctrina, las dificultades en los Parlamentos regionales respecto a su participación en los asuntos comunitarios se produce por el hecho de ser Parlamentos y por el hecho de ser regionales. Por el hecho de ser regionales, porque el primer problema que surge en el contexto de la Unión Europea al hablar de regiones es la propia definición de región, ya que bajo este concepto nos podemos encontrar desde entes dotados de autonomía política y administrativa hasta ámbitos de descentralización administrativa o simples demarcaciones territoriales<sup>37</sup>. Cada uno de los Estados miembros de la Unión Europea tiene sus propias estructuras internas y su propia organización institucional. No todos están organizados territorialmente en regiones ni el peso político-institucional es el mismo en aquellos Estados en los que existe descentralización territorial. Esta heterogeneidad ha dado lugar a que hasta hoy la Unión Europea lo haya considerado un problema ajeno a la Unión y ha sido tratado como un asunto interno de los Estados miembros.

Por el hecho de ser Parlamentos porque la organización institucional de la Unión Europea y la inercia de relación entre Estados marcada por el origen de la Unión ha favorecido que el Consejo se apropie de funciones que normalmente deberían corresponder a los Parlamentos. Sin embargo no puede caber duda de que, como sucede en el caso Español con las Comunidades Autónomas, las regiones con competencias legislativas se debieran situar en una posición diferenciada del resto de regiones ante la Unión, pues sólo estas pueden desarrollar legislativamente la legislación comunitaria en los asuntos de su competencia, sin embargo, y a pesar de la adopción de disposiciones

---

<sup>37</sup> MANCISIDOS ARTARAZ, E., «Parlamentos Autonómicos e integración europea», Corts. Anuario de Derecho Parlamentario, n.º 5, 1998, pp. 177-200.

legislativas al respecto y del desarrollo de la función de control e impulso político en relación a los fondos estructurales, con carácter general se han visto relegadas a un papel secundario<sup>38</sup>.

Hasta hoy, la participación de los parlamentos regionales ha tenido que organizarse a través de otros órganos, considerados por algunos más como un lobby<sup>39</sup> que como órganos necesarios en función del Estado compuesto que es la Unión, potenciando redes de colaboración regional con el ánimo de influir en las sucesivas Conferencias Intergubernamentales. En este sentido los órganos que merecen especial mención en el ámbito europeo son la CALRE<sup>40</sup> (Conferencia de Presidentes de las Asambleas Regionales de Europa) o el NORPEC (Red de Comisiones de Asuntos Europeos de los Parlamentos regionales), si bien los acuerdos adoptados en el marco de la CARCE<sup>41</sup> (Conferencia para asuntos relacionados con la Comunidad Europea) en 2004 han hecho aparecer esbozos de cambio en la situación descrita. Además, como recuerda Sataló i Burrull durante los últimos años la necesidad de que los parlamentos regionales europeos puedan participar en las instituciones europeas se ha visto reflejada en multitud de declaraciones e informes gracias en muchos casos a la actividad llevada a cabo por la CALRE.

Centrándonos en la cuestión objeto de análisis, la necesaria participación de los Parlamentos nacionales y regionales en las cuestiones comunitarias, la falta de participación regional, se ha relacionado siempre con la debilidad de la intervención parlamentaria en los temas europeos y con el déficit democrático de la Unión Europea<sup>42</sup>. Se suelen esgrimir dos argumentos; en primer lugar se suele señalar que competencias que eran estatales han pasado a ser competencias comunitarias, de forma que se ha producido un desapoderamiento de los Parlamentos nacionales y regionales a favor de las instituciones europeas. El segundo argumento pone el acento en el método comunitario de adopción de

---

<sup>38</sup> El Tratado de Lisboa en su versión consolidada publicada el día 30 de marzo de 2010 en el Diario Oficial de la Unión Europea en el artículo 174 dispone que: «A fin de establecer un desarrollo armonioso del conjunto de la Unión, esta desarrollará y proseguirá su acción encaminada a reforzar su cohesión económica, social y territorial. La Unión se propondrá en particular, reducir las diferencias entre los niveles de desarrollo de las diversas regiones y el retraso de las regiones menos favorecidas». En consecuencia no establece diferencias en el ámbito político, la única referencia incide en el desarrollo económico.

<sup>39</sup> El hecho de que la CALRE no tenga hoy por hoy, personalidad jurídica y, por tanto no cuente con una administración permanente y un presupuesto anual ordinario, le resta efectividad.

<sup>40</sup> Si bien es cierto que consta en la documentación europea una reunión que se produce en el Parlamento Vasco en 2006.

<sup>41</sup> Constituida al amparo de lo previsto en el artículo 4 de la Ley 12/ 1983, de 14 de octubre, en su reunión de 29 de octubre de 1992 se adoptó acuerdo de institucionalización, que fue completado el 14 de junio de 1994 por otro Acuerdo que ampliaba el ámbito temático. Quedó finalmente plasmada y regulada en la Ley 2/1997, de 3 de marzo, a cuyo amparo se aprobó su Reglamento interno que configura a la CARCE como un órgano de cooperación, consulta y deliberación entre el Estado y las Comunidades Autónomas para articular su participación efectiva en asuntos comunitarios europeos.

<sup>42</sup> ALVAREZ PABLOS, A. M.ª, «Los parlamentos nacionales en la construcción Europea. La cooperación de los Parlamentos nacionales y regionales». [www.fundaciongimenezabad.es](http://www.fundaciongimenezabad.es).

decisiones que produce un desapoderamiento de los Parlamentos nacionales a favor de sus respectivos Gobiernos

Esto es exactamente lo que ha sucedido en relación con los Parlamentos regionales, que se han visto desapoderados primero por el Parlamento y luego éste por el Gobierno, que toma las decisiones en materias competencia de las regiones. Creemos que el Tratado de Lisboa ha dado un primer paso «contemplando» la cuestión regional al permitir que, cuanto menos, los Parlamentos regiones intervengan en el control del principio de subsidiariedad en las materias de su competencia.

El artículo 300 del Tratado de Lisboa reconoce con carácter de institución formal de la Unión Europea al Comité de las Regiones. Efectivamente, el Tratado establece que el Comité de las Regiones es un órgano consultivo de la Unión y estará integrado por representantes de los entes regionales y locales que sean titulares de un mandato electoral o local, o que tengan responsabilidad política ante una asamblea elegida.

Así mismo el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad del Tratado de Lisboa abre tres vías de participación. El artículo 2 establece que: «Antes de proponer un acto legislativo, la Comisión procederá a amplias consultas. Estas consultas deberán tener en cuenta, cuando proceda, la dimensión regional y local de las acciones previstas». En segundo lugar y en el mismo sentido el artículo 5 dispone que la ficha evaluativa del cumplimiento del principio de subsidiariedad y proporcionalidad que deberá acompañar los proyectos legislativos incluirá, cuando proceda, la legislación regional. Por último el artículo 6 del mismo Protocolo incluye expresamente la participación de los Parlamentos regionales con competencias legislativas en la elaboración, en el caso de que proceda, de los dictámenes sobre vulneración de subsidiariedad, si bien establece que serán los Parlamentos nacionales los encargados de recabar la información.

¿Será cierto que el control de la subsidiariedad ha sido utilizado para fortalecer la posición de las regiones debilitando las fronteras de los Estados de la Unión? O que quizás, en un futuro próximo ¿Se contemple la utilidad de crear una segunda Cámara en la Unión Europea, inspirando incluso una reforma de la segunda Cámara en España?; en cualquier caso, a estas alturas resulta evidente que el control de subsidiariedad ha sido utilizado por las regiones de la Unión Europea, abanderadas por los Länder Alemanes, para fortalecer la posición de las regiones en el seno de la Unión<sup>43</sup>, veamos como ha influido esta situación en el Estado Español.

---

<sup>43</sup> GUILLEM CARRAU, J., «Nuevos roles de los Parlamentos autonómicos en la integración europea tras las reformas estatutarias». Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid, n.º 20, 2009.

## 5.2. Las relaciones entre las Comunidades Autónomas y la Unión Europea. El proceso de participación de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y el mecanismo de alerta temprana

A pesar del interés que despierta el estudio de las relaciones que establecen o pretenden establecer en la actualidad las Comunidades autónomas con la Unión Europea, especialmente aquellas que han reflejado con claridad sus propuestas en los Estatutos modificados en la Legislatura pasada, la limitación de este trabajo nos impide entrar en detalle. De todas formas conviene hacer constar que, aunque a simple vista pudiera parecer que con sus pretensiones las Comunidades Autónomas inciden en competencias del Estado en lo que se refiere a materia internacional, lo cierto es que las reivindicaciones autonómicas no están exentas de sentido.

El desarrollo del Estado Autonómico al menos en la vía de hecho o cuanto menos la ampliación de las competencias que se producen a través de leyes de transferencia y son asumidas definitivamente por las Comunidades Autónomas en los Estatutos reformados en la Legislatura pasada, pretende formalizar en derecho el marco de relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas fijado, desde el acuerdo político, y formalizado en las leyes. Desde el punto de vista constitucional y a los efectos que nos importa analizar en este artículo, se ha producido también en la actuación de las Comunidades Autónomas una «europeización» que ha terminado por adquirir sustantividad propia en el Derecho constitucional. La pregunta que debemos formular es si se ha producido una europeización en los nuevos Estatutos de autonomía y en que medida responde la regulación del procedimiento de alerta temprana a las expectativas de las Comunidades Autónomas.

Cierto es que como pone de manifiesto Medina Guerrero<sup>44</sup> las relaciones entre la Unión Europea y las Comunidades Autónomas no podía entenderse como relaciones internacionales. Sobre esta cuestión ya se había pronunciado el Tribunal Constitucional en la STC 153/1989 y en la STC 165/1994 que consideró en un ámbito diferenciado las relaciones en y con la Unión Europea y fuera de ésta, de lo contrario todas las cuestiones relativas al derecho comunitario quedarían reservadas a la potestad del Estado en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1. 3.<sup>a</sup> de la Constitución. Las sentencias mencionadas sostienen que lo que ha de entenderse comprendido en el artículo 149.1 3.<sup>a</sup> son aquellas «materias tan características del ordenamiento internacional como son las relativas a la celebración de los Tratados, y a la representación exterior del Estado, así como a la creación de obligaciones internacionales y a la responsabilidad internacional del Estado». En función

---

<sup>44</sup> MEDINA GUERRERO, M., *La internacionalización de la Constitución territorial del Estado Autonómico (La apertura internacional de los nuevos Estatutos de Autonomía)*. Pp. 13-14. Ponencia presentada en el Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España que tuvo lugar en San Sebastián días 4 y 5 de febrero de 2010.

de este criterio quedaba claro que existía recorrido para las Comunidades Autónomas en el ámbito europeo.

Como bien refleja el Dictamen de Consejo de Estado toda vez que las aspiraciones participativas autonómicas han ido alcanzándose, es necesario dotar a esas vías de participación de un respaldo normativo adecuado. En este sentido las últimas reformas de Estatutos de Autonomía incorporan previsiones relativas a la participación autonómica en los asuntos relacionados con la Unión Europea, en la formación de las posiciones del Estado y en instituciones y organismos europeos.

No cabe duda de que a estas alturas y conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en la actualidad el modelo autonómico a tenor de su desarrollo competencial, requiere la implicación de las Comunidades Autónomas en la ejecución normativa y administrativa del ordenamiento comunitario. Es evidente y comprensible que dado que la Constitución Española se aprobó en 1978, en la distribución constitucional no hay previsiones específicas para incorporar y ejecutar normas comunitarias<sup>45</sup>.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones sobre esta cuestión (SSTC 79/1992 de 28 de mayo, 102/1995 de 26 de junio, 98/2001 de 5 de abril, 38/2002 de 25 de abril y más recientemente en 33/2005 de 17 de febrero) y, tal y como señala el Dictamen del Consejo de Estado de 2008, cuando están en juego competencias compartidas o concurrentes entre el Estado y las Comunidades Autónomas, sólo han de tomarse en consideración las normas constitucionales y estatutarias de distribución de competencias, sin perjuicio de que corresponda al Estado establecer los sistemas de coordinación y cooperación. Línea que mantiene en el artículo 189.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña cuando dispone: «...La existencia de una regulación europea no modifica la distribución interna de competencias que establece la Constitución y el presente Estatuto»<sup>46</sup>.

Ante esta situación se hacía evidente que la mayoría de las Comunidades Autónomas procurarían consagrar en sus Estatutos de Autonomía la capacidad autonómica para estar presentes directamente en los órganos europeos cuando traten asuntos de su interés. Esta medida no ha llegado a consagrarse completamente en los nuevos Estatutos salvo en el Estatuto de Castilla y León, cuyo artículo 63.2 establece expresamente: La Junta de Castilla y León propondrá al Estado la designación de representantes en el Comité de las Regiones». El Estatuto Valenciano, aunque en un sentido diferente, contiene una referencia

---

<sup>45</sup> En este sentido conviene recordar con GUILLEM CARRAU, J., *Nuevos roles de los Parlamentos autonómicos en Op. cit.*, p. 144 que el informe del Consejo de Estado de 2006 apuntaba en primer lugar la modificación del preámbulo de la Constitución para hacer mención al proceso de integración comunitaria. En segundo lugar la redacción del artículo 93 relativo a la ratificación de los Tratados, pero también recomendaba la introducción de un Título nuevo a la Constitución dedicado a la Unión Europea.

<sup>46</sup> Si bien es cierto que parte de la doctrina opina que la regulación del Estatuto Catalán en lo que se refiere al Título que regula las relaciones con las instituciones europeas, contiene afirmaciones que pudieran no respetar las competencias exclusivas del Estado.

explícita al atribuir al Presidente de la Generalitat la condición de representante de la Comunidad Valenciana en el Comité de las Regiones<sup>47</sup>.

Respecto a esta cuestión conviene resalta que de un modo u otro el resto de los Estatutos modificados reconoce de un modo u otro esta intención; el Estatuto de Cataluña cuando en los artículos 184-186 establece que, en el marco de las relaciones Estado-Unión Europea, la participación de la Generalitat en la formación de las posiciones del Estado, será «...determinante si afecta a competencias exclusivas». En el mismo sentido el artículo 213 del Estatuto de la Comunidad Autónoma Andaluza cuando establece que se requerirá la participación bilateral en la formación de la posición del Estado en los asuntos que le afecten exclusivamente.

Así pues la primera pregunta que nos formulábamos no puede ser contestada más que afirmativamente, se ha producido una «europeización», si bien no en el mismo nivel en todas las Comunidades Autónomas. Hasta hoy las Conferencias sectoriales impulsadas por la CARCE han sido instrumento útil para la coordinación inter-autonómica, en la relación con el Estado y, en la determinación e intervención en la construcción europea de las Comunidades Autónomas si bien, a la luz de las reclamaciones autonómicas y las últimas modificaciones estatutarias «europeizantes» creemos que merecería atención legislativa la racionalización de las aspiraciones autonómicas para su participación, al menos indirecta, en la Unión Europea.

En este sentido es fácil comprender la complejidad de aventurar soluciones; a nuestro juicio sería necesario en primer lugar precisar el mecanismo de acuerdo entre las propias Comunidades autónomas, ya que a nuestro juicio, la dificultad de establecer mecanismos de formación de voluntad entre las distintas Comunidades Autónomas ha constituido la barrera de freno al reconocimiento del fenómeno regional en la Unión Europea. Creemos que la fijación normativa de sistemas de coordinación homogéneo sería beneficiosa y como primer paso a esa participación europea de las regiones, podrían establecerse mecanismos de coordinación autonómica conjunta que contribuyera a establecer una voluntad, cuanto menos, mayoritaria, entre las Comunidades Autónomas. Quizás a través de los órganos parlamentarios regionales y estatal, especializados en asuntos europeos, sea posible la participación que se reclama al reforzar el peso de todos los Parlamentos en la Unión Europea.

El Tratado de Lisboa a través del mecanismo de alerta temprana abre un cauce de participación a las regiones en la construcción política vía órganos de representación. Como hemos explicado en los epígrafes precedentes, el sistema de control preventivo de la observancia de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad permitirá, en el caso de que se vean afectadas competencias exclusivas, intervenir a las Comunidades autónomas en el proceso de elaboración de los actos legislativos europeos. Las Comunidades Autónomas se han

---

<sup>47</sup> MEDINA GUERRERO, M., *La internacionalización de la Constitución territorial...*, p. 30.



preparado para ello y constituido en su seno Comisiones de Asuntos Europeos<sup>48</sup> que desarrollan cierto tipo de actividad relacionada con los asuntos europeos ya sea, bien a través de su actividad legislativa, o de impulso político mediante su participación en la CALRE, que últimamente ha centrado sus esfuerzos en estrechar lazos tanto entre los parlamentos regionales, como entre los canales de conexión con los Parlamentos nacionales y, sobre todo, entre las comisiones para asuntos europeos. Sin embargo a pesar de los esfuerzos realizados lo cierto es que no se han determinado los mecanismos o instrumentos legislativos que permitan la participación interparlamentaria —entre parlamentos regionales y entre éstos y el Parlamento nacional— entre órganos competentes en asuntos comunitarios.

El mecanismo de alerta temprana previsto en el Tratado de Lisboa impulsa la participación de las Asambleas Legislativas en los asuntos europeos y la ley 24/2009 establece el procedimiento. La Comisión Mixta de la Unión Europea, sin prejuzgar la existencia de competencias autonómicas afectadas enviará a las Asambleas Legislativas todas las iniciativas legislativas europeas. Los Parlamentos regionales, en cuatro semanas, deberán remitir su dictamen con las referencias necesarias, entendemos que sólo se emitirá el dictamen en el caso de que se plantee una posible vulneración del principio de subsidiariedad o de proporcionalidad, a la Comisión Mixta de la Unión Europea. Sin entrar en cuestiones que afectan al funcionamiento de las Comisiones autonómicas de asuntos parlamentarios y la enorme carga de trabajo que supondrá el análisis de todas las iniciativas legislativas, lo que requerirá a nuestro juicio un incremento de medios materiales y personales en las comisiones parlamentarias regionales de asuntos europeos, el problema que queda sin resolver afecta al proceso de decisión que deberá tener lugar en la Comisión Mixta sobre la remisión o no del informe a la Unión Europea.

Es decir, ¿como tomará las decisiones la Comisión Mixta respecto a la emisión del dictamen definitivo a la luz de los dictámenes remitidos a la Comisión Mixta en el caso de así fuera? ¿Bastará con que una Comunidad Autónoma encuentre motivos de vulneración de principio de subsidiariedad para que la Comisión Mixta emita Dictamen? ¿En que casos? Si bien el Tratado de Lisboa confiere la oportunidad de participar en el proceso de construcción europea es necesario que los órganos parlamentarios establezcan los mecanismos de participación necesarios para que se pueda no sólo analizar la legislación europea, sino controlar al ejecutivo.

Todavía es pronto, y resulta evidente la necesidad de reformas legislativas importantes tanto en el ámbito nacional como autonómico para no perder la

---

<sup>48</sup> Durante la II Legislatura la Asamblea de Madrid mediante acuerdo de la Mesa y Junta de Portavoces de 10 y 15 de septiembre de 1987, acordó la creación de la Comisión no Permanente de Asuntos Europeos (BOAM 6 de septiembre de 1987). En la IV Legislatura en la sesión constitutiva de 13 de julio de 1995 (DSS 19 de 13 de julio de 1995) con la entrada en vigor del nuevo Reglamento de la Asamblea de 30 de Enero de 1997 pasa a integrarse en la Comisión de Presidencia. A nuestro juicio debería constituirse una Comisión específica de Asuntos Europeos tal y como se concibió en 1986.

oportunidad y replantear el sistema de participación de España en la Unión Europea. ¿Será la solución la tan esperada reforma del Senado?, ¿Se convertirá la Comisión Mixta para asuntos de la Unión Europea en una Cámara dentro de otra en asuntos comunitarios? ¿Servirá la Comisión Mixta para conferir al Parlamento Español la participación que merece un país «de los grandes» en la Unión Europea? ¿Lograrán las Comunidades Autónomas un cauce propio de participación en asuntos comunitarios? Para responder a las preguntas enunciadas hay que esperar, las reformas legislativas han de ser aplicadas y entonces podremos determinar el verdadero alcance que ha tenido la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en el Parlamento Español y en los Parlamentos regionales.

Fernando Reviriego Picón  
y Jorge Alguacil González-Aurioles\*

## **La permanencia en funciones del Gobierno en los ordenamientos autonómicos**

Sumario: RESUMEN.—I. INTRODUCCIÓN.—II. PRESUPUESTOS DESENCADENANTES DEL CESE Y DIMENSIONES PERSONAL Y TEMPORAL DE LA PERMANENCIA EN FUNCIONES.—III. ÁMBITO COMPETENCIAL DEL GOBIERNO EN FUNCIONES.—IV. A MODO DE REFLEXIÓN FINAL.

### RESUMEN

*El presente estudio analiza el cese del gobierno y su permanencia en funciones en los ordenamientos autonómicos. En situaciones conflictivas derivadas de procesos electorales de compleja resolución, como pudo ser el que trajo causa de las elecciones al Parlamento vasco de 2009, las posibilidades de actuación del Gobierno cesante resultan especialmente polémicas y sobre todo pueden ser en muchos casos de dudosa constitucionalidad. El riesgo consiste en que el Gobierno saliente se proyecte en el futuro nuevo Gobierno y perturbe o condicione su actuación, algo que pudo ocurrir al menos parcialmente con ciertas decisiones adoptadas, por ejemplo, por el Gobierno que permaneció en funciones tras las elecciones citadas. Al hilo de estas consideraciones se analizan en primer lugar los supuestos desencadenantes del cese del Gobierno, y tras esbozar una serie de consideraciones sobre su duración temporal, se pasa a analizar el ámbito competencial de este Gobierno, regulado en las respectivas leyes autonómicas de Gobierno. En su mayoría trasladan lo establecido en la tardía ley estatal, aunque podemos encontrar leyes muy restrictivas a la actuación de estos gobiernos. Ciertamente, el Gobierno en funciones debe asegurar la inexistencia de un vacío de poder y en ese sentido debe gozar de las competencias necesarias para ello, pero a su vez este Gobierno carece ya del respaldo de la ciudadanía. Por eso tiene sentido la imposición de ciertos límites a su actuación, que pueden desplegar su mayor eficacia en supuestos de cambios políticos de Gobiernos que hayan permanecido en el poder durante un período temporal muy prolongado.*

---

\* Profesor Titular de Derecho Constitucional, UNED. Profesor Contratado Doctor de Derecho Constitucional, UNED.

## I. INTRODUCCIÓN

En uno de los primeros trabajos que abordaba en nuestro país la problemática de los cambios de gobierno y las eventuales limitaciones en su capacidad de actuación durante estos períodos, el profesor García Herrera, al hilo de un estudio sobre la continuidad y permanencia en funciones del Gobierno vasco, señalaba que «en el umbral de su liquidación se trata de evitar que el Gobierno saliente se proyecte en el futuro y perturbe la orientación y acción del inminente equipo gubernamental». Esto exige en buena lógica la abstención de «las actividades que comprometan la responsabilidad política, persigan la realización de una dirección política carente de respaldo parlamentario o introduzcan contenidos condicionadores de la tarea de los sucesores»<sup>1</sup>. Las directrices políticas por las que se guía el Gobierno en su actuación parecen desaconsejar un ejercicio pleno de las competencias cuando va a producirse en breve su sustitución<sup>2</sup>.

No parece, sin embargo, que esta idea cuajara en el ánimo del anterior gobierno vasco en funciones derivado de las elecciones de marzo de 2009. Unas elecciones que, como es sabido, provocaron un importante cambio político; no en vano desde hacía tres décadas venía estando sin interrupción al frente de la Lehendakaritza un miembro del Partido Nacionalista Vasco (C. Garaicoetxea 1979-1985<sup>3</sup>, J. A. Ardanza 1985-1999 y J. J. Ibarretxe 1999-2009).

El punto más polémico de esta permanencia en funciones se concretó en la tramitación de ayudas para familiares de presos de la organización terrorista ETA<sup>4</sup>. Pero no fue el único, pues, desde otra perspectiva, podemos apuntar igualmente una larga batería de decisiones que condicionaron sobremanera el presupuesto del gobierno de aquel año. E incluso algunas otras que, aparentemente, parecían responder —según se denunciaba desde el presumiblemente

---

<sup>1</sup> GARCÍA HERRERA, M. A., «La continuidad del Gobierno vasco», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 11, 1985, p. 103.

<sup>2</sup> En un sentido contrario, al amparo de reflexiones que tienen su origen un supuesto concreto de *prorogatio* —vocales del anterior Consejo General del Poder Judicial—, J. A. SANTAMARÍA PASTOR apunta que «no hay razón alguna para que un órgano prorrogado no continúe desempeñando la totalidad de sus competencias y dando a luz todas sus iniciativas en la misma forma en que pudo haberlo hecho el primer mes de mandato», «La *prorogatio* de los órganos constitucionales. Apuntes mínimos sobre un tema que no lo es», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 84, 2008, p. 24.

<sup>3</sup> Entre junio de 1979 y abril de 1980 en la condición de Presidente del Consejo General Vasco, donde había sido precedido en el cargo por R. Rubial —febrero 1978/junio 1979— (PSE-PSOE).

<sup>4</sup> La Administración General del Estado interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Orden de 4 de marzo de 2009 por la que se convocaron dichas ayudas, solicitando su suspensión cautelar. El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco denegó la suspensión quedando pendiente la decisión sobre la cuestión de fondo. Esta materia fue objeto de una pregunta parlamentaria tras la adjudicación de ayudas a personas que lo solicitaron sobre la base de aquella convocatoria (vid. B.O.P.E. de 11 de septiembre de 2009). La respuesta de la Consejera de Empleo y Asuntos Sociales insistió por un lado en la idea de que las actuaciones de su Departamento se rigen invariablemente por los principios de legalidad y acatamiento a las decisiones judiciales y concretamente por los autos de 14 de mayo y 17 de junio de 2009 que denegaron la suspensión solicitada, y por otro en la voluntad del Gobierno de no convocar en lo sucesivo este tipo de ayudas.

Gobierno entrante—, más a un intento de recolocar determinados cargos que a partir de ese momento iban a ser removidos de sus puestos de gobierno, que a decisiones de ordinaria administración.

Con independencia de que el Partido Nacionalista Vasco, el principal de los partidos del hasta entonces tripartito, hubiera sido el más votado en aquellas elecciones, casi con ocho puntos de diferencia sobre el segundo,<sup>5</sup> y obtenido el mayor número de diputados incrementando incluso los de la anterior de 2005 (treinta frente a veinticinco del Partido Socialista de Euskadi), lo cierto es que con la suma de sus entonces socios de gobierno únicamente computaba treinta y dos votos; debía obtener treinta y ocho para alcanzar la mayoría absoluta de la cámara. Los cuatro escaños de Aralar tampoco hubieran permitido obtener dicha mayoría; recordemos que en 2005 dos de los nueve diputados del Partido Comunista de las Tierras Vascas le apoyaron en la investidura; en segunda vuelta y por mayoría simple.

En cambio, los escaños del Partido Socialista unidos a los del Partido Popular, trece este último, permitían alcanzar a ambos partidos dicha mayoría articulando un equipo de gobierno. Bien en coalición, o bien en solitario del primero de ellos, con los apoyos del segundo en el trámite de investidura, opción finalmente materializada. En última instancia, incluso el diputado de Unión, Progreso y Democracia apoyó al candidato del Partido Socialista, investido finalmente como Lehendakari.

Es cierto que los resultados de estas elecciones pudieron invitar en un primer momento a todo tipo de especulaciones, pues desde algunos sectores se apuntaba la posibilidad de un pacto de gobierno entre el Partido Nacionalista Vasco y el Partido Socialista de Euskadi. Pero no es menos cierto que la posibilidad más factible pasaba porque el pacto se gestara y concretara entre este segundo y el Partido Popular, hecho que hacía razonable esa actuación abstencionista de las decisiones que no tuvieran carácter urgente y que pudieran condicionar la actuación del futuro Gobierno. Especialmente cuando esta segunda posibilidad quedó fraguada pocos días después de la celebración de aquellas elecciones a la espera únicamente de la sesión de investidura que se produjo en los primeros días de mayo<sup>6</sup>.

En cualquier caso lo cierto es que ni el Estatuto de Autonomía ni la temprana, todavía vigente, Ley de Gobierno (Ley 7/1981, de 30 de junio<sup>7</sup>) contemplan limitaciones específicas, más allá de la referencia en esta última, inne-

---

<sup>5</sup> EAJ-PNV (399.600 votos, 38,56 %), PSE (318.112, 30,70 %), PP (146.148, 14,10 %), Aralar (62.514, 6,03 %), EA (38.198, 3,69 %), EB-B (36.673, 3,51 %) y UPD (22.233, 2,15 %).

<sup>6</sup> La investidura se celebró el 5 mayo tomando posesión el Lehendakari el 7 de mayo; su equipo de gobierno lo haría dos días después. Vid. RD 809 y 810/2009, de 6 de mayo (BOPV de 7 de mayo de 2009); Decretos 3 (cese de Vicepresidenta y Consejeros en funciones) y 5-14, de 8 de mayo (BOPV de 9 de mayo de 2009).

<sup>7</sup> Estamos ante una de las pocas leyes de gobierno (la primera de las aprobadas) que mantiene su versión inicial casi en su totalidad. En sus casi treinta años de vida no ha sido modificada más que en dos ocasiones; en 1988, en materia de retribuciones de altos cargos, en 2005, en materia de igualdad entre mujeres y hombres.

cesaría a nuestro parecer<sup>8</sup>, al planteamiento de la cuestión de confianza. Sobre esta última cuestión únicamente cabe señalar que parece absoluta la antinomia existente entre un instrumento que pretende comprobar la subsistencia del vínculo fiduciario en su momento establecido<sup>9</sup> y un período de tiempo en que este únicamente subsiste desde el prisma del traspaso de poderes y de la eficacia en la gestión, independientemente de su causa; no pudiendo atemperarse con reflexiones interpretadoras del concepto de declaración de política general que pretendieran vincular su presentación a una cuestión diferenciada.

En efecto, recordemos que el Estatuto, tras la previsión de los supuestos de cese, sólo establece en su artículo 31 que el Gobierno saliente «continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno»<sup>10</sup> y que la Ley de Gobierno sólo limita de forma expresa aquella competencia en su artículo 14, habilitando el resto de facultades, al señalar que «el Lehendakari en funciones ejercerá las demás facultades y potestades del Lehendakari y continuará en el desempeño del cargo hasta tanto tome posesión el nuevo Lehendakari». Aunque esto debe vincularse con la previsión del artículo anterior donde se define el sentido de su permanencia durante este tiempo: «el Lehendakari cesante y su Gobierno continuarán en el ejercicio de sus funciones a fin de garantizar el buen funcionamiento de la Administración y el adecuado traspaso de poderes hasta la toma de posesión del nuevo Lehendakari»<sup>11</sup>. Cuestión muy diversa sería la posición del Lehendakari interino durante la incapacidad transitoria del Lehendakari que tiene ciertas peculiaridades en las que ahora no entraremos.

Todo ello parecía conferir una amplia libertad de actuación al Gobierno cesante, de la que sirvió en buena medida en aquel traspaso de poderes acaecido justamente ahora hace un año.

Más allá de esta concreta transición de gobiernos, lo cierto es que si bien de forma ordinaria las reflexiones sobre los gobiernos cesantes pueden parecer reflexiones de laboratorio, en situaciones conflictivas derivadas de procesos electorales de compleja resolución y cambios de orientación política lo proble-

---

<sup>8</sup> Al amparo de las previsiones de la Ley de Gobierno de Navarra I. DEL BURGO TAJADURA abunda en esta idea, encontrándole sentido, todo lo más, en el intento de evitar que puedan suscitarse situaciones absurdas a las que conduce en ocasiones la pasión política, *Derecho Público Foral de Navarra. El Amejoramiento del Fuero*, MARTÍN RETORTILLO, S. (Dir.), Cívitas, Madrid, 1992, p. 378.

<sup>9</sup> En el caso de ordenamientos que permiten vincular la presentación de la cuestión de confianza a la aprobación de textos normativos cabe introducir reflexiones de otro tenor pero que aquí no resultan precisos pues en el País Vasco (art. 46 de su Ley de Gobierno) sólo es posible su presentación al amparo del programa o una declaración de política general.

<sup>10</sup> En la propuesta de reforma del estatuto presentada en 2005, finalmente rechazada, no se consideró oportuno incluir limitación alguna durante el cese del Gobierno, más allá de la mera previsión de continuidad en funciones (vid. art. 25), BOCG CD. Núm. B-149-1 de 21 de enero de 2005.

<sup>11</sup> La Ley de Gobierno contempló un nuevo supuesto de cese previsto estatutariamente, la incapacidad definitiva del Lehendakari, que se produciría transcurridos cuatro meses desde la aprobación del acuerdo del Consejo de Gobierno (por mayoría de cuatro quintos) que apreciara que este se encontrara imposibilitado transitoriamente para el desempeño de sus funciones (arts. 9 y ss. de la Ley 7/1981). Es interesante apuntar que al Lehendakari interino durante este período sí resulta posible interponerle una moción de censura que, caso de ser aprobada, provocaría el cese del mismo, mas no el de los restantes miembros del Gobierno.

mático de esta permanencia en funciones se revela con claridad. Pueden servir de ejemplo también los casos gallego en 2005, tras dieciséis años ininterrumpidos de M. Fraga al frente de la Xunta, o catalán, en 2003, en este caso tras veintitrés años de J. Pujol al frente de la Generalitat.

Se acentúan en esos complejos traspasos los recelos sobre la actuación de estos gobiernos en trance de cesar. Esto esencialmente por la eventual extralimitación en su actuación aunque no cabe descartar esa excusa para la inacción de la que nos hablara Boyssou<sup>12</sup>.

Porque ciertamente el Gobierno en funciones no puede condicionar la actividad política del nuevo Gobierno, dotado éste sí de una renovada legitimidad; estos casos últimos que hemos mencionado son sin duda alguna los más conflictivos. Pero tampoco parece que este Gobierno deba verse atado en su actuación durante ese período. No podemos olvidar que nuestra vigente Carta Magna se inserta dentro del constitucionalismo posterior a la segunda Guerra Mundial en el que la dirección política del Estado deviene esencial. Las competencias de las que debe disponer el Gobierno cesante no podrían reducirse a las meramente administrativas. Debe gozar de las competencias necesarias, por ejemplo, para afrontar con garantías una situación de riesgo.

Abordaremos en estas notas cómo se resuelve esta cuestión competencial, las implicaciones funcionales de la permanencia en funciones del Gobierno tras el cese dentro de su necesaria flexibilidad, en el conjunto de los ordenamientos autonómicos, y cómo se ha reflejado en determinados supuestos de la práctica política, en ocasiones, como veremos, de forma harto curiosa. Previo a ello parece oportuno un esquemático apunte sobre los presupuestos generadores del cese, la duración temporal de un Gobierno en estado y, asimismo, su composición.

## II. PRESUPUESTOS DESENCADENANTES DEL CESE Y DIMENSIONES PERSONAL Y TEMPORAL DE LA PERMANENCIA EN FUNCIONES

El cese del Gobierno puede desencadenarse en los ordenamientos autonómicos por una amplia relación de supuestos; todos recogen sin excepción la celebración de elecciones, la pérdida de la confianza parlamentaria, la dimisión o el fallecimiento del Presidente; la incapacidad del Presidente se contempla asimismo en la práctica totalidad de aquéllos. En mucha menor medida también se recoge en algunos casos la condena penal, la inhabilitación, la incompatibilidad no subsanada para el ejercicio del cargo o la pérdida de la condición de diputado por parte del Presidente. Existen no obstante diferentes matices en la previsión temporal de concretos supuestos o en las consecuencias de su articulación en el plano de la composición del Gobierno.

---

<sup>12</sup> BOYSSOU, F., «L'introuvable notion d'affaires courantes. L'activité des gouvernements démissionnaires sous la Quatrième République», *Revue Française du Science Politique*, XX, núm. 4, 1970.

La homogeneidad en la regulación de la permanencia suele ser la pauta habitual. Ello no impide que nos resulten claras las diferencias entre supuestos, tanto considerados de forma global como descendiendo a los casos concretos; comparemos por ejemplo la inhabilitación del Presidente en relación con un supuesto de celebración de elecciones en la que se revalida, o incluso se amplía, la mayoría por parte del partido en el gobierno. Son poco frecuentes en todo caso los supuestos en que se procede a diferenciar entre ellos de cara a prever bien una composición diferente durante la permanencia en funciones, bien un diferente ámbito funcional. Aquello suele concretarse en la discontinuidad del Presidente (en algunas Comunidades, como veremos, la dimisión presidencial apareja *per se* su suplencia durante este período); lo segundo, muy raramente, asociándose no tanto a la propia permanencia en funciones como a determinados supuestos de interinidad que pueden coincidir con aquélla.

Con respecto a la dimensión temporal de la permanencia en funciones podemos apuntar que si bien existe un componente de indeterminación en su duración, *certus an incertus quando*, habitualmente se trata de un período de tiempo relativamente breve; cuestión sobre la que luego volveremos.

Entrando a abordar el primero de los apuntados *supra*, celebración de elecciones, hay que señalar que nos encontramos ante el supuesto más característico y habitual de cese en una situación de normalidad institucional, centro de un sistema parlamentario. El hecho de que la legitimidad gubernamental traiga causa del vínculo fiduciario articulado entre la Asamblea y el Presidente del Gobierno que, a mayor abundamiento y a diferencia del Presidente del Gobierno de la Nación, debe ser miembro de dicha cámara, determina que la modificación o desaparición de aquélla deba aparejar esa consecuencia. Por otro lado, es asimismo el supuesto de cese que en circunstancias ordinarias provocará una actuación más dilatada en el tiempo del Gobierno en funciones.

Ahora bien, partiendo de que el cese se produce con independencia de los resultados pese a que éstos sirvan para modular el margen de actuación del Gobierno cesante, lo cierto es que no todos los ordenamientos autonómicos recogen este supuesto de la misma forma.

Si bien la mayoría lo hacen así, celebración de elecciones o renovación de la asamblea —con esta dicción puede entenderse que el momento *a quo* sea su sesión constitutiva—, hay otros que lo anticipan al momento de la disolución (La Rioja y Murcia por ejemplo). Una cuestión, por otro lado, que no está exenta de lógica, a la vista de que a partir de ese momento la posición del Gobierno es muy dispar; la actividad política está orientada a la renovación de las cámaras y no parece que ningún acto secuencial posterior a la disolución añada en sí nada nuevo hasta la sesión de investidura. De hecho, a la vista de los resultados, el margen de maniobra del Gobierno puede ser mayor que con anterior-



ridad. Revenga Sánchez<sup>13</sup> habla, a la vista de los eventuales resultados positivos que se pudieran obtener en las elecciones, del ensanchamiento del margen de maniobra de un Gobierno en funciones por la perpetuación del nexo fiduciario. También cabe recordar la propuesta de Bar Cendón<sup>14</sup> sobre la oportunidad de una reforma constitucional del artículo 101 del texto constitucional en el que se introdujera la disolución como una de las causas de cese del Gobierno; ésta se añadiría a la de celebración de elecciones generales que a su entender haría referencia a una finalización natural del mandato parlamentario. Pero no solo encontramos ordenamientos que lo anticipan (con cierta lógica como ya hemos reseñado), sino que incluso algunas leyes de gobierno establecen de forma un tanto curiosa en su literalidad que el cese se produce por la elección del nuevo Presidente (Castilla-La Mancha, Extremadura o Islas Baleares) por lo que eliminarían en pura teoría la propia permanencia en funciones; en todo caso se trata de una mera confusión con el punto hasta el que diferir o extender la permanencia en funciones con el propio momento *a quo* del cese. ¿Qué permanencia en *prorogatio* de funciones existiría en estos supuestos cuando el cese coincide con la investidura como si de una moción de censura se tratara? Más allá de las diferentes regulaciones lo cierto es que los decretos de cese del Presidente y del resto de miembros de su Gobierno son aprobados a la par de los que les sustituyen y que cuando presidente entrante y saliente coinciden sólo se aprueban los decretos de nombramiento<sup>15</sup>. En el caso del Gobierno de la Nación la práctica es que los decretos de cese sean aprobados al día siguiente de la celebración de elecciones<sup>16</sup>. Al hilo de este supuesto, no está de más apuntar también el hecho de la convivencia con una cámara disminuida desde el momento de la disolución y asimismo que, desde la constitución de la nueva, algunos reglamentos parlamentarios establecen que mientras la asamblea respectiva no hubiere elegido Presidente no es posible incluir en el orden del día otros asuntos diversos, salvo cuestiones de extraordinaria y urgente necesidad.

La ruptura expresa del vínculo fiduciario a través de cualquiera de las dos vías establecidas a tal efecto, cuestión de confianza o moción de censura, determina igualmente el cese del Gobierno y su permanencia en funciones. La

---

<sup>13</sup> REVENGA SÁNCHEZ, M., *La formación del Gobierno en la Constitución española de 1978*, CEC, Madrid, 1988, p. 68.

<sup>14</sup> BAR CENDÓN, A., «Sobre una hipotética reforma del Título IV (Del Gobierno y de la Administración) de la Constitución de 1978», *Revista de Derecho Político*, n.º 37, 1992, pp. 30 y ss.

<sup>15</sup> Sirvan de ejemplo las elecciones celebradas en 2009 y 2008: Para el primer caso (expedición conjunta de los decretos) Galicia (RD 629/2009, de 17 de abril, por el que se dispone el cese de E. Pérez Touriño como Presidente de la Junta de Galicia y RD 630/2009, de 17 de abril, por el que se nombra Presidente de la Junta de Galicia a A. Núñez Feijóo) y País Vasco (RD 809/2009, de 6 de mayo, por el que se dispone el cese de J. J. Ibarretxe Markuartu como Presidente del Gobierno Vasco y RD 810/2009, de 6 de mayo, por el que se nombra Presidente del Gobierno Vasco a F. J. López Álvarez); para el segundo (expedición única del decreto de nombramiento) Andalucía (RD 521/2008, de 17 de abril, por el que se nombra Presidente de la Junta de Andalucía a M. Chaves González).

<sup>16</sup> En las últimas elecciones de 9 de marzo de 2008: RD 380/2008, de 10 de marzo, por el que se declara el cese de J. L. Rodríguez Zapatero como Presidente del Gobierno y RD 381/2008, de 10 de marzo, por el que se declara el cese de los miembros del Gobierno.

única cuestión de interés la encontramos aquí en el elemento temporal de la permanencia en el caso de la moción de censura, pues el propio carácter constructivo de la misma provoca que esa permanencia resulte prácticamente inexistente en la práctica pues apenas debieran transcurrir en pura lógica unas horas, a lo sumo uno o dos días hasta la toma de posesión del candidato presentado en la moción triunfante. Este instrumento que «concentra lo que queda de la concepción clásica del parlamentarismo» y que sería el «núcleo irreductible de la forma política parlamentaria»<sup>17</sup> genera así indudables ventajas en la perspectiva temporal de la permanencia en funciones. La práctica en algunas comunidades nos ha mostrado que en ocasiones este período puede verse puntualmente dilatado, tampoco demasiado, como luego apuntaremos.

En el caso de la dimisión nos encontramos ante la voluntaria interrupción del desarrollo del programa de gobierno; la renuncia a su actuación, con independencia de la causa que hubiere podido generarla<sup>18</sup>.

Pocos ordenamientos autonómicos han concretado que esta decisión presidencial provoque la suplencia durante la permanencia en funciones. Ello bien para toda dimisión, cualquiera que fuera su causa, o únicamente para los casos en que ésta haya venido provocada por el acceso del mismo a un puesto o cargo incompatible; así, Madrid en el primer caso<sup>19</sup>, Andalucía y Castilla y León en el segundo<sup>20</sup>.

En una aproximación de corte general cabe diferenciar entre motivaciones que tienen su origen en divisiones dentro del partido o coalición de partidos que sostuviera al Gobierno, en la pérdida de votaciones parlamentarias, en decisiones personales ajenas al plano político, etc. Quizá la precisión que pudiera resultarnos de mayor utilidad sea la de diferenciar entre aquellas que puedan tener un origen parlamentario, bien directo bien indirecto, frente a aquellas que no lo tengan<sup>21</sup>.

A lo largo de estos años han sido varias las ocasiones en que en diferentes comunidades el cese del Gobierno ha venido provocado por la dimisión presidencial. Por un lado encontramos supuestos de dimisión como los de M.

<sup>17</sup> LÓPEZ GUERRA, L., «Modelos de legitimación parlamentaria y legitimación democrática del Gobierno: su aplicación a la Constitución española», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 23, 1988, pp. 95/96.

<sup>18</sup> ROMANO, A., *La formazione del Governo*, Cedam, Padova, 1977.

<sup>19</sup> También en Murcia hasta la reforma de la Ley de Gobierno en 2004 (Ley 6/2004, del Estatuto del Presidente y del Consejo de Gobierno).

<sup>20</sup> En el caso de Castilla y León la previsión fue una consecuencia directa de los inmediatos acontecimientos políticos vividos con anterioridad a la aprobación de la Ley de Gobierno 3/2001; recordemos que el Presidente de la Junta J. J. Lucas dimitió de tal cargo en febrero de 2001 para ser nombrado Ministro de Presidencia, cuestión que provocó su sustitución durante la permanencia en funciones por el hasta entonces Vicepresidente Primero J. M. Fernández Santiago. La anterior Ley (1/1988), vigente en aquel momento, no preveía esta posibilidad ya que determinaba para los supuestos de dimisión, la permanencia en funciones del Presidente dimisionario hasta la toma de posesión del nuevo Presidente.

<sup>21</sup> Una amplia relación de posibles causas de dimisión puede verse en SATRÚSTEGUI, M., «El cese del Gobierno y el Gobierno cesante», *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo VIII, ALZAGA, O. (Ed.), Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1998 o REVENGA SÁNCHEZ, M., *La formación del Gobierno en la Constitución de 1978*, CEC, Madrid, 1988.

Chaves en Andalucía en 2009, J. Bono en Castilla-La Mancha en 2004, E. Zaplana en Valencia en 2002 o J. J. Lucas en Castilla y León en 2001; todas éstas se produjeron al asumir los dimisionarios cargos en el Gobierno de la Nación. Por otro, por citar algunas, dimisiones como las de J. Hormaechea en 1994, provocada por la condena del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria a pena de prisión e inhabilitación, que no impidió su permanencia en funciones durante nueve meses, o la de J. Otano en Navarra en 1996, J. Marco en Aragón en 1995 y C. Collado en Murcia en 1993, por las acusaciones o denuncias de corrupción en las que se vieron envueltos. Los supuestos como pueden verse han sido de muy diferente tenor. En la práctica también en este supuesto se ha venido publicando el decreto de cese a la par que el nombramiento del nuevo Presidente<sup>22</sup>, teniendo aquel un mero carácter certificador de la permanencia en funciones; cuestión diferente ha acontecido lógicamente en los casos en los que el presidente dimisionario ha sido suplido en el cargo bien porque la dimisión haya estado asociada a supuestos conflictivos<sup>23</sup> o bien porque la misma se haya producido por la asunción de un cargo en el Gobierno de la Nación<sup>24</sup>.

El último de los supuestos recogidos en la totalidad de ordenamientos, fallecimiento del Presidente, precisa pocos comentarios. La personificación del vínculo fiduciario, perfectamente visible en los procedimientos de investidura, determina en buena lógica que la desaparición del Presidente provoque el cese del Gobierno en su conjunto. En algunas comunidades la suplencia que se articula por esta causa durante la permanencia en funciones distingue entre funciones, articulando una suerte de bicefalía que acentúa la sensación de interinidad. Las comunidades balear y valenciana establecen así que las funciones como más alto representante de la comunidad y ordinaria del Estado recaigan en el Presidente del Parlamento. En Cataluña, hasta 2005, cuando se creó la figura del Consejero primero del Gobierno, esta suplencia se articulaba incluso para todas las funciones; recordemos así cómo la Ley 3/1982 del Parlamento, del Presidente y del Consejo Ejecutivo de la Generalidad (derogada por la Ley 13/2008 de la Presidencia de la Generalidad y del Gobierno) establecía en su

---

<sup>22</sup> Véase, a título de ejemplo, la dimisiones de R. Escuredo y posterior investidura de J. R. de la Borbolla (Andalucía, RR.DD. 491 y 492/1984, de 9 de marzo), J. A. Rodríguez Martínez e investidura de A. Díez de Entresotos (Cantabria, RR.DD. 556 y 557/1984, de 26 de marzo), C. Collado e investidura de M.<sup>a</sup> A. Martínez (Murcia, RR.DD. 625 y 626/1993, de 2 de mayo), J. L. Rodríguez-Vigil e investidura de A. R. Trevín (Murcia, RR.DD. 926 y 927/1993, de 18 de junio), J. Hormaechea e investidura de J. J. Martínez Sieso (Cantabria, RR.DD. 1239 y 1240/1995, de 14 de julio), G. Cañellas e investidura de C. Soler (Islas Baleares, RR.DD. 1382 y 1383/1995, de 31 de julio), C. Soler e investidura de J. Matas (Islas Baleares, RR.DD. 1532 y 1533/1996, de 17 de junio), J. Otano e investidura de M. Sanz (Navarra, RR.DD. 2095 y 2096/1996, de 17 de septiembre).

<sup>23</sup> En Aragón, en 1995, tras la dimisión del Presidente J. Marco, éste fue sustituido durante la permanencia en funciones por R. Tejedor. Tras las elecciones de ese año, S. Lanzuela fue elegido nuevo Presidente (RR.DD. 49/1995, de 19 de enero y 1235/1995, de 18 de julio).

<sup>24</sup> Podemos ver, por ejemplo, el último supuesto de cese de un presidente autonómico por esta causa: Andalucía, RD 545/2009, de 7 de abril, por el que se declara el cese de M. Chaves González como Presidente de la Junta y RD 711/2009, de 22 de abril, por el que se nombra Presidente a J. A. Griñán Martínez.

artículo 59 que «en el supuesto de muerte, el Presidente será sustituido interinamente en sus funciones por el Presidente del Parlamento»<sup>25</sup>.

Vinculado a estas dos anteriores se encuentra otra de las causas de cese del Gobierno recogida en la práctica totalidad de los ordenamientos autonómicos, la incapacidad del Presidente. Recordemos que se trata de una causa que, por el contrario, no se contempla de forma expresa en las previsiones del artículo 101 del texto constitucional para el Gobierno de la Nación y que de hecho durante el proceso constituyente se excluyó de forma consciente, aunque ciertamente a raíz de una actuación de la Comisión Mixta, que se extralimitó en las competencias en principio asignadas. Esta incapacidad a la que hacen referencia los estatutos o leyes de gobierno se disocia lógicamente de un proceso judicial de incapacitación, *ex* artículo 756 y ss de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuestión que viene aconsejada lógicamente por la necesidad de proceder a dar una respuesta lo más veloz posible a la problemática generada por una imposibilidad física o psíquica en la persona del Presidente.

Esta declaración de incapacidad, en líneas generales, se atribuye en la mayor parte de los casos a una decisión conjunta o compartida entre la Asamblea y el propio Gobierno, que habrán de cotejar la existencia de las circunstancias que provocan que el Presidente no esté capacitado para atender la gestión concreta de los asuntos públicos. Recae en el Gobierno normalmente el inicio del procedimiento (en ocasiones también en la Asamblea), siendo pocas las Comunidades que asientan en la Asamblea ambos momentos, iniciativa y momento decisorio. En todo caso se exigen lógicamente mayorías cualificadas por la natural relevancia de la cuestión; cuatro quintos normalmente en el caso del Gobierno; mayoría absoluta en el caso de las Asambleas. En algunos ordenamientos se precisa que el Presidente no pueda participar en esta votación. La incapacidad no se prescribe de forma automática para todos los supuestos, ya que hay Comunidades que han optado por prescribir una suerte de período de carencia, esto es, declarar una incapacidad transitoria que no deviene en definitiva hasta el transcurso de un período de tiempo (habitualmente cuatro meses, período que en ocasiones se ve acompañado de la posibilidad de anticiparla sin esperar tal período). Ello parece traer como causa la confianza en el restablecimiento de la situación de normalidad mediante la recuperación de la capacidad del Presidente. Se considera menos gravoso optar por una suplencia que se presume temporal confiando en la revocación de esa incapacidad. Los ordenamientos que han optado por esta vía suelen acompañar estos períodos limitando el ámbito de actuación del suplente.

A nuestro parecer, de las diferentes regulaciones prescritas en los casos de una declaración gradual de incapacidad, resulta más acertada la que faculta adelantar la declaración de incapacidad permanente cuando las circunstancias permiten cotejar su inevitabilidad sin necesidad de esperar plazos predeterminados; cuando resulta evidente que la incapacidad se revela definitiva, carece de sentido aguardar los mismos y acentuar la situación de interinidad del Gobierno.

<sup>25</sup> Esta previsión se activaba igualmente para el supuesto de incapacidad permanente.

En esta misma línea, aunque desde otro ámbito, hay que hacer referencia a la articulación expresa del cese vinculado a la pérdida de la condición de diputado autonómico por parte del Presidente. Como es sabido, entre el denominador común de la regulación institucional de las Comunidades Autónomas se encuentra el requisito de que la elección del Presidente deba hacerse por la Asamblea Autonómica de entre sus miembros, exigencia que se ha asociado tanto a perspectivas de legitimación, control o mera coordinación de funciones<sup>26</sup>. Desde la primera de las apuntadas, legitimación, se ha señalado que con dicha prescripción puede procurarse la convergencia de tres legitimidades diferentes en el Presidente de la Comunidad Autónoma, la democrática, la parlamentaria y la partidaria, expresando según el análisis de Tönnies una voluntad esencial y de arbitrio con las mismas<sup>27</sup>. No obstante la exigencia, son varias las comunidades que no recogen de forma expresa el cese asociado al mantenimiento de este requisito. En buena parte de las que sí se exige, ello ha arrastrado como consecuencia la suplencia del Presidente durante el período de permanencia en funciones<sup>28</sup>.

Mucho menos frecuente resulta la determinación expresa de que la incompatibilidad y la condena penal e inhabilitación del Presidente resulten asimismo causas de cese del Gobierno.

Con la incompatibilidad, entendida como la imposibilidad de ejercicio de cualquier otra función o actividad pública no derivada del desempeño del cargo de Presidente, nos encontramos ante una consecuencia lógica del principio de dedicación absoluta que debe precisar el ejercicio del cargo, con las excepciones que a tal efecto se establezcan, por ejemplo, el mandato parlamentario.

Ningún Estatuto recogió inicialmente esta circunstancia como causa de cese (sí lo ha hecho el de Aragón tras la reforma de 2007 y se contempla igualmente en el proyecto de reforma del Estatuto de Extremadura que actualmente debaten las cámaras) por más que sí se recogió con posterioridad en diferentes leyes de gobierno (una de ellas la propia Ley de Gobierno de Aragón, razón por la que se ha aprovechado la coyuntura de la reforma estatutaria para acomodar ambos cuerpos normativos).

Al hilo de esta cuestión resulta inexcusable apuntar, como ya hemos visto, que no han sido pocas las ocasiones en que el cese del Presidente de una Comunidad Autónoma se ha debido a la asunción de algún otro puesto incompatible con aquel.

---

<sup>26</sup> Véase, a título de ejemplo, LUCAS MURILLO, E., «Los Gobiernos de las Comunidades Autónomas», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 34, 1992, E. ESPÍN, E., «El Gobierno autonómico», *Estudios sobre el Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha*, ORTEGA, L. (Dir.), Cortes de Castilla-La Mancha, 1995.

<sup>27</sup> En ese sentido se manifiesta LUCAS MURILLO, E., *El Lehendakari. Análisis orgánico-funcional*, Cívitas, Madrid, 1991, p. 131.

<sup>28</sup> La práctica ha conocido incluso algún supuesto; cabe citar por ejemplo la dimisión como Presidente de la Diputación General de Aragón de J. Marco y su coetánea renuncia al acta de Diputado (RD 49/1995); fue sustituido durante la permanencia en funciones por R. Tejedor.

Ejemplos tenemos muchos, el más reciente el del Presidente de la Comunidad de Andalucía, M. Chaves, que dimitió en abril de 2009 para ser nombrado Vicepresidente primero del Gobierno de la Nación y Ministro de Cooperación Territorial; durante las dos semanas que duró la permanencia en funciones del Gobierno fue sustituido lógicamente en sus funciones.

Más llamativo resulta por el contrario la continuidad en funciones durante casi siete meses del entonces Presidente de la Comunidad de Madrid, A. Ruiz-Gallardón, tras las elecciones de 2003, labor que compaginó a nuestro entender en una más que dudosa compatibilidad con la de Alcalde de Madrid. En esta labor le acompañaron dos miembros del anterior (o mismo, según se vea) Ejecutivo, así como siete nuevos Consejeros, nombrados para ejercer el cargo *en funciones*, y que en su mayoría habían ejercido funciones de Viceconsejeros hasta ese momento. Por el contrario, no continuaron desempeñando tales funciones, ni los Consejeros que habían sido elegidos Concejales en el Ayuntamiento de Madrid, ni los que lo habían sido como Diputados en la Asamblea. Este solapamiento traía como causa la suerte de trasvase entre el Gobierno de la Comunidad de Madrid y la Alcaldía de la Capital (el hasta entonces Presidente de aquél se presentaba con la mayoría de su equipo de gobierno a las elecciones del Ayuntamiento, siendo la lista con la que concurrían la que obtendría finalmente la mayoría absoluta de los concejales en liza). Las previsiones de la Ley de Gobierno de esta comunidad señalan que «el cargo de Presidente de la Comunidad de Madrid es incompatible con el ejercicio de cualquier otra función o actividad pública que no derive de aquél, salvo la de Diputado de la Asamblea»; lo que no fué óbice para proceder a compatibilizar el cargo de Presidente de la Comunidad con el de Alcalde. En un Informe de la Dirección General de Servicios Jurídicos se alegó para salvar la alegada previsión que no se producía incompatibilidad alguna, sino una simple «conurrencia de funciones públicas» que, por expresa previsión legal (se refiere a la prescripción de «permanencia en funciones» hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno) debía producirse. Dicho informe destacaba asimismo que no había posibilidad de dimitir de un cargo «del que legalmente se ha cesado» e igualmente que «no puede nombrarse un sustituto si la ley obliga al mismo Presidente a que continúe en el ejercicio de las funciones del cargo hasta pasar el testigo al nuevo Presidente». Conforme a tal criterio ¿no pesaría idéntica obligación sobre el resto de miembros del órgano gubernamental? ¿no expresa con claridad el estatuto que es el «Gobierno», como tal órgano colegiado, y no solo su Presidente, el que continuará *en funciones*?

El cese por condena penal del Presidente también brilla por su ausencia en la práctica totalidad de estatutos (hasta los últimos procesos de reforma abiertos únicamente se contemplaba en el de Murcia; también se hace ahora en los de Andalucía, Castilla y León y Cataluña y está recogido en los proyectos de Castilla-La Mancha y Extremadura) aunque han sido varias las leyes de gobierno que lo recogieron.

En ninguno de los casos el cese se ha querido anticipar a la condena, ya que la dicción que recogen es la de «condena penal firme que inhabilite para el desem

peño de cargo público» (Andalucía), «sentencia firme de los tribunales que le imposibilite para el ejercicio del cargo» (Aragón), «condena penal que lleve aparejada la inhabilitación para cargo público» (Cantabria), «condena penal firme» (Castilla y León), «condena penal firme que conlleve la inhabilitación para el ejercicio de cargos o empleo públicos» (Castilla-La Mancha), «condena penal firme que comporte la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos» (Cataluña), «condena penal que lleve aparejada la inhabilitación para cargos públicos» (Murcia), «sentencia firme que lo inhabilite para el ejercicio del cargo» (Islas Baleares) o «sentencia firme que implique su inhabilitación para el cargo» (Navarra).

Haber actuado de otra manera, anticipando los efectos del cese a la mera acusación de la Asamblea, no hubiera chocado con los principios del Estado de Derecho, en tanto que habría de considerarse como una forma de exigencia de responsabilidad política que no nos resulta desconocida. Cabe recordar a estos efectos, por ejemplo, las previsiones de la acusación contra el Presidente de la República, a instancias del Congreso de los Diputados, ante el Tribunal de Garantías Constitucionales que, caso de ser admitida, provocaba la destitución automática del Presidente; el profesor Pérez Serrano justificó en aquel momento la asignación de esta consecuencia con base en la minoración grave de autoridad que dicha acusación llevaba consigo, aunque apuntaba el artículo 82 del mismo texto constitucional como la más común resolución para estos supuestos<sup>29</sup>.

La práctica autonómica nos ha presentado aquí también supuestos harto curiosos como la continuidad en funciones del Presidente de Cantabria J. Hormaechea tras la condena del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria por sentencia de 24 de octubre de 1994 a pena de prisión e inhabilitación, hecho que le llevó a presentar su dimisión por más que como hemos apuntado continuó en el cargo, en funciones, durante casi siete meses<sup>30</sup>.

Al hilo de esta idea conviene volver ahora al elemento temporal de la permanencia en funciones sobre el que parece preciso realizar dos observaciones.

En primer lugar, existen diferencias evidentes entre los propios supuestos de cese. No es lo mismo en este plano temporal, por poner un ejemplo, el supuesto de cese de celebración de elecciones que la moción de censura, por su propio carácter constructivo. En esta última, como se ha apuntado por la doctrina, censura e investidura se ensamblan en un mismo acto, en una suerte de

---

<sup>29</sup> *La Constitución española. Antecedentes. Texto. Comentarios*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1932.

<sup>30</sup> Casi un año después, y pendiente todavía de resolución por el Tribunal Constitucional el recurso de amparo planteado por J. Hormaechea (finalmente S.T.C. 162/1999, de 27 de septiembre) el Gobierno aprobó su indulto (RD 1667/1995, de 13 de octubre). El Tribunal Constitucional, en dicha sentencia, estimó parcialmente el recurso presentado, declarando que había sido vulnerado el derecho del recurrente a ser juzgado por un tribunal imparcial, anulando la STSJ de 24 de octubre de 1994 y la STS de 10 de julio de 1995, retrotrayendo las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior a la convocatoria del juicio. En diciembre de 2002 el TSJ dictó nueva sentencia en la que se le condenaba por malversación de fondos públicos y prevaricación.

fusión del «agua de la censura con el aceite de la investidura»<sup>31</sup>. Ello no supone en todo caso un cambio automático pues como la práctica ha puesto de manifiesto puede alargarse algunos días; en Canarias, por ejemplo, tras la moción de censura aprobada contra el Gobierno presidido por J. Saavedra (PSOE) en 1993, la toma de posesión del nuevo Presidente, M. Hermoso (CC), se produjo seis días después de votarse la moción.

Tampoco un mismo supuesto de cese tiene que implicar una resolución más o menos pareja. En los supuestos de investidura ordinaria la duración tendrá como elemento principal las conversaciones entre las distintas fuerzas políticas de cara a la investidura del candidato. La quiebra de la confianza parlamentaria derivada de la pérdida de una cuestión de confianza parece a priori el caso más problemático pues pone sobre la mesa una división en la mayoría que permitió en su momento la investidura. Con la dimisión habría que tener en cuenta la posible causa. No tienen nada que ver, por ejemplo, dimisiones como la del Presidente de Andalucía M. Chaves en abril de 2009 al ser nombrado Vicepresidente tercero del Gobierno de la Nación que la del Presidente de Cantabria J. Hormaechea en noviembre de 1994 tras haber sido condenado por el Tribunal Superior de Justicia de dicha comunidad.

En segundo término, la propia extensión temporal de la permanencia puede hacer variar la configuración del ámbito funcional de un Gobierno en este estado. Una decisión que pudiera juzgarse excesiva para la naturaleza de un Gobierno en funciones que sólo fuera a estar en el cargo unos días, puede verse de forma diferente cuando concretas circunstancias provocaran una extensión *sine die* de su actuación. Esa dilación puede hacer necesaria en última instancia la toma de determinadas decisiones<sup>32</sup> y de alguna manera, como apuntó la doctrina alemana al hilo de períodos de inestabilidad gubernamental, puede llevar a afirmar que existiría aquí una cierta asimilación de la actuación de un Gobierno cesante respecto de una situación, digamos, de normalidad<sup>33</sup>. Aunque, retomando lo apuntado *supra*, esto debe conjugarse con el concreto supuesto de cese, pese a su compleja valoración práctica. Pueden ilustrar esta idea los dos supuestos de permanencia en funciones antes referidos: la del Presidente de Cantabria J. Hormaechea tras su dimisión de noviembre de 1994 (consecuencia de la condena antes apuntada) que se dilató hasta julio de 1995 o la del Presidente de Madrid A. Ruíz Gallardón (en la dudosa compatibilidad reseñada) tras las elecciones de mayo de 2003 y hasta octubre de ese mismo año, con el rocambolesco y frustrado procedimiento de investidura que provocó la automática disolución de la Asamblea, nueva convocatoria de elecciones,

<sup>31</sup> GARCÍA ROCA, F. J., «El sistema de gobierno parlamentario en el País Vasco. Moción de censura individual y derecho a la disolución anticipada», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 46/47, 1985, p. 225.

<sup>32</sup> Sobre esta cuestión, véase, F. BOYSOU, «L'introuvable notion d'affaires courantes. L'activité des gouvernements démissionnaires sous la Quatrième République», *Revue Française de Science Politique*, XX, n.º 4, 1970.

<sup>33</sup> Por todos, HUBER, E. R., «Die Stellung der Geschäftsregierung in den deutschen Ländern», *Deutsche Juristen-Zeitung*, 1932.



etc. dilatando sobre manera todo aquel proceso. Estas dos permanencias en funciones han sido a nuestro parecer las más complejas a lo largo de estos años por más que también se han planteado específicos problemas de sucesión en aquellas comunidades en donde se han producido cambios políticos tras muchos años de contar con gobiernos de una misma tendencia; como apuntamos al inicio de estas notas podríamos señalar el caso del País Vasco tras las elecciones de 2009, el de Galicia tras las de 2005 o el de Cataluña tras la de 2003<sup>34</sup>.

Escaso interés, por último, tienen las menos comunes previsiones de designación automática de los candidatos, en franca retirada. Un procedimiento, en palabras de Cámara Villar, «completamente atípico en el modelo parlamentario, que viene a romper con la lógica y la legitimidad profunda de todo sistema»<sup>35</sup>. Recordemos así que algunos estatutos de autonomía o leyes de gobierno prescribieron la automática investidura del candidato presentado por el partido o coalición que hubiera obtenido mayor número de escaños o que hubiere formado parte de la lista más votada en las elecciones en el caso de que hubiera fracasado el procedimiento de investidura. Con matices, así se hizo en Andalucía, Castilla-La Mancha, Navarra o Valencia. Navarra, la única comunidad en la que se hizo uso de esta previsión<sup>36</sup> (en una de esas ocasiones, mayo de 1983, dando lugar a una conocida sentencia del Tribunal Constitucional, STC 16/1984), fue la primera en hacer desaparecer esta previsión aprovechando la reforma de la LORAFNA de 2001. Tampoco lo han recogido los nuevos estatutos andaluz y valenciano; en el proyecto de reforma del de Castilla-La Mancha actualmente en tramitación también desaparece<sup>37</sup>.

### III. ÁMBITO COMPETENCIAL DEL GOBIERNO EN FUNCIONES

Resulta evidente que el Gobierno debe conservar las competencias que le permitan asegurar la continuidad de las funciones de gobierno durante esa época en que tras la celebración de elecciones, como supuesto habitual de cese del gobierno, no se ha formado todavía el nuevo gobierno resultante de las nuevas elecciones. De igual forma, lógicamente, en el resto de supuestos que provocan el cese del órgano gubernamental.

No obstante, son pocos los ordenamientos que en el ámbito comparado se han planteado esta cuestión más allá de la mera predeterminación de continui-

<sup>34</sup> Algo similar a lo acontecido en 1996 en el Gobierno de la Nación con la victoria del Partido Popular en esas elecciones tras catorce años de F. González al frente de aquél.

<sup>35</sup> «El poder ejecutivo de la Comunidad Autónoma de Valencia», *El Estatuto de Andalucía*, PORRAS NADALES, A., RUIZ RICO, J. J., Ariel, Barcelona, 1990.

<sup>36</sup> Tiene interés la lectura del Dictamen del Consejo de Estado sobre esta cuestión y sus reflexiones sobre la inexistencia de investidura formal y la relación de confianza, Dictamen n.º 45690, secc. 2.ª, Presidencia, de 10 de noviembre de 1983, *Recopilación de doctrina legal*, Consejo de Estado, 1983, Madrid, 1986, pp. 145 y ss.

<sup>37</sup> Una valoración positiva de este automatismo la podemos encontrar en ESPÍN, E., *El Gobierno en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha*, Working Papers, n.º 83, 1994, pp. 12 y ss.

dad desde el cese y hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno, como así suele hacerse con otros órganos, pese a que los problemas de la *prorogatio* en el Gobierno son sustancialmente diferentes al resto. Para Álvarez Conde resulta «significativo que ninguna de las grandes democracias clásicas ha creído necesario someter a regulación positiva esta materia»<sup>38</sup>. Lo cierto es que las primeras previsiones de este tipo (acotación genérica del ámbito de acción del órgano gubernamental durante sus períodos de interinidad) surgieron al amparo del parlamentarismo racionalizado; operar sobre la permanencia temporal teórica del órgano gubernamental fue la fórmula utilizada ante todo este tipo de problemáticas, articulando un muy característico concepto de estabilidad<sup>39</sup>. Esa escasez de textos no debe sorprender en la medida en que ni siquiera era habitual la mera predeterminación de continuidad en sede constitucional, cuestión que por el contrario resultaba mucho más frecuente en otros ámbitos, como el municipal por citar alguno<sup>40</sup>—. En esta línea, nuestro texto constitucional no previó limitación expresa alguna durante estos períodos sino únicamente su permanencia en funciones, lo que dio lugar a diferentes interpretaciones doctrinales en este punto<sup>41</sup>. En cualquier caso, la Constitución parece imponer un equilibrio: el Gobierno en funciones debe carecer de gran parte de las competencias de las que goza el gobierno no en funciones, pero tampoco puede verse privado de toda competencia: debe conservar todas aquellas necesarias para asegurar la continuidad gubernamental, al menos, las de mero trámite y las de urgencia. Del espíritu y el sentido de nuestra Carta Magna cabe extraer una clara diferencia entre el gobierno que goza de la legitimación del pueblo y el que ya carece de tal legitimación. Sin embargo, la concreción de esta diferencia, que realizó el legislador de manera tardía, y para la que dispuso del margen de libertad que otorga nuestra Constitución a la ley<sup>42</sup>, dista, como veremos, de ser clara y precisa. Así, la hemenéutica y aplicación de la normativa puede presentar ciertamente casos polémicos y dudosos. El detallado artículo 21 de la ley de gobierno de 1997 procedió como es sabido a una limitación específica tanto de las competencias del Gobierno cesante como las de su Presidente, singularizando en un concreto supuesto, elecciones, una limitación más concreta. Cabe destacar que la coetánea Constitución de Portugal de 1976 sí estableció previsiones en esta línea al determinar que antes del examen del programa del Gobierno por la Asamblea, o después de su dimisión, el Gobierno se limitará a

<sup>38</sup> «El Gobierno en funciones», *Documentación Administrativa*, 246/247, 1996/1997, p. 199.

<sup>39</sup> Sobre esta cuestión, REVIRIEGO PICÓN, F., *El Gobierno cesante o en funciones en el ordenamiento constitucional español*, BOE, Madrid, 2003, pp. 43 y ss.

<sup>40</sup> Véase, a este respecto, LACHAZE, M., «L'expédition des affaires courantes en période de crise ministérielle», *Recueil Dalloz, Chronique*, 1952, pp. 65 a 68.

<sup>41</sup> AGUIAR DE LUQUE, L., «La posición del gobierno cesante o en funciones en el ordenamiento constitucional español», *El Parlamento y sus transformaciones actuales*, GARRORENA, A. (Ed.), Asamblea Regional de Murcia/Tecnos, Madrid, 1990; REVENGA SÁNCHEZ, M., «El Gobierno en funciones», *Gobierno y Administración en la Constitución (Volumen II)*, VV.AA., Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, 1988; SATRÚSTEGUI, M., «Artículo 101. El cese del Gobierno y el Gobierno cesante», *Comentarios a las Leyes Políticas*, ALZAGA, O. (Dir.), Edersa, Madrid, 1985.

<sup>42</sup> STC 11/1981, FJ 11.

la práctica de los actos estrictamente necesarios para asegurar la gestión de los asuntos públicos<sup>43</sup>.

Si nos aproximamos a otros estados con una estructura territorial similar a la nuestra, como Alemania o Italia, por ejemplo, y que sin duda sirvieron de modelo, cada uno con sus peculiaridades, a nuestro constituyente, lo cierto es que el panorama es similar al hasta ahora apuntado. Así, las constituciones de los respectivos Länder alemanes sólo prevén que el Gobierno en funciones permanecerá hasta el nombramiento del nuevo Gobierno<sup>44</sup>. En la práctica se ha terminado por configurar como un gobierno que goza prácticamente de las mismas competencias que el Gobierno legitimado por las elecciones; se deja a la prudencia política, esto es, a su *self restraint*, el ejercicio de las competencias necesarias. Se entiende que si se le privara de competencias se perjudicaría su capacidad de actuación en situaciones de crisis<sup>45</sup>. Los estatutos de las regiones italianas por su parte prevén en su mayoría que el Gobierno en funciones se limitará a la administración ordinaria y que sus actuaciones deben tender a favorecer el traspaso de poderes al nuevo gobierno; algunos estatutos especifican la ordinaria administración al ampliarla a los actos improrrogables<sup>46</sup> y otros no contienen previsión alguna<sup>47</sup>.

En el ámbito autonómico, objeto de estas notas, la cuestión es ciertamente diferente. La práctica totalidad de las comunidades no sólo han establecido de

---

<sup>43</sup> Artículo 186 de la Constitución de Portugal, «(..) 5. (..) o Governo limitar-se-á à prática dos actos estrictamente necessários para assegurar a gestão dos negócios públicos», *Las Constituciones de Iberoamerica*, AGUIAR, L., LÓPEZ GUERRA, L., CEPC, Madrid, 2009.

<sup>44</sup> Artículo 55 de la Constitución de Baden-Württemberg de 1953, artículo 85.2 de la Constitución de Brandemburgo de 1992, artículo 107.3 de la Constitución de Bremen de 1947, artículo 37 de la Constitución de Hamburgo de 1952, artículo 113.3 de la Constitución de Hesse de 1946, artículo 50.4 de la Constitución de Mecklenburg-Vorpommern de 1993, artículo 33.4 de la Constitución de Niedersachsen de 1993, artículo 62.3 de la Constitución de Nordrhein-Westfalen de 1950, artículos 98.3 y 99.4 de la Constitución de Rheinland-Pfalz de 1947, artículo 87.5 de la Constitución de Saarlandes de 1947, artículo 68.3 de la Constitución de Sachsen-Anhalt de 1992, artículo 71.2 de la Constitución de Sacasen de 1992, artículo 27.2 de la Constitución de Schleswig-Holstein de 1990 y artículo 75.3 de la Constitución de Thüringen de 1993. La única Constitución que no tiene previsión alguna es la de Baviera (su ley de Gobierno («Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder der Staatsregierung») sí lo contemplan en su artículos 8 y 9).

<sup>45</sup> EPPING, V., «Artikel 69», *Kommentar zum Grundgesetz. Band 2. Artículos. 20-82*, Munich, Franz Vahlen, 2005, pp. 1734-1736.

<sup>46</sup> Artículo 44.5 del Estatuto de la Región de Abruzzi de 2007, artículo 38 del Estatuto de la Región de Basilicata de 1971, artículo 33 del Estatuto de la Región de Calabria de 2004 (especifica como competencia de estos gobiernos los actos improrrogables y urgentes), artículo 46, apartados 7 y 8 del Estatuto de la región de Campania de 2009, artículo 48 del Estatuto de la Región Emilia-Romagna de 2009 (menciona específicamente los actos improrrogables), artículo 26 del Estatuto de la Región del Lazio de 1971, artículo 30 del Estatuto de la Región de Lombardia de 2008 (actos improrrogables), artículo 29 del Estatuto de la región de Marche de 2005 (actos improrrogables), artículo 27 del Estatuto de la Región de Molise de 1971, artículo 51 del Estatuto de la Región de Umbria de 1971, artículo 29 del Estatuto de la Región del Veneto de 1971. En el caso de la Región de Liguria, el artículo 25 de su Estatuto de 2005 prevé de forma expresa la ausencia de restricción (el Gobierno en funciones dispone todas las competencias hasta la formación del nuevo Gobierno).

<sup>47</sup> Estatutos de las regiones de Friuli Venezia Giulia de 2001, de Piemonte, de 1971, de Puglia, de 2004, de Sardegna, de 2006, de Sicilia, de 2001, de Toscana, de 2001, de Trentino-Alto Adige, de 1972, de Valle d'Aosta de 1948. Entre estos estatutos que no contienen la previsión se cuentan los denominados *regioni a statuto speciale* (vid. art. 16 Const. Italiana).

forma expresa esa necesaria continuidad de los gobiernos cesantes, sino que han establecido junto a ello limitaciones en su ámbito funcional, sobre la idea de que la expresión gobierno en funciones sugiere limitación, abstención, recorte de atribuciones<sup>48</sup>. Bien delimitando de forma positiva su actuación a través de conceptos jurídicos indeterminados como la ordinaria administración, la urgencia o el interés general, bien excluyendo competencias específicas. Con bastante similitud en muchos puntos a lo articulado por la Ley del Gobierno 50/1997.

Sólo en tres comunidades autónomas, Canarias, Galicia y Valencia, no se prescribe limitación alguna; tampoco se contemplaba en Cataluña hasta la reforma del Estatuto y la posterior reforma de su Ley de Gobierno (Ley 13/2008 de la Presidencia de la Generalitat y del Gobierno).

Con relación al primero de los puntos, la delimitación de su actuación mediante cláusulas genéricas de limitación, debemos señalar que son varias las comunidades que han incluido una cláusula de delimitación positiva aunque con una terminología dispar. Encontramos así referencias a que la actuación de un Gobierno en este estado queda reconducida al despacho de los asuntos de trámite (Andalucía), al funcionamiento normal de los servicios públicos (Cantabria), al despacho ordinario de los asuntos públicos (Castilla y León, Cataluña, La Rioja, Murcia y Navarra), al normal funcionamiento de la Administración y al despacho ordinario de los asuntos públicos (Extremadura), a la gestión ordinaria (Islas Baleares) y al buen funcionamiento de la Administración (País Vasco). A ello se añade, en ocasiones, previsiones relativas a la ampliación de competencia en casos de urgencia (Andalucía, Castilla y León, Cataluña, Extremadura, Islas Baleares, La Rioja y Navarra<sup>49</sup>) y asimismo en los de interés general (Andalucía, Castilla y León, Cataluña, Extremadura, La Rioja y Navarra).

Al hilo de todo esto, y del primer bloque de conceptos jurídicos indeterminados apuntados, parece oportuno recordar aquí las conocidas tríadas articuladas por W. Jellinek al analizar este tipo de conceptos, esto es, las esferas de certeza positiva, negativa y duda posible<sup>50</sup>. La idea que reflejan es clara: hay competencias que se ubican sin dificultad bajo el sentido de dicha rúbrica y competencias que exceden abiertamente al concepto genéricamente considerado; mas entre uno y otro segmento existe una franja intermedia que complica cualquier reflexión adicional, en tanto que a la indefinición de su ubicación se añade la posibilidad de que las específicas circunstancias (en forma de urgencia o no) modulen toda la cuestión,

<sup>48</sup> En ese sentido y en esta misma revista, GONZÁLEZ ALONSO, A., «Los Gobiernos cesante y en funciones en el ordenamiento constitucional español», *Asamblea*, n.º 12, 2005, p. 271; de esta misma autora, «El Gobierno en funciones», *El Gobierno*, ARAGÓN REYES, M., GÓMEZ MONTORO, A. (Coords.), CEPC, Madrid 2005, pp. 513 y ss.

<sup>49</sup> En el caso de Navarra la reseña a la urgencia y al interés general está referida únicamente al ejercicio de la iniciativa legislativa, vedada al Gobierno cesante durante este período salvo que concurren esos presupuestos.

<sup>50</sup> Vid. JELLINEK, W., *Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung*, Scientia Verlag Aalen, 1964, pp. 37 y ss.

debiéndose introducir el concepto de oportunidad política. Esa franja intermedia constituiría aparentemente un importante punto de fricción, puesto que la valoración de si una determinada actuación entra o no en ese concepto dependerá finalmente de la interpretación que el Gobierno cesante realice en cada momento. Es cierto que conceptos de este tipo son susceptibles de control jurisdiccional, pero no lo es menos que aplicados a este campo llevan al juez a un campo minado de apreciaciones políticas<sup>51</sup>. El problema se deriva del hecho de que como afirmara F. Bouyssou no existen en la teoría asuntos corrientes por naturaleza<sup>52</sup> —al ser aquellos que correspondan a la marcha ordinaria de la vida<sup>53</sup>—, sino que lo que en un momento puede ser calificado como tal, cabe considerar que excede tal carácter en otro momento diferenciado. Parece más factible confiar en que se asiente en sede parlamentaria el control de las actuaciones que el Gobierno pretenda ubicar bajo los conceptos referidos. Las doctrinas italiana y alemana fueron las que, en diferentes momentos históricos, y siempre al hilo de períodos conflictivos, estudiaron con más detenimiento la extensión y plasmación práctica de estos conceptos jurídicos indeterminados en el ámbito que nos ocupa, tratando de ofrecer alguna certeza a su contenido, dentro de las lógicas limitaciones de una reflexión en abstracto —especialmente interesantes resultaron en esta última, los estudios de Stier-Somlo, Huber, Heilbrunn o Dreher<sup>54</sup>, e incluso las escuetas pero certeras referencias del propio Carl Schmitt<sup>55</sup>—.

También nuestra iuspublicística se ha acercado a estas cuestiones; dentro de nuestra disciplina, y en el trabajo con el que iniciamos estas notas, García Herrera apuntaba que el establecimiento de estos lindes mediante conceptos jurídi-

<sup>51</sup> Cabe recordar en este punto la Sentencia de la Corte di Cassazione italiana de 20 de noviembre de 1959, n.º 3430, a través de la cual se determinó que limitaciones de este tipo se encuentran, «piuttosto affidati alla sensibilità politica dei ministri dimissionarie del Governo, che ha rassegnato le dimissioni, che a norma concreta», o a la Resolución del Consejo de Estado Italiano de 4 de julio de 1956, n.º 713, en la que se señaló que «si trata di limiti dettati da mera opportunità politica, che né la Costituzione definisce, né tanto meno possone formare oggetto di sindacato giurisdizionale», Cit., en GALIZIA, M., «Crisis di gabinetto», *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Vol. XI, 1962, p. 392.

<sup>52</sup> BOYSSOU, F., «L'introuvable notion d'affaires courantes», cit., p. 669.

<sup>53</sup> Esta es la expresión de la que se sirvió el Consejero de Estado francés Marcel Lachaze al hilo de la conocida resolución de 1952 de dicho Consejo sobre el «Syndicat régional des quotidiens d'Algérie», «L'expédition des affaires courantes en période de crise ministérielle», *Recueil Dalloz, Chronique*, 1952, pp. 66.

<sup>54</sup> STIER-SOMLO, F., «Geschäftsministerium, laufende Geschäfte, ständiger Ausschuss und Notverordnungen nach preussischen Verfassungsrecht», *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1925; HUBER, E. R., «Die Stellung der Geschäftsregierung in den deutschen Länder», *Deutsche Juristen-Zeitung*, 1932; HEILBRUNN, O., «Rechte und Pflichten der geschäftsführenden Reichsregierung», *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1932; DREHER, E., *Geschäftsregierung und Reichsverfassung*, Risse-Verlag, Dresden, 1932.

<sup>55</sup> Apuntó Schmitt con relación a la actuación de los «ministerios de negocios» (*Geschäftsministerium*) en diferentes estados alemanes que: «(..) erledigen nicht nur alle «laufenden Geschäfte», wie es zum Beispiel die preussische Verfassung vorschreibt. Unter Berufung auf den Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich, der sich über dieses Verfassungswort hinweggesetzt hat (Lammers-Simons I, S 267), und weil es für eine nicht mehr loyale Gesinnung schwer ist, laufende und andere Geschäfte zu unterscheiden, liest man statt «laufende Geschäfte» einfach «alle Geschäfte» und stellt das Geschäftsministerium hinsichtlich seiner Machtbefugnisse, aber nicht hinsichtlich seiner Bindungen, dem ordentlichen parlamentarischen Kabinett völlig gleich (..)», *Legalität und Legitimität* (1932), Duncker & Humblot, Berlin (4.ª ed.), 1988, p. 40.

cos indeterminados presenta dificultades interpretativas y ello redundante en una cierta «dosis de inseguridad conceptual y aleja toda pretensión de disponer parámetros seguros que consientan una respuesta certera». Pero a su vez representan «criterios flexibles susceptibles de abarcar situaciones diversas». El reto consiste en «obtener parámetros interpretativos racionales que permitan alcanzar una cierta previsibilidad en la aplicación de unos límites jurídicos que no por ser difusos deben dejarse de aplicar»<sup>56</sup>. Alcanzar por tanto criterios homogéneos a aplicar por los tribunales a los efectos de evitar el riesgo que planteaba de Otto a la práctica de este tipo de conceptos<sup>57</sup>. En cualquier caso, aunque la práctica política ha puesto de manifiesto múltiples supuestos de gobiernos cesantes en los que se ha dudado si concretas actuaciones excedían o no estas previsiones, lo cierto es que han sido muy escasos los supuestos que han sido judicializados por esta específica cuestión.

Quizá tenga interés reseñar, aunque no sea en un plano autonómico y ahora veremos las razones, el complejo cese del Gobierno de la Nación en 2004, tras el terrible atentado terrorista del 11 de marzo. Fueron muchas las cuestiones planteadas en sede política por cuestiones diversas. Por decisiones que se tomaron: por ejemplo la desclasificación de algunos documentos del Centro Nacional de Inteligencia. También, por decisiones que se anunciaron pero que finalmente no se tomaron: la propuesta de dos magistrados del Tribunal Constitucional, cuota del Gobierno que por esas fechas correspondía nombrar<sup>58</sup>. E incluso por abstenciones en la actuación: así, la paralización en el relevo de las tropas en Irak cuando había aquiescencia en el relevo del que presumiblemente sería investido como nuevo Presidente. No obstante no entraremos aquí en ninguna de éstas, sino por el contrario apuntaremos únicamente el hecho de que algunas otras decisiones de aquel gobierno en funciones fueron impugnadas por exceder presuntamente de lo que sería su ordinaria competencia. Esos recursos (contra una extradición y una denegación de una petición de indulto) dieron lugar a dos interesantes sentencias de la sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Supremo SSTS de 20 de septiembre de 2005 (sección 6.<sup>a</sup>) y de 2 de diciembre de 2005 (Pleno). La primera de estas anuló la decisión de aquel Gobierno en funciones de conceder la extradición de una ciudadana británica a las autoridades italianas; la segunda, con un resultado completamente diferente en la valoración de la extensión del despacho ordinario de los asuntos públicos, no parece sino un *overruling* más o menos disimulado pero contundente de la primera<sup>59</sup>.

<sup>56</sup> GARCÍA HERRERA, M. A., «La continuidad del Gobierno Vasco», cit., pp. 109, 110.

<sup>57</sup> DE OTTO, I., *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona: Ariel, 1997, pp. 290-291.

<sup>58</sup> Previo a este supuesto, ya se habían planteado en la doctrina esta cuestión diferentes autores, por ejemplo, GUILLÉN LÓPEZ, E., *El cese del Gobierno y el Gobierno en funciones en el ordenamiento constitucional español*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2002, pp. 89/90.

<sup>59</sup> Un comentario a estas sentencias puede verse en BRAGE CAMAZANO, J., REVIRIEGO PICÓN, F., «Gobierno en funciones y despacho ordinario de los asuntos públicos», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 18, 2006, pp. 445 y ss.

Junto a las previsiones genéricas apuntadas (ordinaria administración, urgencia o interés general) es interesante destacar que las limitaciones específicas son muy variadas. Se restringen en ocasiones facultades normativas del gobierno (proyectos de ley, presupuestos, prestar o denegar conformidad a proposiciones de ley...), en otras ocasiones, cuestiones referidas a la propia composición del órgano, etc.

La ley más reglamentista a estos efectos es sin duda la Ley 1/2002 del Gobierno y la Administración de Extremadura. Junto a una primera referencia al objetivo del Gobierno en este estado, garantizar el normal funcionamiento de la Administración y el adecuado traspaso de poderes, limita su actividad al despacho ordinario de los asuntos públicos (salvo supuestos de necesidad urgente o razones de interés general). A ello añade la imposibilidad de aprobar proyectos de ley, remitirlos a la asamblea, retirarlos en su caso; de forma más específica aprobar el proyecto de presupuestos, así como adoptar las medidas necesarias para su ejecución; también, sin salirnos de este plano, prestar o denegar la conformidad a la tramitación de aquellas proposiciones de ley que impliquen aumento de créditos o disminución de ingresos. Desde otra perspectiva impide la presentación de una cuestión de confianza así como la disolución discrecional de la asamblea. No resulta posible tampoco solicitar la reunión extraordinaria de ésta. A ello debe sumarse la imposibilidad de la aprobación o autorización de convenios de colaboración y acuerdos de cooperación con el Estado y demás Administraciones Públicas. En un plano más interno se prohíbe también la creación de comisiones delegadas del Consejo de Gobierno, la aprobación de la estructura orgánica de las Consejerías y la creación, modificación o supresión de los órganos superiores a sección, así como el nombramiento y separación de altos cargos de la Administración de la Comunidad Autónoma o aquellos otros que las leyes establezcan. En el caso de las delegaciones legislativas se precisa asimismo que quedan suspendidas también durante este período.

No suele ser ésta la pauta habitual en el ámbito autonómico ya que si bien sus leyes suelen reflejar una cierta desconfianza o prevención hacia la actuación de los gobiernos cesantes, las limitaciones suelen ser mucho menores.

Sí se recoge, en primer lugar, en buena parte de las comunidades autónomas, y tras los criterios relativos a la definición positiva de su marco de actuación, cuestiones relativas a los instrumentos propios del vínculo fiduciario durante estos períodos tanto si contemplamos al Gobierno, de forma más específica Presidente, como sujeto activo —cuestión de confianza—, como si lo hacemos de forma pasiva —moción de censura—; se contemplan ambas en una suerte de relación de complementariedad. Menos habitual ha resultado la previsión de la limitación de la disolución durante estos períodos mas no tanto por considerarse habilitada esta competencia como por encontrarnos ante una potestad que únicamente en los últimos años ha venido encontrando acomodo estatutario o legal. Su limitación no nos impide sostener que en ausencia de prescripciones de este tipo estaríamos ante limitaciones de carácter implícito. Cuestión completamente diversa, por lo que a la moción de censura respecta,

es el caso del planteamiento de esta, sin exigencia de candidato alternativo, contra el Lehendakari interino, durante la incapacidad del Lehendakari.

También, aunque en mucha menor medida, se recogen limitaciones en las facultades normativas, ya en la iniciativa legislativa genérica o en el ámbito más concreto de los presupuestos, o también con relación al ejercicio de las delegaciones legislativas. Limitaciones en este ámbito las encontramos así en diez comunidades: Andalucía, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Cataluña, Extremadura, Islas Baleares, La Rioja, Murcia y Navarra. Cabría hacer no obstante algunas precisiones al respecto. En el caso de Cataluña encontramos la particularidad de que se precisa de forma expresa la posibilidad de dictar decretos leyes; cuestión absolutamente innecesaria pues ya se prevé en su ley de gobierno la posibilidad (genéricamente entendida) para actuar más allá del despacho ordinario de los asuntos públicos cuando lo justifiquen razones de urgencia y asimismo, y aunque no se previera así en la ley, porque la propia naturaleza del instituto de la *prorogatio* de funciones lo habilitaría. Por lo que a Navarra hace referencia la limitación del ejercicio de la iniciativa legislativa no es absoluta puesto que permite su ejercicio en casos de urgente necesidad o interés general y asimismo se precisa, tras la reseña a que quedan en suspenso las delegaciones legislativas, la excepción de lo referente a los Decretos forales de armonización tributaria. Y en el caso de Castilla-La Mancha se singulariza igualmente el supuesto de los decretos legislativos en la medida en que la limitación exige para ser levantada una ratificación al nuevo Gobierno de la delegación concedida.

La organización del Gobierno y su Administración es también objeto de limitaciones en algunas comunidades, pero no suele ser habitual pues únicamente se contempla en Aragón, Andalucía, Islas Baleares, La Rioja y Navarra. Las limitaciones pueden ser para el nombramiento y cese de consejeros, altos cargos de la administración, o cuestiones de organización, creación de comisiones delegadas de gobierno, estructura orgánica de consejerías, etc. Estas limitaciones resultan mucho más frecuentes en los casos de interinidad y suplencia debida a incapacidades transitoria del Presidente. Por más que en pura teoría podamos coincidir con la idea de que la temporalidad (normalmente breve de estos períodos) hace innecesaria el uso de estas competencias, la dinámica política y supuestos de permanencia en funciones ciertamente dilatados (ejemplos tenemos varios) pueden hacer necesaria reorganizaciones de algún tipo. Recordemos los casos de Cantabria, con la dimisión de J. Hormaechea en 1994 o Madrid, con la permanencia en funciones de A. Ruiz Gallardón, en 2003. En el primero de los casos, tras las elecciones de mayo de 1995 (el Gobierno estaba en todo caso en funciones desde noviembre de 1994) el Gobierno se encontró compuesto durante un período de un mes, únicamente por dos Consejeros (Presidencia y Turismo, Transportes e Industria), que asumieron el resto de Consejerías de los Consejeros cesados o dimitidos (Cultura, Obras Públicas, Sanidad y Consumo, Economía y Hacienda, Ecología y Medio Ambiente, Ganadería, Agricultura y Pesca); el nuevo Presidente de Cantabria Martínez Sieso tomó finalmente posesión de su cargo el 26 de julio de aquel año. En el segundo de los apuntados, el Presidente en funciones (que compatibiliza las labores con las de Alcalde de Madrid) permaneció en el caso con dos consejeros del gobierno así



como siete nuevos Consejeros, nombrados para ejercer el cargo *en funciones*, y que en su mayoría habían ejercido funciones de Viceconsejeros hasta ese momento. Por el contrario, no continuaron desempeñando tales funciones, ni los seis Consejeros que habían sido elegidos Concejales en el Ayuntamiento de Madrid, ni los otros tres que lo habían sido como Diputados en la Asamblea; entre éstos últimos el hasta entonces Vicepresidente. De esta manera, permaneció en funciones un Gobierno profundamente remodelado, un Gobierno «exclusivamente técnico», al decir del propio Presidente en la rueda de prensa en que anunciaría dicha remodelación, que pretendía «garantizar el normal funcionamiento de los servicios públicos y de la administración de la Comunidad de Madrid». Como podemos ver, la práctica política nos coloca en ocasiones ante supuestos un tanto curiosos y a veces una excesiva limitación puede resultar contraproducente.

Más extraño resulta (sólo contempla en la actualidad la Ley de Gobierno de la Rioja) la limitación durante la permanencia en funciones de la capacidad de definir, dirigir o coordinar el programa de gobierno<sup>60</sup>. Se quiere reflejar así, con un cierto carácter meramente testimonial, esa cierta interrupción de la función de dirección política gubernamental que imposibilita el desarrollo del programa de dicho Gobierno<sup>61</sup>; como se ha apuntado, el Gobierno en funciones «no es competente para desarrollar una política innovadora derivada del programa gubernamental o de una perspectiva partidista porque el hecho del cese le priva de la confianza parlamentaria que es el requisito indispensable para legitimar esa política»<sup>62</sup>. Nos encontramos ante una previsión que carece de mayor fuerza que la estrictamente declarativa ya que únicamente pretende poner de manifiesto el significado de la finalidad de la permanencia en funciones, vinculándola a ese instrumento que vino en considerarse doctrinalmente como un resultado de una «idealización y racionalización exagerada de la acción política»<sup>63</sup>. Este tipo de previsiones resulta también más común en los casos de incapacidad transitoria y presidencia interina.

A todo esto debe añadirse por último reseñas a una obligación con el futuro gobierno, facilitar su proceso de formación y el traspaso ordenado de poderes, no en vano, «aquél tiene en su mano resortes de poder que, especialmente en situaciones complejas desde el punto de vista político-parlamentario, podrían permitirle dificultar o interferir el desenlace de la crisis

---

<sup>60</sup> Ley de Gobierno de Andalucía 6/1983 (arts. 10 y 12.3) establecía también ciertas previsiones limitadoras referidas primigeniamente a la presidencia interina durante el período de incapacidad temporal del Presidente (art. 10), si bien la ley las extendía para todo supuesto en que se articulara la suplencia del Presidente del Gobierno y se articule asimismo el cese, en ese caso, incapacidad presidencial permanente y fallecimiento (art. 12.3).

<sup>61</sup> Véase, en ese sentido, las reseñas en la doctrina italiana de ELIA, L., «Amministrazione ordinaria degli organi costituzionali», *Enciclopedia del Diritto* (II), Giuffrè, Milano, 1958, p. 223; D'ORAZIO, G., «Considerazioni critiche sulla prorogatio nell'organizzazioni costituzionale italiana», *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico* (3), 1980, p. 851.

<sup>62</sup> SATRÚSTEGUI, M., «Artículo 101. El cese del Gobierno y el Gobierno cesante», cit., p. 360.

<sup>63</sup> Véase, NICOLÁS MUÑIZ, J., «Programa político y legislativo de gobierno. Pactos de coalición y contratos de legislatura», *Documentación Administrativa*, n.º 188, 1980, pp. 386 y ss.

gubernamental»<sup>64</sup>. Esto se contempla de forma expresa en las comunidades de Andalucía, Aragón, Cantabria, Castilla-La Mancha, Cataluña, Extremadura, Islas Baleares, Murcia, Navarra y País Vasco. No obstante, aun en ausencia de referencia alguna, lo cierto es que estamos ante una cuestión inserta en el propio significado de esta permanencia, uno de los cometidos de un Gobierno en funciones dentro de una idea de lealtad institucional<sup>65</sup>. Esta idea nos permite traer a colación aquella anécdota de la toma de posesión en Francia del Presidente Mitterrand a principios de los ochenta, que habiendo recibido «todo» el poder de manos de su predecesor se encontró con un panorama desolador: los muebles del Elíseo estaban vacíos y con su predecesor habían desaparecido también todos sus documentos<sup>66</sup>. En un plano absolutamente diferente, en la práctica autonómica más reciente podemos destacar el caso de la Xunta cesante presidida por A. Pérez Touriño tras las elecciones de marzo de 2009, no en vano al poco de conocerse los resultados electorales comenzaron a celebrarse sesiones de encuentro entre el Presidente saliente y el entrante así como entre miembros de la Xunta en funciones y representantes de la fuerza política mayoritaria en esas elecciones. En estas reuniones se aportó documentación sobre los temas que se consideraban más urgentes y especialmente cuestiones de ejecución presupuestaria; asimismo se abordaron los asuntos que se encontraban en curso<sup>67</sup>.

Por último, quizá podemos apuntar también la relevancia de la actitud del gobierno entrante, pues decisiones difíciles o dudosas de poder ser acometidas por un gobierno en *prorogatio* pueden ser valoradas de forma diferente cuando existe aquiescencia de aquel<sup>68</sup>.

<sup>64</sup> SATRÚSTEGUI, M., *ibidem*, p. 361.

<sup>65</sup> Recomendamos aquí al hilo de esa idea la lectura de la conocida obra de BLUM, L., *La Réforme gouvernementale*, 1918, especialmente el capítulo VIII.

<sup>66</sup> SCHABERT, T., «Un príncipe clásico. François Mitterrand frente a una lección comparada de gobierno» *Revista de Estudios Políticos*, n.º 103, 1999, p. 58.

<sup>67</sup> El Presidente entrante anunció su intención de garantizar normativamente que los ejecutivos en funciones notifiquen a los futuros gobernantes el orden de día de los Consejos de la Xunta para solicitar su aprobación. Nada se ha hecho en la presente legislatura pero se nos plantean serias dudas; si bien puede ser adecuado desde un plano de lealtad institucional la información al gobierno entrante, darle labores de gobierno a una persona que aún no pertenece al gobierno de forma efectiva parece poco menos que llamativo.

<sup>68</sup> Sin salirnos de la Unión Europea, en la mente de todos está el ofrecimiento por parte del Canciller en funciones H. Köhl de catorce aviones de combate a la OTAN para una posible operación militar en Kosovo. Una decisión polémica. No olvidemos que era la primera vez desde la finalización de la Segunda Guerra Mundial que Alemania ofrecía fuerzas militares de ataque, ya que hasta entonces sólo había intervenido en misiones de carácter humanitario como así sucedió en Camboya o Somalia, en misiones de vigilancia en el Adriático, o de apoyo aéreo en Bosnia Herzegovina. Y tampoco olvidemos la presunta prohibición constitucional e histórica de la participación alemana en intervenciones de este tipo, que recordemos fue alegada por el Ministro de Asuntos Exteriores H. Dietrich Genscher a principios de la década de los noventa para justificar el no envío de tropas alemanas a los Balcanes, o a la misma Guerra del Golfo.

En cualquier caso, la aquiescencia del futuro Canciller G. Schröder relativizó la problemática del ofrecimiento, pues no en vano la práctica totalidad de los partidos políticos manifestó su conformidad con una hipotética intervención.

## IV. A MODO DE REFLEXIÓN FINAL

El constitucionalismo actual otorga un papel fundamental a las funciones del Gobierno y a su necesaria continuidad. Como observó certeramente García-Pelayo, «la función capital del Estado no es sólo legislar, sino, ante todo, actuar y, por consiguiente, el *locus* de la decisión se traslada a las instancias que por su estructura están en capacidad de actuar, y concretamente del Parlamento a las instancias gubernamentales y administrativas»<sup>69</sup>. Tal capacidad de actuar debe verse interrumpida lo menos posible. El Estado, en definitiva, «sólo tiene existencia en cuanto que es actual, y esta actualidad la alcanza únicamente en cuanto actúa, es decir, en cuanto que de modo permanente e ininterrumpido realiza una serie de actos...por y en virtud del poder que le es peculiar»<sup>70</sup>. Podríamos apelar aquí incluso, en la conformación de la teoría de la división de poderes, a aquella idea vertida por Locke en su *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil* cuando al hilo de reflexiones sobre la continuidad del Poder Legislativo, apuntó que, si bien no es necesario, ni siquiera conveniente, que el Poder Legislativo se encuentre siempre en funcionamiento —idea esta última reproducida también de manera destacada por Montesquieu en *Del Espíritu de las Leyes*, sí es absolutamente necesario que el Poder Ejecutivo lo esté<sup>71</sup>. Más adelante, y al abordar la disolución del Gobierno, apuntaba con claridad que el cese de la ejecución implicaría que el pueblo degenerara en multitud confusa, sin orden ni conexión, añadiendo con posterioridad que allí donde las leyes no se pudieran ejecutar, es lo mismo que si no hubiera leyes, y un Gobierno carente de leyes sería un misterio inexplicable en política, inconcebible al entendimiento humano e incompatible con la sociedad<sup>72</sup>. Aunque de tenor diferenciado, resultarían ilustrativas, asimismo, las breves consideraciones que con anterioridad en el tiempo realizara Hobbes en su *Leviatán* respecto del derecho de sucesión, con el objeto de prevenir el retorno al estado de guerra<sup>73</sup>.

<sup>69</sup> GARCÍA-PELAYO, M., *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Editorial, Madrid, 1985, p. 39.

<sup>70</sup> GARCÍA-PELAYO, M., *Derecho Constitucional Comparado*, Alianza Editorial, Madrid, 1984, p. 103.

<sup>71</sup> «(..) But because those Laws which are constantly to be Executed, and whose force is always to continue, may be made in a little time; therefore there is no need that the Legislative should be always in being, not having always business to do. And because it may be too great a temptation to humane frailty apt to grasp at Power (...) But because the Laws, that are at once, and in a short time made, have a constant and lasting force, and need a perpetual Execution, or an attendance thereunto: Therefore 'tis necessary there should be a Power always in being, which should see to the Execution of the Laws that are made, and remain in force (...)», *The Second Treatise of Civil Government*, Capítulo XII. La cita la tomamos de la edición preparada por Cambridge University, *Two Treatises of Government*, Cambridge, 1960.

<sup>72</sup> «(..) when that totally ceases (execution), the Government visibly ceases, and the people become a confused Multitude, without order or connection (...) where the Laws cannot be executed, it is all one as if there were no laws, and a Government without Laws, is, I suppose a Mystery in Politics, unconceivable to humane Capacity, and inconsistent with humane Society (...)», *The Second Treatise of Civil Government*, Capítulo XIX.

<sup>73</sup> *Leviathan*, Capítulo XIX. Hemos consultado la edición preparada por Penguin Books, con introducción de C. B. MACPHERSON, Londres, 1985.

Un gobierno en trance de cesar debe gozar, por tanto, de las competencias necesarias para garantizar la continuidad de las trascendentales funciones de gobierno; así, no solo para asegurar la mera continuación de las funciones administrativas básicas, también para afrontar cualquier situación de necesidad o de crisis.

Ahora bien, no nos debemos olvidar que este Gobierno carece de la legitimidad de aquel otro que cuenta con la confianza de las Cámaras; y que en consecuencia, es más que dudoso que pueda ejercer ciertas competencias. De ahí la necesidad de buscar un justo equilibrio. El principio de la soberanía del pueblo, parece innecesario recordar, se apoya en dos ideas: la de que el poder que ejerce el dominio político —el dominio de hombres sobre hombres— no es algo que esté simplemente dado o que haya de suponerse, sino que es algo que necesita ser deducido mediante una justificación (legitimación), y la de que esta legitimación sólo puede partir del propio pueblo<sup>74</sup>. En nuestro régimen constitucional tal legitimación trae causa de la confianza parlamentaria, de la que el Gobierno en funciones carece<sup>75</sup>. Es cierto que la actual democracia de partidos ha incidido sobre la relación Gobierno-Cortes Generales y ha alterado la tradicional subordinación del Gobierno a éstas<sup>76</sup>. Pero esto no empuja un ápice la necesidad de legitimación de este órgano constitucional a través del *locus* característico de la democracia, el Parlamento, y en última instancia de los ciudadanos. El gobierno cesante carece de esta legitimación y ello necesariamente ha de reflejarse en las posibilidades del ejercicio de su poder. Su legitimidad debe contemplarse desde el prisma del traspaso de poderes y de la eficacia en la gestión; se pretende que la sucesión de un Gobierno a otro no resienta la continuidad de la acción gubernamental ni produzca disfuncionalidades en el conjunto del sistema; se redefine la fuente de legitimidad del actor Gobierno, que le viene dada por aquel dato.

Hemos visto que en el ámbito autonómico se ha precisado en buena medida esta idea limitadora, buscando «la racionalización de este período normalmente resistente al derecho estableciendo reglas que lo disciplinen en sus aspectos más sustanciales y renunciando consecuentemente a cualquier remisión a las normas convencionales. Lo que sea de éstas le es indiferente a la norma. Nos ahorra así la tarea ingrata de establecer cuales son las relevantes y sobre todo

<sup>74</sup> BÖCKENFÖRDE, W., *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Madrid, Trotta, 1991, pp. 48 y ss.

<sup>75</sup> Como observa LÓPEZ GUERRA, «La celebración de elecciones implica la constitución de un nuevo Congreso, que no ha investido Presidente alguno; la pérdida expresa de confianza traduce explícitamente la ruptura del vínculo anteriormente establecido; la dimisión o fallecimiento del Presidente, único miembro del Gobierno que recibe la investidura parlamentaria, representa también la desaparición de la relación de confianza Gobierno-Parlamento», «Gobierno en funciones», ARAGÓN REYES, M. (Coord), *Temas Básicos de Derecho Constitucional. Tomo II. Organización del Estado*, Civitas, 2001, Madrid, p. 207.

<sup>76</sup> Es el partido político o grupo de partidos políticos que han conseguido obtener la confianza del Congreso de los Diputados y han logrado formar gobierno los que en realidad dirigen la mayoría parlamentaria. El Parlamento es en realidad el comité legislativo del Gobierno, ARAGÓN REYES, M., «Gobierno y forma de Gobierno: problemas actuales», ARAGÓN REYES, M., GÓMEZ MONTORO, A. (Coords), *El Gobierno. Problemas constitucionales*, cit., p. 38.

y en segundo lugar el desconcierto derivado de las nulas consecuencias de su omisión»<sup>77</sup>.

La consideración de la naturaleza diferenciada que reviste el Gobierno a partir del cese y mientras se encuentra en funciones se ha traducido en la previsión expresa de limitaciones y en la no identificación entre las competencias de éste con las de un Gobierno en situación ordinaria; no se ha considerado oportuno por tanto confiar en una mera autorestricción gubernamental y en la apelación a un difuso deber de lealtad del Gobierno cesante.

Esta tendencia se inició esencialmente a finales de la década de los noventa con la aprobación de algunas leyes de gobierno que encuadraron el campo de actuación del Gobierno en funciones bajo una tríada limitadora constituida sobre competencias vinculadas al vínculo fiduciario, potestades asociadas a la participación del Gobierno en la potestad legislativa, así como con la previsión de criterios genéricos de actuación o conceptos jurídicos indeterminados. Las leyes de gobierno de Cantabria y Castilla-La Mancha aprobadas en aquellos momentos fueron el punto de inflexión. Cabría hablar aquí quizá de una suerte de «segunda generación» en la regulación del Gobierno cesante, que, en cierto modo, habría erigido un nuevo paradigma en este campo. Hasta ese momento esa limitación de competencias, aspecto que no había sido abordado en sede estatutaria, tampoco fue objeto de especial atención en sede legal (es destacable la celeridad del legislador autonómico en su aprobación puesto que todas las Comunidades aprobaron sus leyes de gobierno antes de 1984). Ello contrastaba a nuestro juicio con el hecho de que sí resultaba habitual establecer restricciones respecto de otras situaciones en que podría encontrarse el Gobierno, que guardarían en alguna medida ciertas similitudes con el Gobierno cesante, así, las presidencias interinas durante la eventual incapacidad transitoria del Presidente. Suscitaba mayor cautela o sensibilidad en un primer momento la suplencia durante estos períodos, que la situación en la que un Gobierno únicamente permanecía en el cargo para evitar un vacío de poder. Respecto de ésta, el legislador no parecía encontrar peligro alguno, apelándose implícita y exclusivamente al *self-restraint* de dicho Gobierno, prevención que no parecía resultar suficiente con relación al Presidente interino; la justificación a esta disparidad reguladora habría que buscarla en el hecho de que la investidura parlamentaria se produce únicamente respecto del Presidente, y no del colegio gubernamental en su conjunto, aunque a nuestro parecer no resulta razón suficiente.

La práctica política, como hemos ido viendo a lo largo de estas notas, nos ha mostrado diferentes ejemplos de permanencia en funciones. En la mayor parte de las ocasiones la actividad de estos gobiernos se ha mantenido en lo que un observador neutral podría calificar de lealtad institucional y sin duda se encuadraría en lo que el grueso de la doctrina, más allá de las limitaciones específicas que puedan haberse articulado, entiende que caracteriza a un gobierno

---

<sup>77</sup> GUILLÉN LÓPEZ, E., *El cese del Gobierno y el Gobierno en funciones en el ordenamiento constitucional español*, cit., p. 77.

en este estado. Pero en ocasiones hemos asistido a actuaciones de gobiernos en *prorogatio* que han excedido con mucho ese marco delimitador. La actuación del gobierno vasco tras las últimas elecciones de 2009, de la que hemos ofrecido unas pinceladas, es un claro ejemplo de ello. El cambio político producido tras tantos años de gobierno enquistó un traspaso de poderes que quizá debería haberse resuelto de otro modo. No es difícil imaginar que en otros traspasos que puedan producirse en el futuro con cambio de orientación política tras períodos tan dilatados como el reseñado, o incluso más, por ejemplo Andalucía, Castilla-La Mancha o Extremadura, lleguen a darse situaciones un tanto conflictivas. En ninguna de ellas ha variado hasta la fecha el signo político del partido en el gobierno; en Andalucía ni siquiera desde el período preautonómico<sup>78</sup>. O quizás no surjan tales problemas. Todo depende por un lado de la apelación, siempre necesaria, a la prudencia del político que se reclama desde Aristóteles. Esta misma prudencia que cabe exigir del Gobierno en funciones enlaza con la exigencia a todos los actores políticos de una permanente voluntad de Constitución (*Wille zur Verfassung*<sup>79</sup>) frente a la voluntad de poder. Lo cifraba Hesse como requisito básico para asegurar la vigencia de la Constitución en nuestras sociedades, y sin duda alguna lo es también para asegurar en este caso un uso «constitucionalmente adecuado» del poder del Gobierno en funciones. Como siempre, la virtud queda en el punto medio; en este caso, entre la tendencia a la expansión y la excusa para la inacción. Pero ello sería insuficiente sin una aplicación correcta y ponderada de los criterios delimitadores a los que apelan las normativas autonómicas al fijar el ámbito natural de acción del gobierno en funciones; buscando siempre el equilibrio que permita que los intereses generales no queden desprotegidos.

<sup>78</sup> Andalucía (P. Fernández Viagas 1978/1979; R. Escuredo, 1979/1984; J. Rodríguez de la Borbolla, 1984/1990; M. Chaves, 1990/2009; G. Zarrías, 2009; J. A. Griñán, 2009 en adelante); Castilla-La Mancha (J. Fuentes 1982/1983 —como presidente preautonómico—; J. Bono Martínez 1983/2004; J. M. Barreda Fontes, 2004 en adelante) y Extremadura (J. C. Rodríguez Ibarra (1982/2007 —hasta marzo de 1983 como presidente preautonómico— y G. Fernández Vara 2007 en adelante); todos ellos elegidos en las listas del PSOE. En Castilla-La Mancha, en el período preautonómico, debe citarse a A. Fernández Galiano y G. Payo Subiza y en Extremadura a L. Ramallo García y M. Bermejo Hernández; todos ellos de la UCD.

<sup>79</sup> HESSE, K., *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 18, ergänzte Auflage, HEIDELBERG, C. F. MÜLLER JURISTISCHER VERLAG, 1991, p. 17 (en los Escritos de Derecho Constitucional editados y traducidos por P. CRUZ VILLALÓN aparece también este *Wille zur Verfassung*, p. 66, pero traducido del artículo original en que HESSE incorpora esta idea, *Die normative Kraft der VERFASSUNG*, TÜBINGEN, J. C. MOHR (P. SIEBECK), 1959, pp. 9 y ss. que cita en el propio manual suyo en alemán del que hemos sacado la referencia.

## El sistema de protección de menores de la Comunidad de Madrid

Sumario: RESUMEN.—I. LA PROTECCIÓN DE MENORES EN EL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS.—II. LAS INSTITUCIONES DE PROTECCIÓN DE MENORES EN LA NORMATIVA DE LA COMUNIDAD DE MADRID.—2.1. Consideraciones generales.—2.2. Los derechos de los menores en la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid.—2.3. Principios rectores de la actuación administrativa de protección de menores.—2.4. Las instituciones de protección de menores.—2.4.1. Prevención de las situaciones de desprotección.—2.4.2. La acción protectora en situación de riesgo.—2.4.3. Actuaciones administrativas en situación de desamparo. La tutela administrativa automática o *ex lege*.—2.4.4. La guarda temporal y voluntaria.—2.4.5. El acogimiento familiar y residencial.—III. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE ATENCIÓN A LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA EN LA COMUNIDAD DE MADRID.—3.1. El Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid.—3.2. El Instituto Madrileño del Menor y la Familia.—3.3. Los Consejos de Atención a la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid.

### RESUMEN

*El sistema de protección público de menores ha evolucionado en los últimos tiempos, especialmente tras la promulgación de la Ley Orgánica 1/1996, de 14 de enero, de Protección jurídica del Menor. Ello ha situado a las Administraciones públicas, especialmente a la autonómica, en el papel protagonista del sistema. Todas las Comunidades Autónomas han asumido competencias en relación con las instituciones de protección de menores, ámbito tradicionalmente reservado al Derecho civil de familia conforme a una concepción que prácticamente desconocía la dimensión social del menor como protagonista activo de la sociedad para situarlo en el estricto ámbito de preocupación familiar. En este trabajo se pretende analizar la legislación de la Comunidad Autónoma de Madrid sobre protección de menores, en el contexto normativo estatal, con especial atención a las competencias asumidas y a la organización administrativa que debe servir para su ejercicio.*

---

\* Profesora Propia Adjunta de Derecho Administrativo. Cátedra Santander de Derecho y Menores Universidad Pontificia Comillas.

## I. LA PROTECCIÓN DE MENORES EN EL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS

El artículo 39 de la Constitución Española contempla la protección de los menores en el marco de la protección a la familia, señalando en su apartado 4 que «los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos». La incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de dichos textos, especialmente de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, y el juego de la distribución competencial dispuesta constitucionalmente entre Estado y Comunidades Autónomas, definen las líneas maestras de la protección de menores en España<sup>1</sup>.

La configuración autonómica de nuestro Estado ha influido de manera decisiva en la conformación del sistema de protección de menores y se ha concretado política y normativamente en una pluralidad de modelos a partir del ejercicio de la autonomía constitucionalmente reconocida. Sobre la base del artículo 148.1.20.<sup>a</sup> CE, las Comunidades Autónomas han asumido estatutariamente la competencia sobre asistencia social<sup>2</sup> y han dictado la normativa de desarrollo sobre instituciones, recursos y medidas para la protección de los menores que se hallen en su respectivo territorio, con diverso alcance<sup>3</sup>, después reflejado a nivel legislativo y manifestado en una disparidad de prácticas administrativas en función de la Comunidad Autónoma en la que nos encontremos.

---

<sup>1</sup> Vid., LÁZARO GONZÁLEZ, I. E. (Coord.), *Los menores en el Derecho español*, Ed. Tecnos, Madrid, 2002, especialmente las pp. 56 a 97 relativas al sistema normativo en la materia. MARTÍNEZ GARCÍA, C. (Coord.), *Los sistemas de protección de menores en la España de las Autonomías. Situación de riesgo y desamparo de menores. Acogimiento familiar y acogimiento residencial*. Ed. Dykinson, Madrid, 2007.

<sup>2</sup> Art. 148.1.20.<sup>a</sup> CE: «Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencia en materia de: ...20.<sup>a</sup> Asistencia social». De la Jurisprudencia constitucional relativa a esta materia (básicamente, las Sentencias del Tribunal Constitucional 76/86, de 9 de junio, y 146/86, de 25 de noviembre) cabe extraer las siguientes características de la actividad de asistencia social: a) Se trata de un conjunto de prestaciones externas al sistema de Seguridad Social que se ubica en el sistema general de servicios sociales, de los que aquella es parte; b) Se configura como un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por determinados grupos de población, con el que se pretende resolver problemas de justicia material, más allá de la tradicional beneficencia; c) Se sostiene al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración de los destinatarios o beneficiarios; d) La asistencia social es dispensada por entes públicos o por organismos dependientes de entes públicos, si bien cabe la realización de estas actividades por entidades privadas, siempre bajo la supervisión de aquéllos.

<sup>3</sup> Si bien inicialmente las Comunidades Autónomas recogieron en sus Estatutos de Autonomía la competencia en materia de asistencia social, la ampliación competencial que ha tenido lugar posteriormente ha permitido que aquéllas recojan de modo más amplio y más preciso que son competentes en materia de instituciones de protección de menores, empleando para ello distintos rótulos que, en todo caso, van más allá de la actividad de «asistencia social», como «instituciones públicas de protección y tutela de menores respetando la legislación civil, penal y penitenciaria», «protección y tutela de menores», «instituciones públicas de protección y tutela de menores de conformidad con la legislación civil, penal y penitenciaria del Estado», «promoción y atención a la infancia», etc.



No obstante, pese a la inequívoca atribución a las Comunidades Autónomas del desarrollo de la protección de menores, el Estado es competente en materias que inciden directa y fundamentalmente en la normativa y actuación autonómicas, como el artículo 149.1.8.<sup>a</sup> CE, sobre legislación civil<sup>4</sup>. Las instituciones de protección del menor han sido tradicionalmente objeto de regulación por la legislación civil al ser aquel contemplado como miembro integrante del núcleo familiar, de ahí que el estudio de esta materia haya correspondido al Derecho civil. La previsión constitucional y el desarrollo legislativo ulterior han dado un vuelco completo a este modelo.

Efectivamente, junto con el Código Civil resulta fundamental para la definición del sistema de protección de menores la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LOPJM)<sup>5</sup>, pues además de pretender dotar al menor de un adecuado marco jurídico de protección partiendo de un mayor reconocimiento del papel que el menor desempeña en la sociedad<sup>6</sup>, aborda una reforma en profundidad de las tradicionales instituciones de protección del menor reguladas en el Código civil.

El punto de partida que adopta la LOPJM para reelaborar la estructura del sistema de protección de menores en España es la consideración de que la mejor forma de garantizar social y jurídicamente la protección de la infancia es promover su autonomía como sujetos, lo que sitúa a los menores «como eje de sus derechos y de su protección». Los menores no son futuros adultos sino sujetos titulares de derechos que, por las condiciones que derivan de su condición de tales, merecen una especial protección<sup>7</sup>.

De modo coherente con dicho planeamiento, la LOPJM enuncia un reconocimiento general de derechos contenidos en Tratados Internacionales de los que España es parte, no tanto como reiteración de lo dispuesto en el Capítulo Primero del Título I de la Constitución sino en tanto la titularidad de los mismos corresponde precisamente a los menores y ello lleva consigo unas especiales reglas tanto en cuanto a su protección como a su ejercicio por aquéllos.

<sup>4</sup> *Vid.*, LÁZARO GONZÁLEZ, I. E., *op. cit.*, pp. 59 a 62.

<sup>5</sup> BOE núm. 15, de 17 de enero de 1996. La Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores, aprobada en 2000, queda fuera del objeto de este estudio, al tratarse de una norma de naturaleza penal.

<sup>6</sup> La Exposición de Motivos de la LOPJM señala que la promulgación de esta Ley se inserta en el proceso de renovación de nuestro ordenamiento jurídico en materia de menores que se inició con la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación de la filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio y continuó con la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, entre otros textos legales. Dicha Ley sustituyó el concepto de abandono por el de desamparo y permitió la asunción automática de la tutela del menor por la entidad pública competente, generalizó el principio del interés superior del menor, dotó de mayores facultades al Ministerio Fiscal en los procedimientos de protección de menores y diseñó la figura del acogimiento familiar como nueva institución de protección de menores.

<sup>7</sup> Así lo declara la propia Ley: «El ordenamiento jurídico, y esta Ley en particular, va reflejando progresivamente una concepción de las personas menores de edad como sujetos activos, participativos y creativos, con capacidad de modificar su propio medio personal y social; de participar en la búsqueda y en la satisfacción de sus necesidades de los demás».

Los artículos 3 a 9 que regulan estos derechos tienen carácter de orgánico<sup>8</sup>, aplicables en todo el territorio nacional, y junto a ellos la ley contiene una amplia regulación de carácter ordinario, no orgánico, que deberá articularse adecuadamente con la normativa que dicten las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias legislativas en la materia y que, conforme a la Disposición Final 21.<sup>a</sup> LOPJM, puede concretarse en los siguientes términos:

- Es legislación supletoria de la que dicten las Comunidades Autónomas la regulación relativa a las medidas y principios rectores de la acción administrativa (arts. 10 y 11 LOPJM) y las actuaciones en situaciones de desprotección social del menor (arts. 12 a 22 LOPJM).
- Se dictan al amparo de la competencia exclusiva estatal de las reglas 2.<sup>a</sup>, 5.<sup>a</sup> y 6.<sup>a</sup> del artículo 149.1 de la Constitución los artículos 10.3 LOPJM (derechos de los menores extranjeros que se encuentren en España), 21.4 (deber de vigilancia del Ministerio Fiscal sobre todos los centros que acogen a menores), 23 (creación del Índice de Tutelas de Menores que se llevará en cada Fiscalía), Las Disposiciones Adicionales Primera, Segunda y Tercera (relativas, respectivamente, a la aplicación de la jurisdicción voluntaria para reclamaciones frente a determinadas actuaciones administrativas de protección de menores, registro español de adopciones constituidas en el extranjero y ciertas peculiaridades establecidas en el procedimiento de jurisdicción voluntaria), la Disposición Transitoria Única (que declara la aplicación de la normativa anterior a los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la LOPJM).
- Se dicta sobre la base del artículo 149.1.8.<sup>a</sup> CE el resto de la materia civil contemplada en esta norma, cuyo alcance estará en función de la existencia o no de Derecho civil foral o especial propio.

En el caso de la Comunidad de Madrid, el Estatuto de Autonomía<sup>9</sup> dispone en su artículo 26.1 que «La Comunidad de Madrid, en los términos establecidos en el presente Estatuto, tiene competencia exclusiva en las siguientes materias: 23. Promoción y ayuda a la tercera edad, emigrantes, minusválido y demás grupos sociales necesitados de especial atención, incluida la creación de centros de protección, reinserción y rehabilitación; 24. Protección y tutela de menores y desarrollo de políticas de promoción integral de la juventud». En el

---

<sup>8</sup> Se reconoce el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, debiendo quedar comprendida la inviolabilidad del domicilio familiar y de la correspondencia, así como el secreto de las comunicaciones; el derecho a buscar, recibir y utilizar la información adecuada a su desarrollo, el derecho a la libertad de expresión, la libertad de ideología, conciencia y religión del menor; el derecho a la participación, asociación y reunión y el derecho a ser oído en el ámbito familiar, administrativo y judicial.

<sup>9</sup> Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero (BOE núm. 51, de 1 de marzo), modificada por Ley Orgánica 2/1991, de 13 de marzo, de reforma del artículo 11.5 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid (BOE núm. 63, de 14 de marzo) —derogada—, Ley Orgánica 10/1994, de 24 de marzo (BOE núm. 72, de 25 de marzo) y Ley Orgánica 5/1998, de 7 de julio (BOE núm. 162, de 8 de julio).

ejercicio de dichas competencias «corresponderá a la Comunidad de Madrid la potestad legislativa, la reglamentaria y la función ejecutiva que se ejercerá respetando, en todo caso, lo dispuesto en la Constitución española». El desarrollo legislativo ha tenido lugar en virtud de la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid<sup>10</sup>, entre otros textos que luego se analizan. Esta Ley (y algunas normas fundamentales sobre tutela de menores) es anterior a la promulgación de la LOPJM, por lo que habrá que perfilar adecuadamente la articulación de ambos textos legales para dibujar el sistema de protección de menores en este territorio autonómico.

## II. LAS INSTITUCIONES DE PROTECCIÓN DE MENORES EN LA NORMATIVA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

### 2.1. Consideraciones generales

La nueva dimensión que se reconoce de los menores en nuestro ordenamiento jurídico pretende garantizarse por medio del ejercicio de derechos cuya titularidad se reconoce a éstos y, simultáneamente, desde el deber que se impone a todos los poderes públicos de facilitar el ejercicio de aquellos así como de velar por la integral protección de los menores. En consecuencia, además y sin perjuicio de las instituciones de protección del menor tradicionalmente ubicadas dentro del Derecho de Familia y del papel decisivo del juez en estos asuntos, existe hoy en España un sistema de protección que comprende medidas susceptibles de ser englobadas en las categorías propias del Derecho público, al ser las entidades públicas, especialmente, las autonómicas<sup>11</sup> las que asumen un papel protagonista en su definición y aplicación.

El alcance de dicha intervención, concretado en los respectivos textos legales autonómicos, comprende en todo caso las medidas tendentes a reparar la situación de desprotección del menor por medio de la tutela, la guarda y el acogimiento de menores. Esta suerte de «núcleo fundamental» del sistema de protección de menores se garantiza en todas las Comunidades Autónomas por mandato del artículo 172.1 del Código Civil, precepto fundamental en tanto conecta la normativa civil del Estado y la legislación autonómica: «La entidad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de los menores, cuando constate que un menor se encuentra en situación de

<sup>10</sup> BOE núm. 183, de 2 de agosto; BOCM núm. 83, de 7 de abril de 1995).

<sup>11</sup> No son las únicas que intervienen en el sistema de protección de menores. Además de las competencias estatales (por ejemplo, en relación con los menores extranjeros no acompañados, los menores solicitantes de asilo y protección subsidiaria, el papel del Ministerio Fiscal, etc.), las Entidades Locales están también llamadas a intervenir en la protección de menores, dada su condición de Administración más próxima al ciudadano, si bien dada la definición legal de sus competencias, la participación efectiva depende del carácter más o menos descentralizador de normativa de la Comunidad Autónoma.

desamparo, tiene por ministerio de la Ley la tutela del mismo y deberá adoptar las medidas de protección necesarias para su guarda, poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal, y notificando en legal forma a los padres, tutores o guardadores, en un plazo de cuarenta y ocho horas. Siempre que sea posible, en el momento de la notificación se les informará de forma presencial y de modo claro y comprensible de las causas que dieron lugar a la intervención de la Administración y de los posibles efectos de la decisión adoptada».

Junto con estas técnicas nucleares de protección de menores las Comunidades Autónomas han adoptado un concepto más amplio de protección de menores que les permite —y les obliga— a procurar una protección integral del menor que va más allá de la intervención en caso de desprotección efectiva del menor. Así, se prevén formas de intervención administrativa tendentes a prevenir la producción de dichas situaciones, se gradúa la intervención en función de la gravedad de la situación en que se halla el menor (situación de riesgo o situación de desamparo) y se contemplan medidas tendentes a garantizar la plena inserción social y familiar de los menores que se han encontrado en dichas situaciones. La Administración no limita, pues, a intervenir directamente ante una situación de desprotección grave que implique la asunción de la tutela *ex lege* por la Administración sino que diseña un abanico de técnicas de actuación antes, durante y después de darse la situación de desprotección<sup>12</sup>. Pues bien, todas las medidas e instituciones jurídicas constituyen el actual sistema de protección de menores, entendido en un sentido amplio. En la medida en que su prestación es asumida por los poderes públicos su regulación es eminentemente pública, y constituyen el objeto principal de la normativa de protección de menores de cada Comunidad Autónoma.

Este esquema general, diseñado y recogido por las Comunidades Autónomas a partir de la promulgación de la LOPJM no coincide exactamente con el contemplado en la Ley madrileña de infancia, que fue publicada casi un año antes que aquélla. En consecuencia, en su articulado no recoge de manera expresa la fundamental distinción entre situación de riesgo y situación de desamparo establecida por la Ley estatal sino que adopta un esquema diferente y coherente con la pretensión declarada en la Exposición de Motivos de la Ley de establecer en la Comunidad de Madrid «un marco normativo general que fije garantías, en nuestro ordenamiento y en la actividad ordinaria de las Administraciones Públicas de la Comunidad, para el ejercicio de los derechos que a los menores de edad, niños, niñas y adolescentes, corresponden legalmente». No trata, pues, de «regular un Estatuto de los menores de la Comunidad de Madrid, entendido como cuerpo normativo que regule omnicomprendivamente su status jurídico» sino de definir el alcance de la incidencia que tiene el ejercicio de las competencias autonómicas cuando afectan a la vida cotidiana y al

---

<sup>12</sup> El artículo 12.1 LOPJM recoge este esquema: «La protección del menor por los poderes públicos se realizará mediante la prevención y reparación de situaciones de riesgo, con el establecimiento de los servicios adecuados para tal fin, el ejercicio de la guarda y, en los casos de desamparo, la asunción de la tutela por ministerio de la Ley».

bienestar de los menores. Para ello parte de idéntico planteamiento en relación con la nueva consideración social de los menores (no hace demasiado tiempo dicha consideración no pasaba más allá de ser el menor un incapaz y en el mejor de los casos una futura persona») y de la correlativa responsabilidad que asume la Comunidad con todos los menores que se hallen en su territorio<sup>13</sup>.

Tres son las cuestiones fundamentales que se han de abordar en este momento: la enumeración de derechos cuya titularidad se atribuye a los menores, los principios conforme a los cuales deben actuar las Administraciones de la Comunidad de Madrid y las técnicas concretas de garantía y protección de los menores.

## **2.2. Los derechos de los menores en la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid**

Sobre el catálogo o enunciación de derechos cuya titularidad se reconoce a los menores la Ley renuncia de inicio a elaborar un catálogo de derechos «lo que sería un trabajo inútil por redundante, ni se podría promover ninguna ampliación más allá de los límites de las competencias que las Administraciones de la Comunidad ostentan». La promulgación de la LOPJM y el catálogo de derechos fundamentales regulados en su articulado-artículos 3 a 9 LOPJM—resultan de aplicación a los menores que se encuentren en la Comunidad de Madrid dada la naturaleza orgánica de dichos preceptos, por lo que efectivamente, no hay duplicación de las previsiones legales que, por referirse a derechos fundamentales sólo pueden contenerse en una ley estatal de carácter orgánico y, respecto de otros derechos, la ley madrileña tiene por objeto «determinar los derechos de los menores que se encuentren en el territorio de la Comunidad de Madrid, en el ámbito de las competencias de la misma, complementarios de los ya reconocidos en la Constitución y demás normas del Estado»<sup>14</sup>. El reconocimiento de esos derechos lleva consigo en paralelo la regulación de las actuaciones de fomento y prestacionales que la Administración autonómica asume para garantizar su pleno ejercicio. Dichos derechos comprenden:

---

<sup>13</sup> La Exposición de Motivos señala que «además de injusto, sería un suicidio social entender que sólo debemos proteger a nuestros niños y niñas (los madrileños)». Entiendo que sería, además, una ilegalidad, puesto que de acuerdo con los Tratados Internacionales de los que España es parte, especialmente de la CNUDN, la protección debe garantizarse a todo menor, sin exclusiones debidas a condiciones del mismo. Consecuentemente, no sólo se establece «el marco ordenador de las actividades que en materia de protección de menores en situación de desamparo deba desarrollar la Administración autonómica» —lo que hemos denominado protección nuclear— sino que se pretende, además, «determinar un marco general, de ámbito personal universal, que desde el contexto de nuestro ordenamiento jurídico autonómico fije garantías de calidad y control público de los servicios de los que serán usuarios los niños y niñas de nuestra Comunidad».

<sup>14</sup> Artículo 1.b) de la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid.

- El derecho a la protección de la salud (art. 11 de la Ley), que comprende los derechos a ser correctamente identificados al nacer, a la detección y tratamiento precoz de enfermedades congénitas, a ser inmunizado contra enfermedades infectocontagiosas y a no ser sometido a experimentos.
- El derecho a la educación, en los términos establecidos en la legislación básica del Estado (art. 13.1 de la Ley).
- El derecho a buscar y recibir información según su momento evolutivo (art. 17 de la Ley).
- El derecho al juego y al ocio (art. 18 de la Ley).
- El derecho a desarrollarse en un medio ambiente no contaminado y a beneficiarse de un alojamiento salubre y de una alimentación sana (art. 20 de la Ley).
- El derecho a conocer y participar en el entorno urbano (art. 21 de la Ley).
- El derecho a la participación social (art. 23 de la Ley).
- El derecho de acceso al Sistema Público de Servicios Sociales (art. 24 de la Ley).

### 2.3. Principios rectores de la actuación administrativa de protección de menores

En segundo lugar, la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid establece los principios conforme a los cuales toda acción promovida por las Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid para la atención de la infancia y la adolescencia y en garantía del ejercicio pleno de sus derechos (art. 3 de la Ley madrileña). Dichos principios deben complementarse con lo establecido en la LOPJM. Los principios de actuación para la protección de la infancia en la Comunidad de Madrid son los siguientes:

- a) *La supremacía del interés del menor*: se establece la primacía del interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo concurrente, «en los términos establecidos en el Código civil y en la Convención sobre los Derechos del Niño» (art. 3.a) de la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid), calificado por la doctrina como «principio general del Derecho de menores»<sup>15</sup> y también por la LOPJM: «en la aplicación de la presente Ley primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir» (art. 2 LOPJM).
- b) «Velar por el *pleno ejercicio de los derechos subjetivos* del menor y, en todo caso, el *derecho del menor a ser oído* en cuantas decisiones le in-

<sup>15</sup> Vid., LÁZARO GONZÁLEZ, I. E. (Coord.), *op. cit.*, pp. 106 y ss.

cumben, en los términos establecidos en el Código Civil». El derecho del menor a ser oído en todos aquellos asuntos que incidan en su esfera jurídica se ha reconocido en el artículo 9 LOPJM de modo más amplio, entre los derechos del menor, por lo que la previsión autonómica queda ampliada en virtud de esta otra norma, cuyo contenido puede sintetizarse del siguiente modo:

- a. Se reconoce el derecho del menor a ser oído, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial en que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social.
- b. Dicho derecho puede ser ejercido por sí mismo o por la persona que designe para que le represente, cuando tenga suficiente juicio. La denegación de la petición del menor de ser oído ha de ser motivada y comunicada al Ministerio Fiscal.
- c) *No discriminación*: ningún menor puede ser discriminado por razón de nacimiento, sexo, color, raza, religión, origen nacional, étnico o social, idioma, opinión, impedimentos físicos, condiciones sociales, económicas o personales de los menores o sus familias, o cualquier otra circunstancia discriminatoria<sup>16</sup>.
- d) *Subsidiariedad*: desde las Administraciones públicas se promoverán las condiciones necesarias para que la responsabilidad de los padres o tutores en el efectivo ejercicio de los derechos de los hijos o tutelados, pueda ser cumplida de forma adecuada y sólo cuando no puedan ejercerla o lo hagan de forma contraria al interés superior del menor dicha responsabilidad será asumida por las entidades públicas competentes.
- e) *Carácter educativo de las medidas*, para procurar la socialización del menor.
- f) *Fomento de los valores democráticos* de convivencia establecidos en la Constitución, como tolerancia, solidaridad, respeto e igualdad.
- g) *Participación de los menores*, que ha de ser promovida e impulsada por las Administraciones públicas, «en la vida social, cultural, artística y recreativa de su entorno, así como una incorporación progresiva a una ciudadanía activa», para lo que «los poderes públicos promoverán la constitución de órganos de participación de los menores y de las organizaciones sociales de infancia» (art. 7 LOPJM).
- h) *Favorecer las relaciones intergeneracionales* propiciando el voluntariado de mayores y jóvenes en actividades con menores.

#### 2.4. Las instituciones de protección de menores

En tercer lugar, las técnicas concretas de protección de menores que se prevén en la legislación madrileña se concretan en los Títulos Segundo y Tercero

<sup>16</sup> Similar previsión se contiene en el artículo 3 LOPJM.

de la Ley, el primero de ellos referido al «fomento de los derechos y del bienestar de la infancia y la adolescencia» y el segundo a las «garantías de atención y protección de la infancia y la adolescencia», en cuyo Capítulo V se aborda la cuestión esencial de la protección social y jurídica de los menores.

Como se ha dicho antes, la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid, no sólo regula la protección de los menores que se hallan en situación de desamparo sino que asume que «gran parte de las actividades que desde las Consejerías de la Administración Autonómica y de las Administraciones Locales se desarrollan tienen una clara incidencia en la vida cotidiana y en el bienestar de los niños y niñas de nuestra Comunidad» (Exposición de Motivos) y por ello sienta las bases de las formas de actuación administrativa en la materia, que fundamentalmente consistirán en la prestación de servicios directos, en el fomento de actividades que se consideran beneficiosas para los menores (estas dos fórmulas se desarrollan paralelamente al reconocimiento de derechos de los menores), así como en la ordenación y en el establecimiento de limitaciones y prohibiciones de actividades que se consideran potencialmente perjudiciales para los niños y niñas. Y todo ello en los ámbitos materiales de competencia autonómica<sup>17</sup>. En el caso de la Comunidad se contemplan medidas de protección de menores en relación con la entrada en establecimientos y espectáculos públicos, con el acceso a publicaciones o a medios audiovisuales con contenidos nocivos para los menores, con la participación de menores o la recepción por éstos de publicidad, con la hospitalización de los menores y con su escolarización.

Pero es el Capítulo V del Título III (arts. 48 a 75 de la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid) el que contiene las técnicas jurídicas (no sólo materiales) de protección de menores. Dichas técnicas se aplicarán conforme a tres ideas fundamentales: prevención, integración en el medio familiar como objetivo último y mínima intervención administrativa<sup>18</sup>.

El Sistema Público de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid<sup>19</sup> garantiza la protección social de los menores que se encuentran en situaciones de riesgo social, «para lo cual desde la Red de Servicios Sociales Generales se desarrollarán las actividades de prevención, atención y reinserción que sean necesarias». Dentro de dicho sistema se encuentran las dos técnicas fundamentales que contempla la Ley madrileña para la protección jurídica de los menores, la tutela administrativa y la guarda temporal y voluntaria, de conformidad con lo que establece el Código civil, que en el momento de promulgarse la Ley madrileña sólo contemplaba la situación de desamparo por no haberse dictado aún la LOPJM, que hoy ha de ser también de aplicación en el territorio autonómico de Madrid.

---

<sup>17</sup> Este planteamiento es acorde con el del artículo 11 LOPJM, que impone a las Administraciones públicas el deber de facilitar a los menores la asistencia adecuada para el ejercicio de sus derechos, especialmente en los ámbitos que les son propios.

<sup>18</sup> Artículo 48 de la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid.

<sup>19</sup> Ley 11/2003, de 7 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid (BOCM núm. 88, de 14 de abril; BOE núm. 157, de 2 de julio).



#### 2.4.1. *Prevención de las situaciones de desprotección*

La actividad de prevención pretende evitar que se lleguen a producir situaciones de desprotección, siquiera en su grado o nivel menor. En un sentido amplio, la prevención comprende toda actuación pública tendente a mejorar la situación económica y social del entorno del menor (ocio, salud, cultura, medio ambiente, etc.), pero en un sentido más restringido, la prevención como medida de protección de menores está referida a actuaciones concretas en relación con las ayudas económicas, psicológicas y educativas para evitar que las carencias de que pueda adolecer el menor desemboquen en una situación de desamparo<sup>20</sup>.

Como se ha señalado anteriormente, aparece como principio de actuación de las Administraciones de la Comunidad de Madrid, pero la Ley madrileña no la regula como conjunto de medidas y prestaciones que han de ser garantizadas por las Administraciones públicas sino que se limita a atribuir genéricamente esta función a las Administraciones Locales, «en función de sus capacidades». Son, pues, estas entidades las encargadas de llevar a cabo dichas actuaciones de prevención, en los términos establecidos en el artículo 88 de la Ley que, efectivamente, atribuye esta función siguiendo el esquema de la Ley de Bases de Régimen Local en cuanto a la prestación de servicios obligatorios por las Entidades Locales según su población (art. 26 LBRL)<sup>21</sup>.

#### 2.4.2. *La acción protectora en situación de riesgo*

Dentro de las situaciones de desprotección, la LOPJM introduce una innovadora distinción entre situación de riesgo y situación de desamparo, que dan lugar a un distinto grado de intervención de la entidad pública. Esta distinción, acogida por las normas autonómicas, todas ellas posteriores a la LOPJM, no se recoge, sin embargo, en la Ley madrileña, si bien el artículo 17 será aplicable supletoriamente (D.F. 21.<sup>a</sup>).

<sup>20</sup> *Vid.*, LÁZARO GONZÁLEZ, I. E., *op. cit.*, pp. 350 y 351.

<sup>21</sup> Además de las competencias que se puedan delegar o cuya gestión se encomiende a las Administraciones Locales, la acción protectora de los municipios se estructura del siguiente modo (arts. 81 a 85 de la Ley 6/1995 de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid): en los municipios de menos de 20.000 habitantes, la acción protectora es ejercida por la Comunidad de Madrid, directamente o mediante convenio cuando superen esa población; los de más de 50.000 habitantes han de crear los Servicios Sociales Especializados de Atención a la Infancia y disponer de un Centro de día que desarrolle programas de apoyo educativo, de ocio y tiempo libre, desarrollar los programas de prevención y reinserción para adolescentes en conflictos social y ejercer la guarda voluntaria de menores cuando exista un convenio para ello. Los Municipios de más de 100.000 habitantes, además, de lo anterior, deberán desarrollar programas de acogida de menores. Y los de más de 500.000 podrán ejercer por delegación las competencias de la Comunidad de Madrid en materia de protección de menores desamparados (salvo la promoción del acogimiento familiar judicial y la adopción, así como la regulación, control y seguimiento de las instituciones de integración familiar, que serán funciones de la Comunidad en todo caso).

Las situaciones de riesgo se caracterizan, en palabras de la LOPJM «por la existencia de un perjuicio para el menor que no alcanza la gravedad suficiente para justificar su separación del núcleo familiar», de modo que la intervención administrativa «se limita a intentar eliminar, dentro de la institución familiar, los factores de riesgo»<sup>22</sup>. La situación de riesgo es, por tanto, una categoría residual respecto de la situación de desamparo: se considerará situación de riesgo aquella que suponga un perjuicio de cualquier índole para el menor sin llegar a ser lo suficientemente grave como para declarar el desamparo. Existe, por tanto, una situación real de desprotección, un perjuicio indeseable para el menor, que ampara una determinada intervención administrativa que en todo caso tendrá como límite la imposibilidad de separar al menor del núcleo familiar. Esta medida sólo procede en caso de declaración de desamparo del menor. Por ello, además de la definición genérica del artículo 172.1 del Código civil, la legislación autonómica ha enumerado las causas que dan fundamentan una declaración de desamparo. Toda circunstancia perjudicial no englobada en dichas causas constituirá situación de riesgo.

En cuanto a las medidas que puede conllevar la intervención administrativa en situaciones de riesgo, se aprecia la misma falta de definición que existe respecto del propio concepto de situación de riesgo. El artículo 17 LOPJM señala que la actuación de los poderes públicos en estos casos «se orientará a disminuir los factores de riesgo y dificultad social que incidan en la situación personal y social en que se encuentra y a promover los factores de protección del menor y su familia. Una vez apreciada la situación de riesgo, la entidad pública competente en materia de protección de menores, pondrá en marcha las actuaciones pertinentes para reducirla y realizará el seguimiento de la evolución del menor en la familia.

De lo dispuesto en la LOPJM y en las normas autonómicas que contemplan la situación de riesgo de los menores cabe hacer las siguientes precisiones:

- Las medidas que se adopten en situaciones de riesgo han de tener lugar en el seno familiar, consistiendo generalmente en medidas de carácter asistencial prestadas por los servicios sociales (por ejemplo, proyectos de intervención social individuales y temporalizados).
- La situación de riesgo ha de ser declarada formalmente mediante un procedimiento administrativo que será iniciado por la Administración local o autonómica competente y deberá definir las medidas que hayan de adoptarse para hacer desaparecer dicha situación. Dicha declaración de riesgo y las medidas que de forma correlativa se adopten son de obligado cumplimiento para los destinatarios de la misma.

En el caso de la Comunidad de Madrid, es el Instituto Madrileño del Menor y la Familia el encargado de «desarrollar programas de prevención del desamparo y otras situaciones de riesgo de los menores»<sup>23</sup>. Por su parte, la Comisión de Apoyo Familiar, creada por la Ley 18/1999, de 29 de abril, reguladora de

<sup>22</sup> Exposición de Motivos de la LOPJM.

<sup>23</sup> Artículo 3.e) de la Ley 2/1996, de 24 de junio, de creación del Instituto Madrileño del Menor y la Familia.

los Consejos de Atención a la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid, es el órgano técnico, de carácter obligatorio y permanente constituido dentro de todos los Consejos Locales encargado del estudio de las situaciones de riesgo social y protección. Para ello cuenta con un instrumento técnico, el Proyecto de Apoyo Familiar, que le permite establecer la evaluación y los objetivos de intervención con los menores y sus familias<sup>24</sup>.

#### 2.4.3. *Actuaciones administrativas en situación de desamparo. La tutela administrativa automática o ex lege*

El artículo 18.1 LOPJM se limita a señalar que «cuando la entidad pública considere que el menor se encuentra en situación de desamparo, actuará en la forma prevista en el artículo 172 y siguientes del Código Civil, asumiendo la tutela de aquél, adoptando las oportunas medidas de protección y poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal». Dicho precepto es objeto de modificación por la propia LOPJM, quedando redactado, por lo que a la situación de desamparo se refiere, en los siguientes términos:

«La entidad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de los menores<sup>25</sup>, cuando constate que un menor se encuentra en situación de desamparo, tiene por ministerio de la Ley la tutela del mismo y deberá adoptar las medidas de protección necesarias para su guarda, poniéndolo en conocimientos del Ministerio Fiscal, y notificando en legal forma a los padres, tutores o guardadores, en un plazo de cuarenta y ocho horas. Siempre que sea posible, en el momento de la notificación se les informará de forma presencial y de modo claro y comprensible de las causas que dieron lugar a la intervención de la Administración y de los posibles efectos de la decisión adoptada.»

«Se considera como situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material»<sup>26</sup>.

«La asunción de la tutela atribuida a la entidad pública lleva consigo la suspensión de la patria potestad o tutela ordinaria. No obstante, serán válidos

---

<sup>24</sup> Artículo 15 de la Ley 18/1999. Las funciones de este órgano, que ejerce dentro de su ámbito territorial respectivo, son: a) Valorar las situaciones de riesgo social, desamparo o conflicto social; b) orientar y asesorar la elaboración y revisión de los Proyectos de Apoyo Familiar y procurar su coordinación; c) Elaborar estudios estadísticos que permitan conocer la naturaleza y distribución de los factores de riesgo y proponer programas que persigan la supresión o reducción de los mismos.

<sup>25</sup> De acuerdo con la Disposición Final Vigésimosegunda de la LOPJM, «las entidades públicas mencionadas en esta Ley son las designadas por las Comunidades Autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla, de acuerdo con sus respectivas normas de organización».

<sup>26</sup> Sobre la situación de desamparo, vid., MORENO-TORRES SÁNCHEZ, J., *El desamparo de menores*, Ed. Thomson Aranzadi, 2005.

los actos de contenido patrimonial que realicen los padres o tutores en representación del menor y que sean beneficiosos para él».

La tutela administrativa, automática o *ex lege*, en cuanto es ejercida por una persona jurídico pública que actúa al menos en parte sujeta a normas de Derecho público, puede ubicarse entre las instituciones de protección que configuran hoy el sistema público de protección de menores.

La Ley 6/1995, de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid se limita a declarar la asunción por la Administración autonómica de la tutela por ministerio de la Ley de menores en situación de desamparo «de conformidad con lo dispuesto en el Código Civil», por lo que no contempla concepto alguno que fundamente dicha declaración, distinto del recogido en el citado artículo 172.1 del Código Civil. Seguidamente pasa a regular el procedimiento para la asunción de la tutela<sup>27</sup> y el ejercicio de la misma, que asigna a la Comisión de Tutela del Menor, si bien dicha atribución debe entenderse hecha al Instituto Madrileño del Menor y la Familia.

En cuanto al ejercicio de la tutela, el Decreto 121/1988, de procedimiento de constitución y ejercicio de tutela y guarda de menores desamparados, contempla varias opciones para atender al menor «en tanto se mantenga la situación de tutela de un menor y para asegurar la cobertura de sus necesidades subjetivas y su plena asistencia moral y material», más allá, pues, de las posibilidades del acogimiento familiar y residencial:

- a) Permanecer bajo la guarda de algún miembro de la propia familia, como medida para favorecer su reinserción socio-familiar, pudiendo en este caso complementariamente conceder ayudas sociales al menor o a su familia, así como apoyo y seguimiento técnico profesional.
- b) Atención en un centro residencial.
- c) Promover el nombramiento judicial de tutor del menor.
- d) Constituir administrativamente el acogimiento del menor.
- e) Promover la constitución de acogimiento del menor por decisión judicial y, en su caso, el cese.

---

<sup>27</sup> Artículos 52 y 53 de la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid. El artículo 52 no contempla un procedimiento en todas sus fases sino que se apuntan una serie de principios a tener en cuenta en la tramitación del procedimiento de declaración de desamparo: solicitud de informes a quienes puedan facilitar datos relevantes sobre el menor, deber de oír al menor mayor de doce años y al menor de menos de doce que tenga suficiente juicio, posibilidad de apertura de un periodo de prueba a instancia del menor que hubiere cumplido doce años, deber de información al menor sobre el estado del procedimiento. El Decreto 121/1988, de 23 de noviembre, anterior a la propia Ley 6/1995, regula el procedimiento de constitución y ejercicio de tutela y guarda de menores desamparados (BOCM núm. 299, de 16 de diciembre) y ha sido desarrollado por Orden 175/1991 (BOCM núm. 76, de 1 de abril). Por su parte, el artículo 53 prevé la posibilidad de arbitrar «un procedimiento de urgencia que en caso necesario permita la inmediata asunción de la tutela, sin perjuicio de los correspondientes recursos y de la completa instrucción posterior del expediente».

No recoge la Ley Madrileña pero sí el artículo 172.1 del Código Civil los efectos de la declaración de desamparo, que consisten, fundamentalmente, en la asunción automática de la tutela del menor por parte del ente autonómico, en los términos que determine la legislación civil, así como la suspensión provisional del ejercicio directo por los padres o tutores de las facultades de la guarda del menor, que pasa a corresponder a la entidad pública.

#### 2.4.4. *La guarda temporal y voluntaria*

Con carácter general, la guarda de un menor supone para quien la ejerce la obligación de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una atención y formación integrales. Si bien dicha obligación corresponde en primer término a quienes ostentan la patria potestad del menor, se contemplan diversas circunstancias en virtud de las cuales la guarda del menor corresponderá a la entidad pública.

La guarda de menores por la entidad pública puede deberse bien a la declaración de desamparo de un menor o bien a una petición en tal sentido de quienes tengan potestad sobre un menor y justifiquen no poder atenderlo por enfermedad u otras circunstancias graves por un tiempo determinado<sup>28</sup>. Esta segunda modalidad se contempla como una prestación más del sistema público de protección de menores, también en la Comunidad de Madrid<sup>29</sup>, que presenta las siguientes características:

- a) Es una medida voluntaria, que puede ser solicitada por quienes ostentan la patria potestad del menor y debe declararse formalmente siguiendo el procedimiento establecido para ello<sup>30</sup>.
- b) Se adopta con una finalidad preventiva de una posible situación de desamparo. El fin de la medida de guarda voluntaria es hacer desaparecer las circunstancias que imposibilitan el adecuado ejercicio de la patria potestad y, así, evitar una posible declaración de desamparo<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> Artículo 61 de la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid que remite a la regulación del Código civil sobre esta institución.

<sup>29</sup> Artículo 19 LOPJM: «Además de la guarda de los menores tutelados por encontrarse en situación de desamparo, la entidad pública podrá asumir la guarda en los términos previstos en el artículo 172 del Código civil, cuando los padres o tutores no pueden cuidar de un menor o cuando así lo acuerde el Juez en los casos en que legalmente proceda». En la Comunidad de Madrid, se regula en el Decreto 121/1988, de 23 de noviembre, desarrollado por Orden 175/1991, de 18 de marzo, antes citados.

<sup>30</sup> Artículo 62 de la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid. Como en el caso del procedimiento para la declaración de desamparo, tampoco se regular un procedimiento específico.

<sup>31</sup> Como ha señalado VARGAS CABRERA, «es un mecanismo para evitar las exorbitantes consecuencias de la situación de desamparo», VARGAS CABRERA, B., *La protección de menores en el ordenamiento jurídico*, Ed. Comares, 1994, p. 49.

- c) Tiene carácter transitorio o temporal<sup>32</sup>. Las circunstancias en las que puede encontrarse el menor son graves pero coyunturales, de ahí que la intervención de la Administración no suponga la separación del menor de su medio familiar. En consecuencia, puesto que la entidad pública se limita a ejercer la guarda del menor, la patria potestad de quien viniera ejerciéndola permanece intacta.
- d) La guarda administrativa cesa bien a solicitud de quienes ejercen la patria potestad, una vez comprobada la desaparición de las circunstancias que motivaron su petición, bien porque se declare el desamparo del menor, ya sea porque las circunstancias no desaparecieron o se agravaron, o porque pese a haber desaparecido aquéllas quienes ostentan la patria potestad o los tutores no solicitan el fin de la medida habiéndose cumplido el plazo fijado en el acuerdo de constitución de la guarda. También puede cesar por decisión judicial<sup>33</sup>.
- e) Las causas que justifican el recurso a la guarda administrativa no aparecen tasadas, pues la normativa aplicable se limita a establecer que se trate de «causas graves». Pese al carácter indeterminado del supuesto de hecho, la legislación madrileña exige su acreditación en el seno del correspondiente procedimiento.

#### 2.4.5. *El acogimiento familiar y residencial*

El artículo 63 de la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid, dispone que «durante el tiempo en que una Administración pública de la Comunidad de Madrid ostente la guarda de un menor la entidad pública competente acordará su atención por medio de alguna de las siguientes modalidades: a) Atenderle en un centro residencial; b) Formalizar administrativamente un acogimiento». La Ley madrileña no establece la preferencia por una u otra modalidad, si bien el artículo 19.1.d) LOPJM dispone que «cuando no sea posible la permanencia del menor en una familia, procederá su acogida en un centro de protección con carácter provisional y por el periodo de tiempo más breve posible. El acogimiento residencial tiene pues carácter secundario respecto del familiar, que es prioritario, pues al menos el menor tiene una experiencia de vida familiar, aunque no sea en el seno de la suya propia, en la que esto no es posible.

El acogimiento familiar y el acogimiento residencial no son, pues, prestaciones distintas incluidas en el sistema público de protección de menores sino las modalidades de ejercicio de la guarda administrativa tanto voluntaria como

---

<sup>32</sup> En la solicitud de guarda deberá hacerse constar el tiempo para el que se solicita la guarda (art. 16.2 del Decreto 121/1988, de 23 de noviembre de procedimiento de constitución y ejercicio de tutela y guarda de menores desamparados).

<sup>33</sup> Artículo 22.3 del Decreto 121/1988, de 23 de noviembre de procedimiento de constitución y ejercicio de tutela y guarda de menores desamparados.

derivada de la tutela automática asumida por la entidad pública<sup>34</sup>. Así lo establece también el artículo 173 del Código Civil: «La guarda asumida a solicitud de los padres o tutores o como función de la tutela por ministerio de la Ley se realizará mediante el acogimiento familiar o el acogimiento residencial». El primero se ejercerá por la persona o personas que determine la entidad pública; el segundo, por el Director del centro donde sea acogido el menor.

La regulación del acogimiento familiar, en sus tres formas posibles, es regulado por el Código civil, mientras que el acogimiento residencial, por ser la forma de ejercer la guarda por la entidad pública competente es objeto de una más detallada regulación, como ocurre en el caso de la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid, desarrollado en este punto por Decreto 88/1998, de 21 de mayo, regulador del Estatuto de las Residencias de Atención a la Infancia y la Adolescencia<sup>35</sup>, aplicable a los centros gestionados directamente por el Instituto Madrileño del Menor y la Familia o por entidades sin ánimo de lucro, bajo la supervisión de dicho Instituto, norma en la que se han de desarrollar los derechos y obligaciones de los menores residentes recogidos en el artículo 66 de la Ley 6/1995<sup>36</sup>, de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid, cuya observancia es fundamental para que la medida de acogimiento residencial dure el menor tiempo posible y pueda permitir la vuelta del menor a su entorno familiar.

El Estatuto de las residencias de atención a la infancia y la adolescencia de 1998 se dicta al amparo de lo previsto en la Ley 6/1995 y en los artículos 11 y 21 LOPJM, que exigen a las entidades públicas competentes la adecuada regulación, autorización, inspección y supervisión de las instituciones que acojan, a los menores de edad y los atiendan y eduquen, sea por decisión de la Comisión de Tutela del menor o por decisión judicial.

Estas instituciones deben procurar las condiciones óptimas para el desarrollo y socialización de los menores residentes, para lo que han de desarrollar tres

---

<sup>34</sup> LINACERO considera que la guarda es «el presupuesto inicial ordinario del acogimiento», LINACERO DE LA FUENTE, M., *Protección jurídica del menor*, Ed. Montecorvo, 2001, p. 269.

<sup>35</sup> BOCM núm. 126, de 29 de mayo.

<sup>36</sup> Los derechos de los menores residentes son: a ser atendidos sin discriminación, a recibir un trato digno, al secreto profesional y a la reserva sobre los datos que obren en su expediente, a mantener relaciones con sus familiares y recibir visitas en el centro, a tener cubiertas suficientemente las necesidades fundamentales de su vida cotidiana que le permitan el adecuado desarrollo personal, a acceder a aquellos servicios que pueda necesitar fuera del centro, a disfrutar de un reparto equilibrado de tiempos para suelo, ocio y actividad, a participar en la elaboración de la normativa y programación del centro, a conocer su situación legal en todo momento y a participar en la elaboración de su proyecto individual. Esta previsión es fundamental en todos sus términos y de vital importancia para el menor que se encuentra en acogimiento residencial. La vulneración de cualquiera de ellos lleva aparejada consecuencias nefastas para el menor, a veces irreversibles (como en los casos de menores extranjeros no acompañados cuando alcanzan la mayoría de edad sin disponer de la documentación que debe proporcionarle la entidad pública que ejerce la tutela sobre los mismos). En cuanto a las obligaciones, están la de respetar las normas de funcionamiento y de convivencia, respetar la dignidad de quienes trabajan o viven en el centro y participar adecuadamente en las actividades formativas ofrecidas. Una última previsión del artículo 66 de la Ley 6/1995 contempla la posibilidad de que el personal educador «corrija razonable y moderadamente a los menores residentes con medidas pedagógicas y con fines básicamente reeducativos».

funciones generales: la educación de los niños, su integración socio-familiar y el cuidado y promoción de su salud.

### III. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE ATENCIÓN A LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA EN LA COMUNIDAD DE MADRID

Sin perjuicio de las competencias que las respectivas Consejerías tienen asignadas y en ejercicio de las cuales pueden incidir en diversos aspectos de la vida de los menores (naturalmente la Consejería de Familia y Asuntos Sociales), los órganos específicamente creados en la Comunidad de Madrid para articular el sistema de protección de la infancia se contienen en el Título IV de la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid como estructuras propias de esta Comunidad: el Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid, el Instituto Madrileño de Atención a la Infancia (posteriormente denominado Instituto Madrileño del Menor y la Familia), la Comisión de Tutela del Menor, los órganos (consejos) de coordinación de atención a la infancia y las Administraciones locales en tanto ejercen competencias en relación con el bienestar infantil<sup>37</sup>.

#### 3.1. El Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid

Como en algunas otras Comunidades Autónomas que han optado por la creación de comisionados parlamentarios que velen por los derechos de la infancia como «complemento eficaz y especializado para el impulso y el reconocimiento social de los derechos del niño», la Ley madrileña 6/1995 crea la figura del Defensor de los menores como «Alto Comisionado de la Asamblea de Madrid para salvaguardar los derechos de los menores en la Comunidad de Madrid, mediante la recepción de sus denuncias y quejas, la supervisión de la aplicación de las leyes que los protegen y la información y orientación de la acción de las Administraciones de la Comunidad de Madrid y de las familias a favor de los derechos de la Infancia».

Su regulación específica se ha llevado a cabo por la Ley 5/1996, de 8 de julio, reguladora del Defensor del Menor en la Comunidad de Madrid<sup>38</sup>, partiendo, como confiesa la Exposición de Motivos de dicha ley, del modelo del Defensor del Pueblo<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> Las competencias de las Administraciones locales ya han sido tratadas anteriormente y la Comisión de Tutela del Menor forma parte del Instituto Madrileño del Menor y la Familia, por lo que se menciona como parte de éste.

<sup>38</sup> BOE núm. 284, de 25 de noviembre; BOCM núm. 169, de 17 de julio).

<sup>39</sup> En cuanto al estatuto jurídico que garantiza la autonomía de su actuación, su nombramiento es por elección de la Asamblea de Madrid por un periodo de cinco años, no está sujeto a mandato



Las competencias que corresponden al Defensor del Menor se enumeran en el artículo 3 de la Ley 5/1996:

- a) Supervisar la acción de las Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid y de las entidades privadas que presten servicios a la infancia<sup>40</sup>.
- b) Recibir y tramitar quejas sobre situaciones de amenaza o vulneración de los derechos de los niños, pudiendo éstas ser presentadas por los propios menores.
- c) Proponer reformas normativas, de procedimientos o de servicios para reforzar y mejorar la defensa de los derechos de los menores.
- d) Difundir el conocimiento sobre los derechos de los niños.
- e) Puede además llevar a cabo acciones de prevención, orientación, estudio y divulgación sobre derechos de la infancia en la Comunidad de Madrid<sup>41</sup>.

### 3.2. El Instituto Madrileño del Menor y la Familia

Con el fin de adaptar la estructura administrativa a las demandas de protección integral a menores en la Comunidad de Madrid se creó el Instituto Madrileño de Atención a la Infancia<sup>42</sup> como órgano de gestión sin personalidad jurídica y adscrito entonces a la Consejería de Integración Social.

La Ley 6/1995, de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid, recoge su existencia y lo configura genéricamente de modo similar (el art. 77 de la misma señala que tendrá como objetivos básicos la promoción de políticas integrales de infancia y la coordinación de las actuaciones sectoriales que desarrollen las Administraciones públicas en la materia), si bien establece que su regulación debería hacer por Ley y su naturaleza jurídica debe responder a la categoría de organismo autónomo, es decir, se le dota de personalidad jurídica.

En cumplimiento de lo anterior, la Ley 2/1996, de 24 de junio, de creación del Instituto Madrileño del Menor y la Familia<sup>43</sup>, además de otorgarle personalidad jurídica, modifica la denominación del propio Instituto. La transformación en Organismo Autónomo de carácter administrativo obedece a la

---

imperativo alguno ni recibirá instrucciones e ninguna autoridad. El Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Menor en la Comunidad de Madrid ha sido aprobado por Acuerdo de 18 de noviembre de 1997, de la Mesa de la Asamblea (BOAM núm. 135, de 26 de noviembre).

<sup>40</sup> Naturalmente, sin perjuicio de la que pueda llevar a cabo el Defensor del Pueblo estatal, como así ha hecho y ha recogido en sus informes anuales.

<sup>41</sup> Se regula también con detalle el procedimiento a seguir en las investigaciones que ponga en marcha, de oficio o a petición de parte, en la tramitación de quejas. Del resultado de dichas actuaciones puede derivarse que el Defensor formule a las autoridades y funcionarios de las Administraciones de la Comunidad de Madrid advertencias, recomendaciones, recordatorios de sus deberes legales y sugerencias para la adopción de nuevas medidas.

<sup>42</sup> Decreto 37/1992, de mayo.

<sup>43</sup> BOCM núm. 156, de 2 de julio.

necesidad de coordinar las distintas instancias que intervienen en la atención de menores y de conseguir una mayor eficacia en la gestión del cada vez mayor número de actividades desarrolladas por el Instituto.

Junto con los objetivos generales que ha de perseguir, el artículo 3 de la Ley de creación le atribuye una serie de funciones que lo convierten en el auténtico centro impulsor de la actividad autonómica madrileña sobre protección de menores, pues junto a funciones de propuesta y fomento tiene encomendadas las facultades decisoras fundamentales en relación con la protección de la infancia en la Comunidad de Madrid<sup>44</sup>:

- a) Promueve el desarrollo de políticas de igualdad y bienestar dirigidas a los menores y a sus familias.
- b) Propone iniciativas normativas en el ámbito de la infancia.
- c) Ejerce las competencias que corresponden a la Comunidad de Madrid en materia de protección de menores.
- d) Coordina su actividad con otras áreas administrativas cuya actividad pueda incidir en la situación de los menores.
- e) Desarrolla programas de prevención del desamparo y otras situaciones de riesgo de los menores.
- f) Desarrolla los Servicios Sociales en materia de infancia y trabajo social familiar.
- g) Fomenta el efectivo ejercicio de los derechos de los menores.
- h) Ejerce la potestad sancionadora<sup>45</sup>.
- i) Desempeña tareas de investigación, desarrolla acciones informativas, educativas y divulgativas, acciones de formación permanente para profesionales.

Y dentro del Instituto<sup>46</sup>, a su vez, la figura central corresponde, sin duda, al Director-Gerente.

Por su parte, la Comisión de Tutela del Menor<sup>47</sup>, órgano que originariamente ejercía las funciones de la Comunidad de Madrid en materia de protección de menores, la creación del Instituto Madrileño del menor y la Familia determinó su mutación en órgano adscrito mismo, correspondiendo la presidencia al Director-Gerente de aquél<sup>48</sup>.

---

<sup>44</sup> La cláusula de cierre de la letra l) es bastante ilustrativa de lo que se acaba de afirmar, pues le asigna el ejercicio de todas aquellas funciones que «directa o indirectamente, coadyuvan a la consecución de los objetivos básicos o al mejor desarrollo de sus funciones».

<sup>45</sup> En los términos establecidos en los artículos 105 y 107 de la Ley 6/1995.

<sup>46</sup> Decreto 40/2005, de 14 de abril, por el que se establece la estructura orgánica del Organismo Autónomo.

<sup>47</sup> Artículos 78 a 80 de la Ley 6/1995.

<sup>48</sup> Vid., Decreto 198/1998, de 26 de noviembre, por el que se regula la composición y funcionamiento de la Comisión de Tutela del menor.

### 3.3. Los Consejos de Atención a la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid

Con el fin de facilitar la «inexcusable coordinación interadministrativa y lograr mayor eficacia y eficiencia», la Ley 6/1995 creó los Consejos de Atención a la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid, como órganos colegiados de coordinación de las distintas Administraciones Públicas y de participación de las Entidades, Asociaciones y organizaciones de la iniciativa social y de fomento y articulación de la participación social de los menores<sup>49</sup>.

El incremento de prestaciones y centros de decisión que afectan a los menores y la sectorialización de los servicios que pretenden garantizar su protección han generado cierta descoordinación entre servicios y entre Administraciones públicas diversas. Por ello, La Ley 18/1999, de 29 de abril, reguladora de los Consejos de Atención a la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid<sup>50</sup> articula estos órganos como «espacios que faciliten el intercambio entre las Administraciones públicas, estatal, autonómica y local, implicadas en el bienestar de los menores, a la vez que contribuyan a la participación de la iniciativa social par que inspire y enriquezca la actuación desarrollada desde los poderes públicos» y los configura como «órganos colegiados de coordinación de las distintas Administraciones Públicas y de participación de las Entidades, Asociaciones y Organizaciones de la iniciativa social, que se ocupan e inciden en la vida de los menores que residen en el territorio de la Comunidad de Madrid. Asimismo, fomentan y articulan la participación social de los niños, niñas y adolescentes que residen en su ámbito y contribuyen a la expresión y al conocimiento directo de sus intereses y necesidades» (art. 2 de la Ley 18/1999).

En ellos se concreta, pues, el mandato legal recogido en diversos textos legales, principalmente en los artículos 7 y 11 LOPJM, en los que se establecen los principios de atención integral, colaboración y coordinación de competencias entre las distintas Administraciones. De ahí que el ámbito territorial de estos Consejos pueda ser autonómico (Consejo de Atención a la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid)<sup>51</sup>, de Área<sup>52</sup> y local (Consejos Locales de Atención a la Infancia y la Adolescencia)<sup>53</sup>.

La estructura organizativa establecida por la Comunidad de Madrid para la defensa y protección de la infancia puede calificarse como muy adecuada para alcanzar los fines y ejercer las competencias que aquélla tiene estatutariamente

---

<sup>49</sup> Artículo 86 de la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en la Comunidad de Madrid.

<sup>50</sup> BOE núm. 195, de 16 de agosto; BOCM núm. 117, de 19 de mayo).

<sup>51</sup> Artículos 7 y 8 de la Ley 18/1999. Su Reglamento se aprobó por Decreto 64/2001, de 10 de mayo, del Consejo de Gobierno (BOCM núm. 117, de 18 de mayo de 2001).

<sup>52</sup> Reglamento aprobado por Decreto 180/2003, de 24 de julio (BOCM núm. 186, de 7 de agosto).

<sup>53</sup> Reglamento aprobado por Decreto 179/2003, de 24 de julio (BOCM núm. 186, de 7 de agosto).

asumidas. La Ley 6/1995, de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid, siendo también exhaustiva en su contenido, debería adecuarse más a la legislación estatal posterior, fundamentalmente a la LOPJM. Parece que comprender en un solo texto legal las instituciones de protección que garantiza la Comunidad de Madrid resulta mejor opción legislativa que acudir a varios textos legales. Pero la clave para que efectivamente podamos hacer una valoración enteramente positiva del sistema público de protección de menores de la Comunidad de Madrid pasa por la garantía de una escrupulosa actuación administrativa, pues las consecuencias de una actuación diversa caen sobre los menores a los que todo el aparato normativo y administrativo pretende proteger y atender.

# Consideraciones sobre la protección de los datos personales y la función de control de la actividad parlamentaria

Sumario: RESUMEN.— I. INTRODUCCIÓN.—II. PRINCIPIOS GENERALES DE PROTECCIÓN DE DATOS.—III. EL PRINCIPIO DE FINALIDAD DEL TRATAMIENTO Y LAS PETICIONES DE INFORMACIÓN.—IV. ANÁLISIS DE ESTAS CESIONES.—V. CONCLUSIONES.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

## RESUMEN

*En este trabajo se analizan las implicaciones que la normativa de protección de datos personales genera en la gestión de la información que reclaman los miembros de las Cámaras legislativas en el ejercicio de la función de control. El amplio ámbito de aplicación de esta regulación hace que la misma sea aplicable a este supuesto y, por ello, que sea necesario averiguar qué requerimientos deben satisfacer tales solicitudes de información. La remisión de dichos datos constituye un acto de cesión o comunicación de datos, el cual debe someterse a un régimen jurídico específico. Si bien no es necesaria la concurrencia del consentimiento del interesado, dada la habilitación legal que ofrecen los Reglamentos de las Cámaras, sin embargo es necesaria la existencia de un fin que justifique tal flujo de información, existencia que se comprobará mediante un juicio de ponderación o proporcionalidad por parte de los órganos competentes de las Cámaras. Sin que ello choque, en modo alguno, con las competencias de los órganos jurisdiccionales ni de las autoridades de control en protección de datos.*

## PALABRAS CLAVE

*Protección de datos, cesión de datos, Cámaras legislativas.*

---

\* Doctor en Derecho.

## I. INTRODUCCIÓN

La protección de los datos personales constituye en la actualidad una de las materias jurídicas que mayor interés genera. Hay dos factores que contribuyen de forma decisiva a tal efecto: la novedad y la transversalidad. Respecto de la novedad, no podemos negar que la atención prestada por el Derecho al tratamiento de la información personal posee cierta antigüedad. En este sentido, aunque la normativa al respecto cumple dos décadas de existencia, aproximadamente, sin embargo su aplicación sectorializada a los diversos ámbitos de la actividad en los que se manejan y tratan datos personales es, lógicamente, más tardía y reciente.

Por otra parte, la regulación sobre protección de datos personales posee una gran transversalidad. La información personal es objeto de tratamiento con ocasión de las más diversas actividades profesionales, personales, económicas, sociales, entre otros fines. Por ello, los requerimientos establecidos por dicha normativa son aplicables en multitud de supuestos y situaciones. Los presupuestos de aplicación de la legislación de protección de datos son tan amplios en su formulación —con el fin de incluir en su ámbito la mayor cantidad de casos posibles y, con, ello, proporcionar una cobertura extensa y efectiva— que no es posible determinar *a priori* sus destinatarios de forma precisa. Esta circunstancia se observa claramente si repasamos los sujetos y entidades jurídico-públicas y privados que se han visto afectados por las resoluciones de las autoridades de control y las sentencias de los órganos jurisdiccionales. En este mismo sentido, las exclusiones que de su ámbito de aplicación acoge la normativa de protección de datos personales son mínimas. Incluso, se han reducido en la regulación de 1999 respecto de la de 1992, lo cual ha afectado directamente a los ficheros que poseen las Cámaras legislativas, como vamos a ver a continuación.

En este trabajo pretendemos analizar la incidencia que la normativa de protección de datos ha generado en algunos supuestos en los que media el tratamiento de la información personal por parte de los Parlamentos. Dichas Cámaras llevan a cabo labores de control de la gestión del Ejecutivo. Se trata de una función consolidada en la práctica de las sociedades democráticas que, lógicamente, requiere en numerosos casos el acceso a información personal variada. De todas formas, la función de control se reconoce de igual forma con carácter individual a los representantes populares que integran las Cámaras —ya sean diputados, nacionales o autonómicos, o senadores, casos éstos en los que dicha función es objeto de un reconocimiento de rango constitucional—, sin necesidad de articular su actuación a través de órganos colegiados.

Como se observa en otros supuestos, el tratamiento de datos personales por Diputados, Parlamentos, Plenos o Comisiones (por incluir todos los posibles supuestos) conlleva la necesidad de realizar un ejercicio de ponderación de los derechos, bienes jurídicos e intereses en juego. Fundamentalmente, en estos casos es necesario determinar hasta donde llegan las posibilidades de tratamiento de la información personal, teniendo en cuenta que nos encontramos

ante un derecho fundamental dotado de un elevado régimen de protección y cuyo contenido esencial ya ha sido delimitado por el Tribunal Constitucional. En este sentido, es necesario tener en cuenta que los derechos fundamentales no son absolutos, por una parte, y que el conocimiento de la información personal para el desarrollo de las funciones de control de los órganos y sujetos citados debe estar justificado en función de los fines que se persiguen, por otra.

El estudio de las cuestiones planteadas anteriormente requiere un análisis previo del régimen general de la protección de datos personales, con el fin de realizar después una aplicación específica a los problemas y cuestiones propios del ámbito parlamentario. Por ello, antes de entrar en el estudio de fondo debemos detenernos, siquiera de forma somera, en el análisis de los principios generales de la protección de datos personales. Claro está, la aplicación de la regulación sobre protección de datos dependerá de que concurren los presupuestos subjetivos, objetivos y demás establecidos en aquélla.

## II. PRINCIPIOS GENERALES DE PROTECCIÓN DE DATOS

Las regulaciones de protección de datos nacen por la necesidad de dar una cobertura a la información personal que el tradicional derecho a la intimidad no podía abarcar, dado su ámbito limitado. En efecto, las capacidades de la Informática habían generado un nuevo peligro: la posibilidad de gestionar, cruzar y utilizar ingentes cantidades de información, lo cual permitía, a su vez, obtener descripciones y conclusiones sobre la personalidad de los individuos difíciles de imaginar hasta la fecha. Es decir, ya no se trataba únicamente de preservar cierta información y sustraerla al conocimiento más o menos generalizado, sino que además era necesario evitar el control y tratamiento de la más diversa información, que permita averiguar quiénes y cómo somos. Para ello, se trataban datos tanto públicos como privados, por lo que el derecho a la intimidad no era capaz de proporcionar una protección satisfactoria, dada su aplicación exclusiva a lo que se denominaba «vida privada». Por lo tanto, la protección de datos —sin entrar en estos momentos en ninguna disquisición sobre la necesidad o conveniencia de crear un nuevo derecho fundamental— responde a la necesidad de conformar y establecer límites al tratamiento de toda la información personal susceptible, por su manejo, de generar perfiles de personalidad tan exactos que puedan llegar a condicionar las decisiones del sujeto y afectar a su dignidad. De ahí, que el ámbito de aplicación se extienda hasta los datos públicos, como ha sostenido el Tribunal Constitucional en la sentencia 292/2000, de 30 de noviembre<sup>1</sup>. No se pretende tanto evitar el conocimiento de informaciones que pertenecen a la esfera privada del sujeto o su círculo más próximo, como establecer límites al uso indiscriminado de variada

---

<sup>1</sup> MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R.: *Una aproximación crítica a la autodeterminación informativa*, Estudios de Protección de Datos, Ed. Thomson-Civitas y Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, Madrid, 2003, pp. 336-337 y ss.

información personal, que permita deducir las consecuencias antes mencionadas. En efecto, el Tribunal Constitucional afirma en el Fundamento Jurídico 6.º de la mencionada sentencia:

*«...De este modo, el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el art. 18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. También por ello, el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo».*

Por lo tanto, como establece el artículo 3 a) de la LOPD, dato personal es toda información referente a una persona física determinada o determinable, sin que se haga referencia alguna a su carácter público o privado.

La intención de limitar el tratamiento de los datos se satisface por la LOPD mediante el establecimiento de dos principios básicos en esta materia: la habilitación para el tratamiento, ya sea mediante el consentimiento del interesado o por medio de la habilitación legal, según los casos, y la finalidad del tratamiento. En el primer caso, parece lógico que el requerimiento central para el tratamiento de datos sea la voluntad acorde del interesado. Precisamente, el consentimiento es la manifestación directa del derecho a la protección de datos, concebido como derecho de control de la propia información personal<sup>2</sup>. Sin embargo, en numerosos casos el tratamiento es necesario para la satisfacción de objetivos y la protección de derechos e intereses superiores y el interesado no va a prestar su consentimiento, puesto que dichos tratamientos pueden ocasionarle perjuicios o, al menos, no generar beneficio alguno. Por esta razón, la Ley establece ciertos supuestos de excepción al consentimiento. No vamos a pronunciarnos ahora sobre el carácter excesivo o no de las excepciones establecidas. Únicamente queremos reseñar que, lógicamente, los fines que justifican el conocimiento de datos personales por parte de los órganos legislativos y los sujetos que los integran —el ejercicio de la labor de control al Ejecutivo— eliminan la necesidad de consentimiento alguno.

Respecto de la finalidad del tratamiento, es lógico pensar que la gestión de la información personal, así como su transmisión, deba responder a la satisfacción de

<sup>2</sup> STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 5.º, entre otros.



unos fines expresos, precisos y legítimos y que justifiquen aquélla. No es admisible que el interesado consienta el tratamiento sin conocer los fines del mismo, de la misma forma que tampoco la Ley puede habilitar el tratamiento para cualquier fin. Es más, carece de toda lógica dicha posibilidad, que supondría amparar tratamientos arbitrarios. En este sentido, dispone el artículo 4.1 y 2 de la LOPD que

*«1. Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido. 2. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. No se considerará incompatible el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos».*

Similar previsión recoge el artículo 11.1 de la LOPD, referido a los actos de cesión o comunicación:

*«Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado».*

En definitiva, el tratamiento de los datos recabados del interesado o procedentes de un tercero debe realizarse para el logro de fines lícitos, determinados y manifiestos. La exigencia de este requisito es absoluta, de tal forma que, si bien la excepción al consentimiento se justifica precisamente por la concurrencia de un fin legítimo, sin embargo los mismos no pueden faltar, sean cuales sean éstos. En este sentido, el artículo 11.2 de la LOPD establece que *«El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:...»* Es decir, se exceptúa la concurrencia de voluntad del interesado, no de la finalidad de la cesión. También se deduce esta idea del artículo 10.2 a) del Reglamento de desarrollo de la LOPD, según el cual

*«No obstante, será posible el tratamiento o la cesión de los datos de carácter personal sin necesidad del consentimiento del interesado cuando: a) Lo autorice una norma con rango de ley o una norma de derecho comunitario y, en particular, cuando concorra uno de los supuestos siguientes: el tratamiento o la cesión tengan por objeto la satisfacción de un interés legítimo del responsable del tratamiento o del cesionario amparado por dichas normas,...*

En otro orden de cosas, es obvio que la remisión de la información solicitada por cualquiera de los sujetos y entidades mencionados constituyen un supuesto de cesión, el cual, según vimos anteriormente, se caracteriza por su gran amplitud, con el fin de que sean incluidos en su ámbito de aplicación el mayor número de actos posible y así, ampliar la cobertura de la misma a los interesados. Según el artículo 3 i) de la LOPD, es cesión o comunicación de datos

*«toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado».*

Como se puede comprobar, el empleo del término «revelación» implica la inclusión dentro de este concepto y, por tanto, del ámbito de la LOPD, de todas aquellas operaciones en las que se pueden consultar los datos, sin necesidad de que se capten de forma efectiva, por cuanto la información, como bien intangible, puede ser conocida sin que se tenga que incluir en soporte alguno. Así por ejemplo, la Agencia Española de Protección de Datos ha considerado en reiteradas ocasiones que la publicación de listados de datos en papel o en Internet, constituyen supuestos de cesión o comunicación de datos.

De ahí, que las reclamaciones de información por parte de los miembros de las Cámaras, a través de peticiones, deban ser consideradas como tales cesiones y, por ello, sometidas a su régimen jurídico. La consideración de estas prácticas como cesión suscita ciertos interrogantes relativos a la materia de protección de datos, presupuesto el cumplimiento de los requerimientos que con carácter previo establece la normativa de protección de datos: datos personales incluidos en un fichero.

En primer lugar, la consideración de los sujetos y órganos colegiados aludidos como posibles responsables del tratamiento o de los ficheros, afirmación que, caso de sostenerse, conlleva necesariamente la aplicación del régimen jurídico establecido al efecto. En segundo lugar, existe otra cuestión de carácter objetivo que requiere cierto detenimiento. Nos referimos al cumplimiento de la función de control material por quien corresponda (como se verá en líneas posteriores) de la pertinencia de la petición de información escrita por parte de las Cámaras, Comisiones y de los diputados o senadores. Es obvio que la admisión o negativa a la remisión de dicha información debe sustentarse en argumentos de naturaleza normativa, entre los cuales necesariamente debe encontrarse lo establecido en la legislación de protección de datos. En concreto, nos estamos refiriendo a la necesidad de satisfacer el principio de finalidad que la LOPD consagra tanto para los actos de tratamiento en general (art. 4) como para las cesiones de datos (art. 11.1).

Además, debemos detenernos en una cuestión relativa a la consideración del tratamiento de los datos en los órganos legislativos como materia objeto de la regulación de protección de datos. La LOPD ha introducido una novedad respecto de esta cuestión, consistente en la inclusión, en sentido negativo, de estos tratamientos dentro de su ámbito de aplicación. La Disposición Adicional 1.<sup>a</sup> de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, Reguladora del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal (LORTAD)<sup>3</sup> establecía que

*«Lo dispuesto en los Títulos VI (régimen de la Agencia de protección de datos) y VII (régimen de infracciones y sanciones) no es de aplicación a los ficheros automatizados de los que sean titulares las Cortes Generales, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el Consejo General del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional».*

Como se puede comprobar, se trataba de una exclusión parcial de aplicación de los preceptos relativos a la competencia de la autoridad de control y

<sup>3</sup> BOE n.º 262, de 31/10/1992.

al régimen sancionador, por razón de la especialidad del ámbito al que pertenecían los ficheros y en el que se gestionaba la información. Podría discutirse si la redacción de este precepto debía hacerse extensiva a otros órganos de idéntica función correspondientes al ámbito autonómico, en particular las Cámaras legislativas<sup>4</sup>. Sea como fuere, esta disquisición ya no tiene sentido, ante la desaparición en la legislación vigente de un precepto de exclusión similar a la Disposición Adicional 1.<sup>a</sup>

En su Exposición de Motivos, la LORTAD decía que «*quedan también fuera del ámbito de la norma aquellos datos que, en virtud de intereses públicos prevalentes, no deben estar sometidos a su régimen cautelar*». En nuestra opinión, si bien es cierto que la especialidad de la actividad legislativa podría justificar cierta relajación, incluso una derogación parcial de los requerimientos establecidos con carácter general, sin embargo no parece que tal circunstancia recomiende la exclusión del control por parte de las Agencias de Protección de Datos. Quizás por razón de las materias objeto de tratamiento pueda estar justificada esta solución, pero no logramos comprender una solución generalizada. Debemos tener en cuenta que las Cámaras, como cualquier otra entidad, poseen información personal incluida en diversos ficheros que trasciende sus finalidades propias y específicas: ficheros de personal, ficheros de proveedores y contratistas, ficheros de acceso a los edificios y de seguridad; etc. En estos casos, no parece existir particularidad que pueda justificar la exclusión del ámbito de aplicación de la normativa sobre protección de datos personales. Ni siquiera la consideración de las Agencias como comisionados del poder legislativo pueden ser razón suficiente, pues si bien puede existir cierta dependencia orgánica, ello no empece el desarrollo de la labor con plena independencia funcional, como ocurre en otros muchos casos.

Sin perjuicio de la competencia de otros órganos jurisdiccionales para el conocimiento y resolución de litigios relativos a esta materia, lo cierto es que la exclusión ha desaparecido de la norma, lo que implica la total aplicación de la LOPD a los ficheros de datos de las Cámaras y a sus tratamientos. En la Comunidad de Madrid, la aplicación de la normativa autonómica sobre protección de datos es clara, conforme se deduce del artículo 4.1 de la Ley 8/2001, de 13 de julio, de protección de datos en la Comunidad de Madrid<sup>5</sup>, según el cual

*«Corresponde a la Asamblea de Madrid, a través del órgano que ésta determine, la competencia para la creación, modificación y supresión de sus ficheros».*

---

<sup>4</sup> La exclusión del ámbito de la normativa de protección se ha planteado con anterioridad respecto de otros tipos de ficheros. Por ejemplo, en el caso de los ficheros judiciales, a pesar de las declaraciones de sus órganos de gobierno, en las que se confirma el sometimiento de los ficheros y de su tratamiento a las prescripciones de la LOPD, sin embargo numerosos autores consideran que es necesario modalizar dicha aplicación por razón de la especificidad de la función jurisdiccional. Sobre estas cuestiones, FERNÁNDEZ SALMERÓN, M.: *La protección de los datos personales en las Administraciones Públicas*, Estudios de Protección de Datos, Ed. Thomson-Civitas y Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, Madrid, 2003, pp. 112 y ss.

<sup>5</sup> BOCM N.º 175, de 25 de julio de 2001.

En aquellas Comunidades Autónomas en las que exista una autoridad de control propia (Madrid, Cataluña y País Vasco), la competencia corresponderá a las mismas, puesto que dichas agencias tienen competencias respecto de los ficheros de titularidad pública. En la Comunidad de Madrid, el control de los ficheros de la Asamblea de Madrid corresponde a la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid.

### III. EL PRINCIPIO DE FINALIDAD DEL TRATAMIENTO Y LAS PETICIONES DE INFORMACIÓN

El artículo 4 de la LOPD establece que

*«1. Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido. 2. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. No se considerará incompatible el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos...».*

Estos preceptos, incluidos en la Ley bajo la leyenda «calidad de los datos», consagran un principio de legitimación del tratamiento de los datos. Mediante estos requerimientos, se evita la posibilidad del tratamiento innecesario, incluso aunque el mismo haya sido consentido, pues se trata de un requisito independiente de la concurrencia de dicha voluntad. Por otro lado, en los supuestos en los que el consentimiento esté exceptuado, la exigencia de una finalidad y la adecuación del tratamiento a la misma se mantienen. En este sentido, el 6.2 de la LOPD establece una serie de excepciones a la necesidad de consentir para el tratamiento de los datos, sin que se haga mención alguna respecto de los fines del mismo. Idéntica solución adopta el artículo 11 de la LOPD. El párrafo 1.º de dicho precepto exige, como requisitos de la cesión, finalidad legítima de las partes y consentimiento previo del interesado. Por su parte, el artículo 11.2 exceptúa el consentimiento en una serie de supuestos, pero guarda silencio respecto de los fines. Por lo tanto, podemos afirmar que el tratamiento y las cesiones de datos deben responder a una finalidad que justifique la pertinencia, adecuación y proporcionalidad de aquél, sin que sea admisible el tratamiento con fines distintos a los que motivaron la recogida<sup>6</sup>. Además, cedente y cesionario deben tener razones que legitimen la cesión.

---

<sup>6</sup> Aunque el artículo 4 de la LOPD hace referencia a «fines incompatibles», lo cual reduciría la efectividad de dicha exigencia a supuestos en los que los fines fuesen opuestos, actualmente tales términos se interpretan como «fines distintos». Parece lógico que así sea, pues lo que se persigue es evitar que el interesado o la Ley autoricen actos con fines que no están previstos, sean o no opuestos o incompatibles.

La función del control al Ejecutivo por parte del Parlamento puede realizarse a través de dos mecanismos: de forma verbal mediante las comparecencias y de forma escrita mediante las peticiones de información. Como pone de manifiesto PEÑARANDA RAMOS, existen varias diferencias entre los diversos modos de ejercer la facultad de obtención de información reconocida a las Cámaras en el artículo 109 de la CE<sup>7</sup>. Respecto de las peticiones de información, dispone el artículo 7 del Reglamento del Congreso de los Diputados (en adelante RCD) que

*«1. Para el mejor cumplimiento de sus funciones parlamentarias, los Diputados, previo conocimiento del respectivo Grupo Parlamentario, tendrán la facultad de recabar de las Administraciones Públicas los datos, informes o documentos que obren en poder de éstas. 2. La solicitud se dirigirá, en todo caso, por conducto de la Presidencia del Congreso y la Administración requerida deberá facilitar la documentación solicitada o manifestar al Presidente del Congreso, en plazo no superior a treinta días y para su más conveniente traslado al solicitante, las razones fundadas en Derecho que lo impidan».*

Se trata de un derecho fundamental concedido a los Diputados, que se consagra en el derecho al acceso a las funciones y cargos públicos con los requisitos establecidos por las Leyes del artículo 23 de la CE, según ha reconocido el Tribunal Constitucional en diversas sentencias<sup>8</sup>. La facultad de solicitar información por este mecanismo también se reconoce a las Comisiones en el artículo 44.1 del RCD, según el cual

*«Las Comisiones, por conducto del Presidente del Congreso, podrán recabar: la información y la documentación que precisen del Gobierno y de las Administraciones Públicas, siendo aplicable lo establecido en el apartado 2 del artículo 7.º».*

Podemos, por tanto, afirmar que las peticiones de información constituyen una potestad o derecho, según el caso, de Diputados, Comisiones y Pleno. Las Mesas de los Parlamentos y Asambleas tienen la función de aceptar o rechazar las peticiones de información, si bien esta función de control se encuentra limitada en su alcance. En efecto, la Mesa únicamente puede resolver respecto la admisión o rechazo sobre la base de la pertinencia de dichas peticiones en relación con el desarrollo de las funciones parlamentarias: solamente en cuanto la información posibilite el mejor desempeño de esta función. En ningún caso, la

---

<sup>7</sup> Artículo 109 de la CE: *«Las Cámaras y sus Comisiones podrán recabar, a través de los Presidentes de aquéllas, la información y ayuda que precisen del Gobierno y de sus Departamentos y de cualesquiera autoridades del Estado y de las Comunidades Autónomas».*

PEÑARANDA RAMOS, J. L.: «Información parlamentaria, Poderes Públicos y Sector Público», en *Instrumentos de información de las Cámaras Parlamentarias*, Cuadernos y Debates núm. 52, Centro de Estudios Constitucionales; Madrid, 1994, pp. 42-46.

<sup>8</sup> STC 32/1985, de 6 de marzo, FJ 3.º; STC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 7.º, entre otras.

Mesa puede realizar un control material de la petición en sí<sup>9</sup>. El análisis relativo a la posible vulneración de requerimientos de carácter material corresponde a la Administración peticionaria y, en su caso, a los órganos jurisdiccionales.

En relación con lo anterior, en la STC 203/2001, de 15 de octubre, se rechazó la posibilidad de que la Mesa pudiera denegar una petición de información sobre la base de una posible vulneración del derecho a la intimidad, puesto que se trata de un control material, consistente en la ponderación de los derechos de terceros, competencia de los órganos jurisdiccionales o de la Administración que posee los datos. Las Mesas pueden analizar si las peticiones se justifican por el mejor cumplimiento de las funciones parlamentarias del peticionario<sup>10</sup>.

Sin embargo, si bien las anteriores afirmaciones son de todo punto correctas desde la óptica del Derecho Parlamentario, requieren algún detenimiento a la luz de las regulaciones de protección de datos personales. En concreto, nos estamos refiriendo a la necesidad de que la petición de información, como supuesto de cesión de datos que es, satisfaga el requisito de la finalidad legítima. Establece el artículo 11.1 de la LOPD lo siguiente:

*«Comunicación de datos. 1. Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado».*

A continuación, el párrafo 2.º de este precepto consagra una serie de excepciones a la concurrencia del consentimiento del interesado, exclusivamente, sin que en ningún caso haga extensiva esta excepción a la concurrencia de fines relacionados con las funciones de las partes en la cesión o comunicación de los datos. En el caso que nos ocupa existe cobertura legal para realizar la cesión que se materializa mediante la remisión de información personal a las Cámaras en los artículos 7 y 44 del RCD, el cual actúa como norma legal habilitante, según vamos a ver a continuación.

Como hemos comprobado anteriormente, los órganos parlamentarios receptores de las peticiones de información no poseen la potestad de control material de las mismas. ¿Ello implica la imposibilidad de controlar la satisfacción del requisito finalista del artículo 11.1 de la LOPD? Parece que sí, pues dicho análisis trasciende al mero estudio de la adecuación de lo solicitado a la corrección formal de la labor parlamentaria. La Mesa deberá focalizar su examen en los aspectos formales o superficiales o en aquellos relativos a la determinación de las competencias de los parlamentarios. Las cuestiones relativas a la posible vulneración de derechos de terceros exceden de su ámbito y corresponde, más

<sup>9</sup> PEÑARANDA RAMOS, J. L.: *ob. cit.*, p. 43. También, PASCUA, F. *Sinopsis del artículo 109 de la Constitución*, publicado en la página web del Congreso.

<sup>10</sup> CASTILLO VÁZQUEZ, I. C.: *Protección de datos: cuestiones constitucionales y administrativas. El derecho a saber y la obligación de callar*, Estudios de Protección de Datos, Ed. Thomson-Civitas y Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid; Madrid, 2007, p. 595.

bien, a aquéllos que sean residentes de los datos y, en su caso, a los órganos que deban resolver sobre los litigios derivados de la aplicación de dicha normativa.

En el ámbito de la protección de datos, además de los órganos jurisdiccionales, existen otros, integrados en la Administración con carácter de independientes<sup>11</sup>, con potestades de protección de los derechos de los interesados y de fiscalización de los tratamientos de datos, entre otras. Nos referimos a las Agencias, española y autonómicas, de protección de datos. Pues bien, la existencia de tales órganos plantea interrogantes respecto de su competencia para conocer cuestiones derivadas de la aplicación de esta normativa. En el caso que nos ocupa, es necesario determinar si las Agencias son competentes en cuestiones relacionadas con el cumplimiento de la normativa de protección de datos en las peticiones de información.

La Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) ha resuelto cuestiones relacionadas con la remisión de datos a Parlamentos en dos ocasiones. En ambos casos, se trataba de analizar actos de cesión de datos a diputados y a un Grupo Parlamentario —debemos recordar que la petición de información es un derecho reconocido a los diputados— solicitados a una Sociedad en el Parlamento de Cantabria<sup>12</sup> y a la Administración autonómica en la Junta General del Principado de Asturias, respectivamente<sup>13</sup>. En el primero de los casos, la AEPD afirmó lo siguiente:

*«Por ello, es posible concluir que parece existir cobertura lega a la cesión planteada, en el ámbito previsto en el artículo 7.1 del Reglamento del Parlamento de Cantabria, no correspondiendo a esta Agencia Española de Protección de Datos proceder a la interpretación de dicho precepto a efectos de valorar la proporcionalidad de los datos que deban ser comunicados, siendo la Mesa de la Asamblea la que deba pronunciarse sobre este aspecto. No obstante, en conformidad con los principios de proporcionalidad y justificación antes enunciados, que deben en todo caso presidir tal cesión de datos, debe claramente indicarse en dicha comunicación que los mismos pueden ser utilizados para la finalidad que justifica su cesión, y que el tratamiento de los mismos deberá en todo momento ajustarse a las prescripciones de la Ley Orgánica 15/1999».*

De las palabras anteriores se deduce que la Agencia no es competente para determinar si los datos reclamados permiten o no satisfacer una competencia

---

<sup>11</sup> Sobre la consideración de las Agencias de Protección de Datos como administraciones independientes, GUICHOT, E.: *Datos personales y Administración Pública*, Estudios de Protección de Datos, Ed. Thomson-Cívitas y Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, Madrid, 2005, pp. 453 y ss. También, TRONCOSO REIGADA, A.: *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia sobre Protección de Datos*, Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, Estudios de Protección de Datos, Ed. Thomson-Cívitas y Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, Madrid, 2004, pp. 85 y ss.

<sup>12</sup> AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS: *Informe 0327/2005*. Se puede consultar y obtener en <http://www.agpd.es/>.

<sup>13</sup> AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS: *Informe 0267/2008*.

propia del diputado solicitante, función que corresponde a la Mesa: como dijimos anteriormente, la Mesa tiene competencia para analizar aquellas cuestiones que inciden en el desarrollo de la labor del diputado. Quedaría fuera de su competencia el análisis relativo a la posible vulneración de derechos de terceros, propio de la función jurisdiccional o similar. La Agencia solamente recuerda que las cesiones de datos realizadas deben satisfacer el criterio de proporcionalidad del artículo 11.1, sin que entre en dicho análisis. De ello podemos deducir, a su vez, que las Mesas deberían tener en cuenta tal requisito, pues ese parece ser el propósito del recordatorio de la Agencia. Observamos, por tanto, que las funciones de las autoridades de control y de la Mesa no conforman, en modo alguno, zonas secantes. De este modo, no se pueden sobreponer unas competencias a otras, lo cual es positivo pues evita posibles conflictos entre ambos órganos.

En un sentido similar se pronuncia la Agencia en el informe 0267/2008. En ambos casos, las consultas realizadas solicitan la opinión de la Agencia respecto de la legalidad de las cesiones en cuestión. En los dos supuestos reseñados la actuación de la Agencia vino motivada por sendas consultas, a las que contestó en el sentido reseñado. Sin embargo, no consideramos que las Agencias, como órganos que ejercen funciones de control y resolución de denuncias más allá de la mera consultoría, no puedan decidir sobre la correcta aplicación de la normativa de protección de datos. Al igual que los Jueces y Tribunales, las Agencias deberán resolver las denuncias que al respecto conozcan. La separación de funciones entre las Mesas y las Administraciones poseedoras de la información corresponde a supuestos de aplicación normal de la Ley, en los que no media denuncia o litigio alguno al respecto. En tales casos, la competencia de las Agencias y de los órganos jurisdiccionales es indiscutible.

Por cierto, en las líneas anteriores estamos aludiendo de forma reiterada a la Administración donde reside la información, como posible cedente de los datos. Ello se debe a que ese es el supuesto planteado y resuelto por el TC en la sentencia 203/2001, que antes comentamos. Además, los diversos preceptos de los Reglamentos de las Cámaras hacen referencia la solicitud de información a las Administraciones públicas, pudiendo entender este término en sentido amplio. Sin embargo, nada impide la posibilidad de que dicho cedente sea un sujeto privado. No nos referimos ahora a los supuestos de reclamación de información a personas jurídico-privadas con dependencia funcional, económica o de otra índole al sector público<sup>14</sup>, sino a sujetos jurídico-privados sin más. De hecho, en uno de los informes emitidos por la AEPD este es, precisamente, el caso. No parece que la solución sea diferente por la naturaleza privada del cedente. Este último, en cuanto poseedor de la información sometido a los requerimientos legales y responsable de la misma, debe realizar el juicio de ponderación, sea quien sea. Aunque el RCD hace alusión expresa a las Administraciones, parece lógico pensar que tal posibilidad es extensiva a los sujetos jurídico-privados. Ahora

<sup>14</sup> Sobre esta cuestión, *vid.* PEÑARANDA RAMOS, J. L.: *ob. cit.*, pp. 48 y ss.



bien, la petición de información en tales casos debe también estar justificada por sus fines, es decir, la petición de información debe justificarse por ser ésta última relevante para el ejercicio de la función de control del Ejecutivo.

Hasta ahora, se ha establecido una separación de competencias en dos sujetos distintos: las Mesas analizan la concurrencia de proporcionalidad en la comunicación o cesión de los datos y los cedentes determinan la posible vulneración de derechos de los interesados. Sin embargo, ¿es admisible la realización de un segundo juicio de proporcionalidad por los cedentes? Es obvio que tal posibilidad podría generar problemas en aquellos casos en los que las posiciones de la Mesa y del cedente no coincidiesen. Sin embargo, ni el RCD ni la LOPD excluyen tal solución. Más bien al contrario, puesto que los cedentes, como responsables del tratamiento de dichos datos, asumen la responsabilidad derivada del incumplimiento de los requisitos legales. Tanto la normativa parlamentaria como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional rechazan el control material de las Mesas, pero no se pronuncian sobre el reconocimiento de potestades de control formal al cedente. Por su parte, el artículo 7 del RCD establece que la Administración cedente «deberá facilitar la documentación solicitada o manifestar al Presidente del Congreso, en plazo no superior a treinta días y para su más conveniente traslado al solicitante, las razones fundadas en Derecho que lo impidan», sin especificar la naturaleza de tales razones.

En cualquier caso, en el supuesto de las peticiones de información se observa una diferencia principal respecto de otras cesiones realizadas fuera del ámbito parlamentario: la intervención de un órgano que controla el cumplimiento de algunos requerimientos legales —la proporcionalidad—, la Mesa. No cabe duda que se trata de una solución que refuerza las garantías en el cumplimiento de la Ley, a diferencia del resto de las cesiones, en las que son las partes implicadas, principalmente y de forma fundamental el cedente, las que llevan a cabo dicho juicio, de tal forma que el posible control externo solamente se produce, en su caso, a posteriori.

Por otro lado, existe una cuestión que requeriría cierto detenimiento: la determinación del responsable de los datos y de los ficheros que, en su caso, los alberguen. La remisión de información contemplada en los Reglamentos de las Cámaras se hace a los diputados y a las Comisiones. En tales casos, no podemos considerar a la Cámara como depositaria de dicha información, ni mucho menos como entidad que decida sobre el contenido, uso y finalidad de la información, funciones que caracterizan al responsable del tratamiento (art. 3 d) de la LOPD), ni que tenga que proceder a la declaración de dicho fichero, caso de existir, a la Agencia correspondiente<sup>15</sup>. En todo caso, como hemos señalado en líneas anteriores, la aplicación del régimen de protección de datos a quien sea responsable del fichero o tratamiento, requerirá la concurrencia de los presupuestos necesarios establecidos en la LOPD y su Reglamento.

---

<sup>15</sup> De hecho, en el registro de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid no se incluye ninguna declaración de fichero sobre dichas informaciones. AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS, *Memoria 2007*, APDCM, Madrid, 2008, pp. 651-652.

#### IV. ANÁLISIS DE ESTAS CESIONES

Por lo demás, las cesiones efectuadas como consecuencia de las peticiones de información no plantean mayores problemas respecto del requisito de la voluntad previa de los interesados<sup>16</sup>. Según establece el artículo 11.1 de la LOPD, las cesiones de datos requieren, como regla general, el consentimiento previo del interesado a quien se refieren los datos. Sin embargo, el párrafo 2.º del mencionado precepto acoge un listado de supuestos de excepción a la concurrencia de dicho consentimiento. En concreto, la letra a) establece que no será necesario el consentimiento del interesado «cuando la cesión esté autorizada por la Ley». Se trata de supuestos dignos de consideración por la norma en atención a los intereses generales que pretenden satisfacer, por lo que justifican la solución de excepción.

En el caso que nos ocupa, la excepción normativa viene recogida en los diversos Reglamentos que regulan el régimen jurídico de las Cámaras. Concretamente, se consagran estas cesiones o comunicaciones de datos como mecanismos de ejercicio de la potestad de control a los Ejecutivos por parte de los miembros de la Cámara y de las Comisiones —artículos 7 y 44 del RCD, antes referidos—. Como vimos anteriormente, la Agencia Española de Protección de Datos<sup>17</sup> alude en los supuestos que resuelve a similares preceptos recogidos en los Reglamentos del Parlamento de Cantabria de 18 de marzo de 1999 —artículo 7.1— y de la Junta General del Principado de Asturias de 18 de junio de 1997 —artículo 14.1—. Con independencia de la denominación empleada para referirse a la norma reguladora de las Cámaras legislativas, es indudable su carácter de norma de rango legal, como puso de manifiesto la sentencia del Tribunal Constitucional 118/1998, de 20 de junio, en la cual se consideran dichos Reglamentos «asimilados a las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley», lo cual concuerda con el reconocimiento que el artículo 72.1 de la Constitución hace de la potestad reglamentaria de las Cámaras, las cuales sólo pueden aprobar o modificar por mayoría absoluta sus normas de organización y funcionamiento. Sobre la base de lo anterior, es indudable, por tanto, que estas cesiones poseen cobertura legal, lo que elimina la necesidad de que concurra el consentimiento del interesado.

Además de la cobertura que brinda el artículo 11.2 a) de la LOPD para la realización de las cesiones de datos derivadas de las remisiones de información a las Cámaras, podría plantearse también que aquéllas pueden realizarse al amparo de lo establecido en el artículo 21 de la LOPD, relativo a las cesiones entre Administraciones públicas. Según los párrafo 1.º y 4.º de este precepto,

---

<sup>16</sup> Sobre el concepto de cesión, MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J. A.: *La cesión o comunicación de datos de carácter personal*, Estudios de Protección de Datos, Ed. Thomson-Civitas y Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, Madrid, 2005, pp. 35 y ss.

<sup>17</sup> Vid. notas 12 y 13.

*1. Los datos de carácter personal recogidos o elaborados por las Administraciones públicas para el desempeño de sus atribuciones no serán comunicados a otras Administraciones públicas para el ejercicio de competencias diferentes o de competencias que versen sobre materias distintas, salvo cuando la comunicación hubiere sido prevista por las disposiciones de creación del fichero o por disposición de superior rango que regule su uso, o cuando la comunicación tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos.*

...

*4. En los supuestos previstos en los apartados 1 y 2 del presente artículo no será necesario el consentimiento del afectado a que se refiere el artículo 11 de la presente Ley.*

La aplicación de este precepto al supuesto objeto de análisis en este trabajo plantearía ciertos problemas, relativos al cumplimiento de sus requisitos. Para que sea aplicable la excepción al consentimiento, es necesario que exista identidad de funciones y competencias entre la Administración cedente y la cesionaria, salvo que la cesión se haya previsto en la disposición creadora del fichero o que el cesionario requiera los datos para fines históricos, estadísticos o científicos. Parece que en las remisiones de información a las Cámaras por parte de la Administración no va a concurrir ninguno de los supuestos de hecho antes mencionados. Por ello, la solución aplicable es la excepción legal a que se refiere el artículo 11.2 a).

Por otra parte, dicha solución ofrece mayores posibilidades, por cuanto no se distingue entre cesiones provenientes de una Administración o de una entidad o sujeto privados, como sí se deduce del artículo 21 de la LOPD. En relación con esta cuestión, quizás podría pensarse que, si la excepción del artículo 11.2 a) de la LOPD remite a los artículos 7 y 44 del RCD —y similares de otras normas reguladoras de las diferentes Cámaras, así como el artículo 109 de la Constitución— y todos estos preceptos hacen únicamente alusión a la remisión de información desde una Administración, podría pensarse que las cesiones provenientes de sujetos privados no encuentran amparo en aquel artículo. Dicha conclusión supondría que, en tales casos, sería necesario el consentimiento de los interesados. Sin embargo, en nuestra opinión esta solución reduciría de forma injustificada las posibilidades de la función de control de las Cámaras. Es indudable que, en numerosos casos, el control del Ejecutivo puede requerir la obtención de información que obra en poder sujetos privados. Por ello, si tal solicitud resulta pertinente a los fines de dicho control, no encontramos razón que permita establecer diferentes soluciones. De hecho, como dijimos anteriormente, la Agencia Española de Protección de Datos ha reconocido la existencia de cobertura legal para realizar cesiones a una Cámara desde una Sociedad Anónima. En cualquier caso, las entidades y sujetos a quienes se reclame la información podrán negar la misma, si así lo consideran, de la misma forma que una Administración puede rechazar tal solicitud.

## V. CONCLUSIONES

La reclamación y remisión de información por parte de las Administraciones públicas y los sujetos jurídico-privados a las Cámaras legislativas, ya sean éstas nacionales o autonómicas, constituyen, cuando tienen por objeto información referente a personas físicas, cesiones o comunicaciones de datos personales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la LOPD y concordantes de su Reglamento de desarrollo. Como hemos visto en este trabajo, tales operaciones deben satisfacer dos requisitos: la habilitación de la operación por la voluntad del sujeto a quien se refiere la información —interesado— o por la Ley, así como la satisfacción de un fin legítimo.

En el caso de las peticiones de información por la Cámaras, el Reglamento de las Cámaras actúa como norma habilitante suficiente, por su rango legal, de la cesión, lo que elimina la necesidad de que concurra el consentimiento de los interesados, como dispone el artículo 11.2 a) de la LOPD. Sin embargo, ello no empece para requerir, en todo caso, la existencia del mencionado fin legítimo. Es decir, si la Ley autoriza o prevé, como establece el artículo 11.2 a), la cesión, en todo caso la misma se autoriza porque se va a realizar por y para algo razonable. En este sentido, la Ley no es un cheque en blanco. Por lo tanto, es necesario realizar un juicio previo que determine la existencia de tales fines. Como se establece en los Reglamentos de las Cámaras, la Mesa deberá determinar si la cesión solicitada posibilita al diputado o a la Comisión el desarrollo adecuado de sus funciones, es decir, deberá realizar un juicio de proporcionalidad de la información solicitada y de los objetivos que con su conocimiento se pretenden conseguir. Por otra parte, a los órganos jurisdiccionales y a las autoridades de control en materia de protección de datos les corresponde conocer y decidir acerca de la aplicación de la normativa de protección de datos respecto de las posibles vulneraciones de derechos de los individuos.

Por lo demás, entendemos que, no obstante el silencio de las normas reguladoras de la organización y funcionamiento de las Cámaras, es admisible la reclamación y remisión de información desde sujetos y entidades privadas, supuestos en los cuales deberá aplicarse el régimen anteriormente mencionado a las Administraciones públicas, como se deduce de los diversos pronunciamientos que sobre esta cuestión ha realizado la Agencia Española de Protección de Datos.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS: *Informe 0267/2008*.  
AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS: *Informe 0327/2005*.  
AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID, *Memoria 2007*, APDCM, Madrid, 2008.  
CASTILLO VÁZQUEZ, I. C.: *Protección de datos: cuestiones constitucionales y administrativas. El derecho a saber y la obligación de callar*, Estudios de Protección

- de Datos, Ed. Thomson-Civitas y Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid; Madrid, 2007.
- FERNÁNDEZ SALMERÓN, M.: *La protección de los datos personales en las Administraciones Públicas*, Estudios de Protección de Datos, Ed. Thomson-Civitas y Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, Madrid, 2003.
- GUICHOT, E.: *Datos personales y Administración Pública*, Estudios de Protección de Datos, Ed. Thomson-Civitas y Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, Madrid, 2005.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R.: *Una aproximación crítica a la autodeterminación informativa*, Estudios de Protección de Datos, Ed. Thomson-Civitas y Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, Madrid, 2003.
- MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J. A.: *La cesión o comunicación de datos de carácter personal*, Estudios de Protección de Datos, Ed. Thomson-Civitas y Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, Madrid, 2005.
- PASCUA, F. *Sinopsis del artículo 109 de la Constitución*, publicado en la página web del Congreso.
- PEÑARANDA RAMOS, J. L.: «Información parlamentaria, Poderes Públicos y Sector Público», en *Instrumentos de información de las Cámaras Parlamentarias*, Cuadernos y Debates núm. 52, Centro de Estudios Constitucionales; Madrid, 1994.
- TRONCOSO REIGADA, A.: *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia sobre Protección de Datos*, Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, Estudios de Protección de Datos, Ed. Thomson-Civitas y Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, Madrid, 2004.



---

---

**IV**  
**COMENTARIOS  
DE JURISPRUDENCIA**

---

---





## Sentencia del Tribunal Constitucional Federal

(Sala Primera) de la República Federal de Alemania de 2 de marzo de 2010 sobre los tres recursos de inconstitucionalidad BvR 256/08, BvR 263/08 y BvR 568/708 contra los artículos 113a y 113b de la Ley de Telecomunicaciones (texto modificado de 2007) y 100g, apartado 1, inciso primero, de la de Enjuiciamiento Criminal (texto modificado por la propia Ley de Telecomunicaciones)<sup>1</sup>

Sumario: I. INTRODUCCIÓN: ANTECEDENTES Y PLAN DE LA EXPOSICIÓN.— 1.1. Antecedentes.—1.2. Plan de la exposición.—II. REPRODUCCIÓN Y RESUMEN DE LOS PRECEPTOS RECURRIDOS.—2.1. Artículo 113A de la Ley de Telecomunicaciones (TKG).—2.2. Artículo 113b de la TKG.—2.3 Artículo 100g de la StPO.—III. IDENTIDAD Y ARGUMENTOS DE LOS RECURRENTES.— 3.1. Argumentos relativos a la Directiva 2006/24/CE (párr. 92-94).—3.2. Argumentos basados en la Ley Fundamental (LF) de la República Federal de Alemania (RFA).—3.2.1. *Atentado al secreto de las telecomunicaciones*.—3.2.2. *Atentado a la libertad profesional* —3.2.3. *Atentado al derecho de propiedad*.—3.2.4. *Atentado a las libertades de opinión, información y difusión radiofónica*.—3.2.5. *Atentado al principio de igualdad*.—IV. CONTESTACIÓN DEL GOBIERNO FEDERAL Y POSICIÓN DE LOS ÓRGANOS PERSONADOS EN EL RECURSO.— 4.1. Contestación del Gobierno Federal.—4.1.1. *Inadmisibilidad a trámite de los tres recursos*.—4.1.2. *Carencia de fundamento sustantivo*.—4.2. Posición del Tribunal Administrativo Federal (*Bundesverwaltungs-hof*).—4.3. Posición del Tribunal Supremo Federal (*Bundesgerichtshof*).—4.4. Posición del Comisionado Federal para la Protección de Datos y la Libertad de Información.—4.5. Posición del Comisionado de BERLIN para Protección de Datos y Libertad de Información.—V. CONSIDERANDOS.— 5.1. Declaración de admisibilidad.—5.2. Fundamentación en principio suficiente de los recursos.—VI. FALLO.— VII. VOTOS PARTICULARES.—7.1. Voto particular del magistrado SCHLUCKEBIER.—7.2. Voto particular del magistrado EICHBERGER.—VIII. COMENTARIO.

---

★ Letrado de las Cortes Generales (jubilado).

<sup>1</sup> *Nota del Autor* (en lo sucesivo *N. del Aut.*).— Dictada en virtud de la deliberación de 15 de diciembre de 2009, la sentencia lleva, según el procedimiento del Tribunal, la fecha en que ha sido publicada oficialmente por la Secretaría del propio órgano.

## I. INTRODUCCIÓN: ANTECEDENTES Y PLAN DE LA EXPOSICIÓN

### 1.1. Antecedentes

Los tres preceptos impugnados han sido introducidos en el ordenamiento federal en cumplimiento de la obligación de la República Federal de ALEMANIA (en lo sucesivo RFA o simplemente ALEMANIA), como de los demás Estados miembros de la UNION EUROPEA (en lo sucesivo UE), de incorporar a su ordenamiento nacional la Directiva 2006/24/CE, de 15 de marzo de 2006, del Parlamento Europeo (PE) y del Consejo, sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de telecomunicaciones, y por la que se modificaba otra Directiva, la 2002/58/CE, sobre la misma materia.

El texto comunitario, que invoca en un extenso preámbulo, entre otros motivos, la necesidad de disponer de información abundante y precisa sobre las comunicaciones electrónicas para combatir con más eficacia el terrorismo y la delincuencia organizada, se propone (art. 1.º) armonizar las disposiciones de los Estados miembros relativas a la obligación de los prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicación de conservar determinados datos ... «para garantizar que los datos estén disponibles con fines de investigación, detección y enjuiciamiento de delitos graves...», e impone en consecuencia (art. 3.º) a las empresas y entidades de cada Estado miembro dedicadas a la prestación de servicios de telecomunicación electrónica de acceso general, así como a las redes públicas de telecomunicaciones, la obligación de conservar a disposición de las autoridades nacionales los datos «de tráfico y de localización» enumerados en su artículo 5.º sobre personas físicas y jurídicas, así como los datos conexos necesarios para identificar al abonado o usuario registrado. El apartado 2 (y último) del artículo 5.º dice, sin embargo: «De conformidad con la presente Directiva, no podrá conservarse ningún dato que revele el contenido de la comunicación». Es decir, se trata estrictamente de almacenar los datos que permitan identificar a quién llama, a la persona a la que se llama, cómo, desde dónde y por qué medio concreto de telecomunicación, pero de ningún modo de indagar lo que hayan dicho uno y otro comunicante. Para el acceso de las autoridades a los datos conservados se observarán estrictamente los requisitos de necesidad y proporcionalidad. Cada Estado miembro debe designar una o varias «autoridades de control» responsables de vigilar el cumplimiento por las entidades telecomunicación de las normas que el propio Estado habrá dictado para la seguridad del almacenamiento y conservación de los datos (cosa que, por lo demás, ya habían hecho todos los miembros de la UE en cumplimiento de la Directiva originaria de 2002). Los datos se conservarán por un período mínimo de seis meses y máximo de un año a partir de la fecha de comunicación o contacto, pasado el cual serán destruidos.

En virtud, como decíamos, de la Directiva se han modificado con fecha 21 de diciembre de 2007 la Ley de Telecomunicaciones (*Telekommunikationsge-*

setz, en lo sucesivo *TKG*) mediante la inserción de los citados artículos 113a y 113b y la también citada Ley de Enjuiciamiento Criminal (*Strafprozessordnung*, en lo sucesivo *StPO*) en su artículo 100g, apdo. 1, y contra estos preceptos nuevos o modificados se han dirigido los tres recursos de inconstitucionalidad que el Tribunal Constitucional Federal (en lo sucesivo el TCF o simplemente el Tribunal) ha examinado y fallado conjuntamente.

## 1.2. Plan de la exposición

Reproducimos en primer lugar el texto de los preceptos recurridos, con una breve explicación general de su contenido; resumimos luego de modo sucesivo los recursos, la contestación del Gobierno Federal, los considerandos del Tribunal, el fallo, los dos votos particulares (por lo demás casi idénticos) y exponemos al final un breve comentario personal. Seguiremos fundamentalmente el orden de la muy extensa y detallada sentencia (47 apretadas pp. con 307 párr., más otras 8, párr. 308 a 345, que reproducen los dos votos particulares, es decir un total de 55 pp.)

## II. REPRODUCCIÓN Y RESUMEN DE LOS PRECEPTOS RECURRIDOS

### 2.1. Artículo 113A de la Ley de Telecomunicaciones (*TKG*)<sup>2</sup>

El precepto establece la obligación de cualesquiera personas o entidades prestadoras de servicios de públicos de telecomunicación de acceso público de almacenar los datos relativos al momento en que se haya realizado cada comunicación y al lugar de origen durante seis meses y de mantener esos datos durante seis meses a disposición de las autoridades específicamente facultadas para recabarlos y examinarlos. Dice así:

«Art. 113a. Deberes de almacenamiento de datos

»1. Quien preste a usuarios finales servicios de telecomunicación de acceso público está obligado a conservar durante seis meses los datos de tráfico (*die Verkehrsdaten*) producidos o tratados por él con la utilización de su servicio en territorio nacional o en otro Estado miembro de la UNION EUROPEA, conforme a los apartados 2 al 5. Quien preste a usuarios finales servicios de telecomunicación de acceso al público, sin generar ni tratar por sí mismo datos de tráfico, deberá asegu-

---

<sup>2</sup> *N. del Aut.*— Título completo de la Ley de reforma parcial: «Ley de 21 de diciembre de 2007, sobre nueva regulación del control de telecomunicaciones y otras medidas de averiguación oculta, e incorporación de la Directiva 2006/24/CE (Boletín de Legislación Federal, Parte I. p. 3.196)» (*Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmassnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EWG vom 21. Dezember 2007 (Bundesgesetzblatt Teil I Seite 3198)*). En lo sucesivo, al referirnos al Boletín de Legislación Federal emplearemos la sigla *BGBL*.

rarse de que los datos queden almacenados conforme al inciso primero y comunicar a la Agencia Federal de Telecomunicaciones Electrónicas (*Bundesnetzagentur*), cuando ésta se lo reclame, la identidad de quien almacene dichos datos.

- «2. Los oferentes de servicios telefónicos accesibles al público almacenarán:
1. El número de teléfono u otra designación del abonado que ha hecho la llamada y del receptor de la llamada, así como, en caso de cambio en la conexión o de de conexiones sucesivas, el número de teléfono de los demás comunicantes;
  2. El comienzo y el final de la comunicación según la fecha y hora correspondientes a la franja horaria (*Zeitzone*);
  3. En los casos en que se puedan utilizar diversos servicios en el marco el servicio telefónico, los datos indicadores del servicio utilizado;
  4. Asimismo, en los servicios de telefonía móvil:
    - a) el código internacional para teléfonos móviles del enlace (*Anschluss*) de quien hace la llamada y del de quien la recibe;
    - b) el código internacional de los terminales (*Endgeräte*) de llamada y de recepción;
    - c) el distintivo de los puntos de acceso (*Funkzellen*) utilizados al comienzo de la comunicación por el aparato que hace la llamada y por el que la recibe;
    - d) también, si se trata de servicios anónimos pagados por adelantado, la primera activación del servicio con la fecha, hora y distinto del aparato celular;
  5. También, en caso de servicios telefónicos por *Internet*, la dirección de Internet (*Internetprotokoll-Adresse*) del aparato de quien hace la llamada y la del aparato receptor.  
Se aplicará por analogía lo dispuesto en el subapartado 1.º a la transmisión de mensajes cortos (*SMS*) y de mensajes multimedia (*MMS*) o análogos, debiéndose en este supuesto conservar, en vez de los datos del punto 2 de dicho subapartado, los momentos exactos de envío y de recepción del mensaje.
- «3. Los oferentes de servicios de correo electrónico conservarán:
1. Por cada mensaje enviado, el distintivo del apartado de correo electrónico y la dirección de *Internet* del remitente, así como el distintivo del apartado de correo del receptor;
  2. A la recepción de cada mensaje en un apartado de correo electrónico, el distintivo del apartado del remitente y el del receptor, así como la dirección de *Internet* (*Internetprotokoll-Adresse*) de la instalación de telecomunicaciones remitente;
  3. Cuando localicen un apartado, su distintivo y la dirección de *Internet* del remitente;
  4. Los momentos de las utilizaciones del servicio citadas en los subapartados 1 al 3, con la fecha y la hora según la franja horaria correspondiente.
- «4. Los oferentes de servidores de *Internet* conservarán:

1. La dirección de *Internet* asignada al usuario para la utilización de la red.
2. Un distintivo unívoco del aparato con el cual se haya utilizado *Internet*.
3. El comienzo y el final de la utilización de *Internet* bajo la dirección de *Internet* asignada, con indicación del día y del momento según la franja horaria correspondiente.

«5. Se conservarán igualmente en virtud del presente precepto los datos de tráfico cuando los oferentes de servicios telefónicos almacenen para las finalidades del artículo 96, apartado 2, los datos de tráfico citados en los apartados anteriores o cuando la llamada quede sin respuesta o cuando no surta efecto como consecuencia de una intervención del órgano de gestión de la red.

«6. Quien preste servicios de telecomunicación y modifique con este motivo las indicaciones de conservación obligatoria conforme al presente precepto, estará obligado a almacenar la originaria y la nueva, así como a indicar el día y el momento respectivos según la franja horaria correspondiente.

«7. Quienes exploten redes de telefonía móvil para el público, están obligados, en relación con las identificaciones de puntos de acceso almacenadas conforme a las presentes disposiciones, a conservar también los datos que permitan conocer la localización geográfica de las antenas que den servicio a los respectivos puntos de acceso y sus zonas principales de cobertura (*Hauptstrahlrichtungen*);

«8. No se podrá almacenar con base en las presentes disposiciones el contenido (*Inhalt*) de la comunicación y de los datos obtenidos consultando páginas de *Internet*.

«9. La conservación de los datos conforme a los apartados 1 al 7 se hará de tal modo que se puedan contestar inmediatamente los requerimientos de información de los órganos autorizados para ello.

«10. Los obligados por las presentes disposiciones deberán observar la diligencia requerida en el sector de las telecomunicaciones en cuanto a calidad y protección de los datos de tráfico almacenados, y se asegurarán en este punto, mediante medidas técnicas y organizativas, de que sólo las personas específicamente autorizadas tengan acceso a los datos conservados.

«11. Los obligados por los presentes preceptos deben proceder en el lapso de un mes desde de la expiración del plazo establecido en el apartado 1 a destruir, o a asegurarse de que se destruyan, los datos almacenados únicamente en virtud de dichos preceptos».

## 2.2. Artículo 113b de la TKG

El precepto enumera los fines para los cuales las empresas de telecomunicación pueden legalmente remitir los datos a las autoridades. Dice así:

«Las personas sujetas a las obligaciones impuestas por el artículo 113a podrán remitir a los órganos competentes, a requerimiento de éstos, los datos almacenados únicamente en virtud del deber de conservación establecido por dicho artículo 113a

1. para la persecución de hechos delictivos;
2. para la prevención de peligros graves para la seguridad pública o para
3. el cumplimiento de sus cometidos legales por los órganos de defensa de la Constitución, siempre que así esté previsto en los preceptos correspondientes en relación con el artículo 113a y que sea preceptiva la remisión en el caso concreto de que se trate. No podrán dichas personas remitir los datos con otra finalidad, con excepción de la información que se facilite en virtud del artículo 113<sup>3</sup>, aplicándose por analogía lo dispuesto en el cuarto inciso del artículo. 113, apartado 1.»

### 2.3. Artículo 100g de la StPO

Según el apartado 4 del artículo 101 de la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal se notificarán al interesado cualesquiera medidas que se adopten al amparo del artículo 100g de la TKG en su apartado 1, subapartado 1, y el interesado podrá, dentro de las dos semanas siguientes a la notificación, pedir revisión judicial de dichas medidas (mismo art. 101, apdo.7, segundo inciso). Se podrá, sin embargo, prescindir en ciertos casos de la notificación y aplazarla en otros (apdos. 4 y 5 respectivamente del citado artículo 101), Si se dispone el aplazamiento para un plazo largo, requerirá confirmación judicial (apdo. 4 del mismo art. 101). El precepto dice:

- «1. Si existiere en virtud de determinados hechos sospecha fundada de que una persona, en calidad de autor o de cómplice,

<sup>3</sup> *N. del Aut.*— El artículo 113 TKG, titulado «Procedimiento manual de información» (*Manuelles Auskunftsverfahren*), dice:

«1. Quien explote comercialmente servicios de telecomunicación o colabore en su prestación, deberá en cada caso comunicar inmediatamente a las autoridades competentes, si se lo piden, la información relativa a los datos recogidos conforme a los artículos 95 y 116, en la medida que sea necesaria para la persecución de delitos o de faltas, la prevención de peligros para la seguridad o el orden público o el desempeño de sus funciones por las autoridades federales o estatales de defensa de la Constitución, del Servicio Federal de Inteligencia (*Bundesnachrichtendienst*) o del Servicio de Contraespionaje Militar (*Militärischer Abschirmdienst*). Las personas sujetas a la obligación establecida en el inciso primero deberá, en virtud de requerimiento al amparo del artículo 161, apdo.1, inciso primero, o del artículo 163 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; de las normas de las leyes de policía de la Federación o de los Estados sobre recogida de datos, en orden a la prevención de peligros para la seguridad o el orden público; del artículo 8.º de la Ley de Defensa de la Constitución (*Bundesverfassungsgesetz*); de los preceptos equivalentes de las leyes de defensa de la Constitución de los Estados; del artículo 2.º, apdo.1, de la Ley del Servicio Nacional de Inteligencia (*BND-Gesetz*) o del artículo 4.º, apdo.1, de la Ley del Servicio de Contraespionaje Militar (*MAD-Gesetz*). No se podrán transmitir dichos datos a otros órganos públicos o no públicos. Sólo se podrán recabar datos sometidos a secreto de las telecomunicaciones en las condiciones de las disposiciones legales correspondientes. El obligado a comunicar la información guardará secreto ante sus clientes sobre dicha remisión».

1. ha cometido un delito grave, incluso si se trata de un caso individual, especialmente de los tipificados en el artículo 100a; que ha incurrido en tentativa de dicho delito, si fuere punible la tentativa, o lo haya preparado cometiendo otro delito, o de que
2. ha cometido un delito por medio de la telecomunicación, se podrán recoger datos de comunicación sin conocimiento del interesado (art. 96, apdo. 1, y art. 113a de la Ley de Telecomunicaciones) en lo que fuere necesario para la averiguación de los hechos o para la determinación del lugar de donde se encuentra el culpable. En los supuestos del apartado 1, núm. 2, sólo será lícita la medida si de otro modo no es posible indagar los hechos o investigar el paradero del culpable y la obtención de los datos guarda una relación adecuada con la importancia del caso. Sólo será admisible la obtención de los datos en tiempo real en el supuesto del número 1.
2. Se aplicará por analogía lo dispuesto en el artículo 100a, apartado 3, y en el 100b, apdo. 1 bis, número 4. Por excepción a lo establecido en el artículo 100b, apartado 23, subapartado 2, número 2, bastará en caso de hecho delictivo grave una designación espacial y cronológicamente suficiente de la comunicación, si de otro modo no fuere posible o fuese especialmente difícil, averiguar los hechos o determinar el paradero del culpable.
3. Si no se recaban los datos a los oferentes mismos del servicio de telecomunicación, la obtención se regirá por las disposiciones generales a partir del momento en que haya terminado la comunicación.
4. Se procederá, conforme al apartado 5 de artículo 100b, a una supervisión anual sobre las medidas que se adopten al amparo del apartado 1 del presente artículo, debiéndose hacer constar:
  1. el número de procedimientos en los que se hayan adoptado medidas en el marco del apartado 1;
  2. el número de órdenes dictadas para la adopción de medidas al amparo del apartado 1, con distinción entre las iniciales y las de prórroga;
  3. el hecho delictivo de referencia en cada caso, con distinción entre los números 1 y 2 del apartado 1;
  4. el número de meses anteriores respecto a los cuales se hayan requerido datos al amparo del apartado 1, calculándose dichos meses desde el momento de la orden de entrega de los datos, y
  5. el número de medidas que no hayan dado resultado por no estar total o parcialmente disponibles los datos requeridos».

### III. IDENTIDAD Y ARGUMENTOS DE LOS RECURRENTES

Como queda reflejado en el título del presente estudio, los recursos han sido tres, todos ellos presentados el año 2008, a saber:

- el *1BvR 256/08*, de siete personas naturales y una sociedad de responsabilidad limitada, representadas por un letrado colegiado en BERLIN, contra las tres disposiciones transcritas en la Sección precedente.

- el *1BvR 263/08*, de catorce personas naturales, representadas por un letrado-colegiado en DÜSSELDORF, y
- el *1BvR 563/08*, de 43 personas naturales, por conducto de un letrado colegiado en OSNABRÜCK. (Se han adherido al primero de los recursos, durante su tramitación, unas 84.000 —ochenta y cuatro mil— personas, que habían incoado otro procedimiento con el número *1BvR 508/08*).

Señalemos desde ahora que la argumentación más extensa y pormenorizada es con gran diferencia la del propio recurso *256/08*, y que los otros dos coinciden casi totalmente en lo sustancial. Nos centraremos, pues, en la exposición del primero, que podemos dividir en dos partes: a) una muy breve referida al derecho comunitario, concretamente a la varias veces citada Directiva *2006/24/CE*, y b) otra mucho más extensa y sustantiva, dedicada básicamente a la presunta inconstitucionalidad de los artículos. *113a* y *113b* de la *TKG* y *100*, apartado 1, de la *StPO*.

### 3.1. Argumentos relativos a la Directiva *2006/24/CE* (párr. 92-94)

En primer lugar el recurso es admisible a trámite (*zulässig*), al ir la ley impugnada más allá de la Directiva que pretende incorporar, pues ésta sólo autoriza para el caso de delitos graves ya cometidos o a punto de cometerse la conservación y utilización de los datos almacenados (*vide supra*, **Antecedentes**, segundo párrafo), mientras que la *TKG* añade dos supuestos no previstos en el texto comunitario, a saber, la prevención de peligros para la seguridad y el orden públicos y el cumplimiento de sus funciones por los organismos nacionales de inteligencia. Más aun, la RFA no está en rigor obligada a incorporar la Directiva en la medida en que ésta se opone al artículo 95 del Tratado de la UNION EUROPEA (no dicen los recurrentes de qué trata) y a los artículos 8.º, sobre respeto a la intimidad y del secreto de la correspondencia, y 10.º, sobre libertad de expresión, del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950<sup>4</sup>, y en consecuencia la Directiva no puede aplicarse en ALEMANIA.

<sup>4</sup> *N. del Aut.*— El artículo 8.º del Convenio Europeo dice efectivamente: «**Derecho al respeto a la vida privada y familiar.**— 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que en una sociedad democrática para la seguridad nacional, la seguridad pública, del bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás».

El artículo 10.º dice: «**Libertad de expresión.**— 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.



### 3.2. Argumentos basados en la Ley Fundamental (LF) de la República Federal de Alemania (RFA)

Se afirma a continuación que además de ser «admisible», el recurso está «fundamentado» (*begründet*).

#### 3.2.1. *Atentado al secreto de las telecomunicaciones*

El primer y principal alegato, que se repite con variantes y matices a lo largo de numerosos párrafos (95-105), es que se conculca el artículo 10, apartado 1, de la LF, que dice: «1.— Es inviolable el secreto de la correspondencia (*das Briefgeheimnis*), así como el del correo y las telecomunicaciones». Según los recurrentes, el registro de los puntos de acceso (*Funkzellen*) en cuyo ámbito topográfico se hacen las llamadas, permitiría (párr. 95) el establecimiento o elaboración de «perfiles de movimientos» casi totales y la conservación de las direcciones de *Internet* haría posible en el futuro reconstruir los procesos de intercomunicación registrados en los seis meses presentes. En este último punto los recurrentes afirman que *Internet*, por ser un medio de comunicación de masas, queda comprendida en el apartado 1 del artículo 1.º LF. Más aun, la conservación preventiva de datos haría posible la confección de «perfiles personales» de una exactitud nunca alcanzada hasta ahora. La posibilidad de almacenamiento global de datos resulta, por lo tanto, inconstitucional en sí misma.

Se argumenta además (párr. 97) que la finalidad de garantizar una adecuada aplicación del derecho penal no puede justificar la conservación de datos, ya que la lucha contra la criminalidad organizada en redes, que es lo que se invoca en defensa de los preceptos impugnados, se dirige ante todo a la protección de valores patrimoniales o económicos, siendo así que los medios de telecomunicación se utilizan a menudo en relación con delitos de tipo convencional, que afectan a bienes jurídicos de toda clase. Los recurrentes llegan a sugerir incidentalmente (párr. 100), como fórmula alternativa de menor intensidad, el mencionado «*quick-freezing*», por la cual las autoridades podrían ordenar en un momento dado almacenar los datos ya disponibles de una persona determinada.

Lo que antecede lleva a los recurrentes a formular otros dos reparos, jurídico el primero, de índole práctica el segundo, a saber la desproporción entre la me-

---

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial».

didada legal y los resultados previsibles. Desde el punto de vista de los derechos fundamentales se dice (párr. 103) que con el almacenamiento de los datos sube de punto el «riesgo de verse injustamente expuesto a medidas inquisitivas o de que un inocente sea condenado», así como el peligro de «abuso de los datos». Cabría temer en efecto que los datos de las comunicaciones (*Verkehrsdaten*, es decir, datos de tráfico, en la terminología alemana) se utilicen deliberadamente contra personas «no gratas» y sirvan para controlar a personas y grupos, así como para el espionaje económico. «Sólo prescindiendo del almacenamiento de datos», concluyen los recurrentes, «puede haber protección efectiva contra el abuso». Desde una perspectiva práctica se aduce (párrs. 96 *in fine*, 96, 97 y 105) que de todos modos la conservación obligatoria de los datos es de dudosa, o en cualquier caso de poca, eficacia, entre otras razones porque de hecho gran parte de los grupos de criminalidad organizada utilizan medios de telecomunicación anónimos, como los teléfonos móviles prepago o los «cibercafés».

Se alega finalmente que la generalización del almacenamiento obligatorio de datos, al menoscabar unas relaciones de confianza esenciales para la «dignidad humana», es susceptible de coartar la espontaneidad de las telecomunicaciones y puede dar lugar al desarrollo de contramedidas (no se dice cuáles) y con él a la disminución de la masa de datos informáticos disponibles.

### 3.2.2. *Atentado a la libertad profesional*

Se aduce igualmente (párrs. 106-108) que los dos artículos. 113 *a* y 113 *b* infringen el artículo 12, apartado 21, de la LF, el cual proclama el derecho de todos los alemanes a escoger libremente su profesión, su puesto de trabajo y su centro de formación, «...». Ambos preceptos interfieren, según los recurrentes, el libre ejercicio de su libertad profesional por los prestadores de servicios de telecomunicación y también la de quienes ejercen profesiones basadas en relaciones de confianza, más aun de confidencialidad, por ejemplo la de abogado, asesor financiero, periodista, médico personal o de cabecera, al hacer posible que unos datos de carácter íntimo caigan en manos de terceros.

Los recurrentes aducen además (párr. 107 *in fine*): «A la vista del reducido número de procedimientos en los que resulta determinante la comunicación con y por titulares de secretos profesionales, ya están garantizados los intereses de la protección de los bienes jurídicos sin que exista conservación de datos». Aquí se insinúa el argumento ya expuesto de la desproporción entre fines y medios, que luego se expone explícitamente, pero esta vez desde una perspectiva económica (párr. 108), a saber que a los prestadores de servicios de telecomunicación la obligación de conservar los datos les causa unos gastos cuya compensación o resarcimiento no se prevé en disposición alguna y que estos profesionales no tienen por qué soportar sin indemnización unos gastos que debería asumir el Estado en el ejercicio de funciones exclusivamente suyas como son la persecución de delitos y la prevención de riesgos.

### 3.2.3. *Atentado al derecho de propiedad*

En la medida, alegan los recurrentes (en un brevísimo párr. 109), en que los dispositivos ya utilizados de los oferentes de servicios de telecomunicación ya no pueden volver a usarse como consecuencia de la conservación obligatoria de datos, los preceptos impugnados incurren en infracción del artículo 14, apartado 1, inciso primero, de la LF, por el cual se garantizan «la propiedad y el derecho de herencia, con el contenido y las limitaciones que la ley determine». Se aduce escuetamente que, al no preverse indemnización alguna a los titulares de redes o instalaciones de telecomunicación, se infringe el derecho de propiedad.

### 3.2.4. *Atentado a las libertades de opinión, información y difusión radiofónica*

Según los dicentes, al causar la conservación obligatoria de datos un encarecimiento de las telecomunicaciones, resultan inevitablemente limitadas las posibilidades de los ciudadanos, empresas y organizaciones de menor capacidad económica, conculcándose así el artículo 5.º LF, apartado 1, según el cual todos «tienen derecho a expresar y difundir su opinión de palabra, por escrito y mediante la imagen y a informarse en las fuentes de acceso general» y se garantizan las libertades de prensa y de información radiofónica y cinematográfica.

### 3.2.5. *Atentado al principio de igualdad*

Los recurrentes invocan por último (párrs. 111-116) el artículo 3.º, apartado 1, de la LF («1.— Todos los seres humanos son iguales ante la ley»), en la medida en que no rige la obligación de almacenar datos para todo «intercambio topográfica o espacialmente inmediato de información» entre dos o más personas, sino únicamente para el «intercambio de información a través de redes de telecomunicación». En otras palabras, se incurre en discriminación contra determinados medios.

Además, sólo se exige que quede constancia del uso o utilización de ofertas de información en *Internet*, pero no la del uso de medios tradicionales como las revistas, los libros y la televisión.

En tercer lugar resulta asimismo discriminatorio que no se aplique la obligación de conservar datos al uso del ordenador personal sin fines de telecomunicación.

En cuarto término se aprecia una desigualdad de trato entre la telecomunicación como intercambio electrónico de información y el correo como «intercambio a distancia de informaciones corporeizadas».

También va contra el principio de igualdad que toda una categoría constituida por empresas más bien pequeñas se vea considerable afectada por unas cargas técnicas y económicas «sin razón suficiente».

Por último es también injustificable desde el punto de vista del citado artículo 3.º, apartado 1, que las autoridades utilicen las empresas de telecomunicación sin indemnización alguna para el ejercicio de unas funciones estrictamente públicas que, como tales, deben financiarse sólo por vía de impuesto.

Los autores del recurso *1BvR 263/08* (apdos. 119-134) presentan alegatos análogos, si bien algo menos extensos y variados. Únicamente se aprecian diferencias de extensión y de intensidad en lo referente a la Directiva 2006/24/CE. En primer lugar los recurrentes enuncian cuatro puntos en los que la ley impugnada se excede de los límites de la Directiva, a saber la finalidad de almacenamiento de los datos, el tipo de delitos que justifican la utilización de los datos, la renuncia del legislador alemán a dictar normas precisas de procedimiento y la designación de los órganos autorizados a utilizar los datos. En segundo lugar la propia Directiva se ha dictado *ultra vires* comunitarias, por lo que no se puede aplicar en ALEMANIA, aparte de que infringe el mencionado artículo 8.º del Convenio Europeo (derecho a la intimidad). Finalmente se alega, y aquí sí hay novedad sustantiva, que si un acto jurídico de la Comunidad Europea, como sucede con la Directiva, va contra el artículo 1.º de la LF (derecho fundamental a la dignidad), es al Tribunal Constitucional Federal a quien corresponde pronunciarse, sin que proceda consulta previa al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (hoy de la Unión Europea), la cual sólo procedería en el caso de que la jurisdicción alemana no se considerase legitimada.

En cuanto a la presunta inconstitucionalidad de los preceptos impugnados, los dicentes repiten los argumentos ya expuestos sobre atentados al derecho a la intimidad y falta de proporcionalidad. Hay, bien es verdad, una aportación novedosa, que se cifra en la alegación de que el artículo 113 infringe los principios de especificidad y de claridad normativa al hablar globalmente de perseguir delitos, prevenir peligros graves para la seguridad pública y desempeñar misiones de inteligencia.

Se aduce también falta de especificidad en la redacción del apartado 1 del artículo 100g de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que tampoco define los tipos de delito que justificarían la remisión forzosa de los datos almacenados.

Por último los autores del recurso *1BvR 563/08* coinciden con los otros dos recursos en denunciar la presunta infracción del derecho a la intimidad y la falta de proporcionalidad de las medidas previstas en los artículos impugnados con los fines perseguidos. El único matiz digno de relieve en este punto es la insistencia con que se aduce el riesgo de exposición de las personas a sospechas infundadas y a medidas perturbadoras de investigación policial. Por lo demás se denuncia (es la única novedad) el incumplimiento de lo dispuesto en el apdo. 10 del artículo 113a TKG, a saber, que no se han dictado las «medidas técnicas y organizativas» para que los datos objeto de conservación obligatoria sólo sean accesibles a las «personas especialmente autorizadas», por lo cual no queda suficientemente garantizada la seguridad de los datos.

#### IV. CONTESTACIÓN DEL GOBIERNO FEDERAL Y POSICIÓN DE LOS ÓRGANOS PERSONADOS EN EL RECURSO

Han contestado o enviado su toma de posición el Gobierno Federal, el Tribunal Administrativo Federal, el Tribunal Supremo Federal, el Comisionado Federal para la Protección de Datos y la Libertad de Información y, en nombre de los Comisionados de los Estados (*Länder*) para la Protección de Datos, el Comisionado de BERLIN para la Protección de Datos y la Libertad de Información. Exponemos por este orden las respectivas contribuciones

##### 4.1. Contestación del Gobierno Federal

Sigue básicamente (pero con menos extensión) el mismo método que el recurso *1BvR 256/08*.

###### 4.1.1. *Inadmisibilidad a trámite de los tres recursos*

Se alega (párrs. 149-150) en primer lugar que es inadmisibile (*unzulässig*) la impugnación de los dos preceptos sustantivos, esto es, los artículos 113*a* y 113*b* de la *TKG*, con el argumento fundamental de que no están sujetos a la jurisdicción revisora del TCF por ajustarse a las exigencias impuestas al Estado Federal por la Directiva 2006/24/CE. No hay acto jurídico ilícito desde el momento en que no se trata del reparto de competencias entre la Comunidad Europea (*sic*) y los Estados miembros, sino simplemente de un asunto de competencias «dentro de la CE». Al nivel europeo basta que exista suficiente respeto a los derechos fundamentales y, por lo demás, no se aprecia atentado alguno a la dignidad humana. Tampoco pueden los recurrentes apoyarse en la primacía del derecho comunitario, toda vez que, contrariamente a lo que ellos alegan, la Directiva en cuestión «sí permite extender la finalidad del almacenamiento de datos a la utilización de éstos para la prevención de peligros (*zur Gefahrenabwehr*) y para el cumplimiento de las misiones de inteligencia (*zur nachrichtendienstlichen Aufgabenerfüllung*), y esto es estrictamente lo que dice el apdo. 1, números 2 y 3, del artículo 113 *b*».

Niega, por lo demás, el Gobierno (párr. 150 cit.) que los dos preceptos recurridos abriguen tendencia alguna a una «regulación de profesiones», por ejemplo la abogacía o el periodismo. Ninguno de los dos artículos afecta en absoluto al artículo 14 LF invocado por los recurrentes. Tampoco cabe hablar de atentado a la libertad de expresión, ya que el almacenamiento que se dispone es «neutral en términos de opinión».

###### 4.1.2. *Carencia de fundamento sustantivo*

Se aduce en primer lugar (párrs. 154-155) que la modificación legislativa no interfiere en el ámbito de protección definido por el artículo 10.º LF (secreto

de la correspondencia, el correo y las telecomunicaciones). El artículo 113a prevé sólo una «intervención de intensidad media» en el ámbito de dicho precepto. Lo único que pretende, junto al siguiente, es «adaptar la lucha contra el terrorismo y la delincuencia grave a las técnicas modernas de comunicación». En este punto se afirma (párr. 156) que la «valoración de los datos... es algo irrenunciable», tanto más cuanto que la alternativa del *quick freezing* citada incidentalmente por los recurrentes no puede nunca tener la misma eficacia que la conservación prevista en la *TKG*.

En segundo lugar no hay desproporción; antes bien, el artículo 113a es «adecuado» a las finalidades que persigue, sin que la variedad y la generalidad de los datos lo hagan en sí mismo inconstitucional. Los datos se conservan para finalidades determinadas y el Estado sólo tiene acceso a ellos en virtud de otras normas. Por otra parte, ya existe en el ordenamiento alemán conservación obligatoria de datos, por ejemplo, en el Código de Comercio, en la Ley General Tributaria o en la de Régimen del Crédito.

En cuanto a los gastos que ocasiona la conservación de datos a los titulares de servicios de telecomunicación, no cabe alegar infracción alguna de los artículos 12 (libertad profesional) ni 14 (derecho de propiedad) de la LF (párr. 159). Respecto al segundo recuerda el Gobierno que en él no se garantiza ninguna «protección especial del patrimonio empresarial» y que el hecho de estar obligado a colaborar en el cumplimiento de un cometido oficial no da derecho por sí mismo a indemnización.

La parte recurrida recuerda (párr. 161) que ya otro artículo de la *TKG*, el 109 en su apartado. 1, obliga a los prestadores de servicios de telecomunicación a la adopción de precauciones adecuadas de orden técnico para la protección de los datos contra posibles injerencias de sus colaboradores o de terceros, y a facilitar además a la Oficina Federal de Redes de Telecomunicación un programa completo de seguridad. Todo esto aparte del control por la citada Oficina al que están todos ellos sometidos.

También el artículo 113b se ajusta a la Constitución, pues enumera taxativamente, es decir limitativamente, las finalidades para las autoridades pueden utilizar los datos que reclamen. La utilización se rige además por otras disposiciones legislativas (no se dice cuáles) que la someten a comprobación separada. Existe asimismo la posibilidad de reservas judiciales que se deben regular en las normas de autorización para cada caso. Por otra parte, ya en algunas ocasiones el propio TCF ha declarado el control sin causa concreta del contenido mismo (y no sólo de los «datos de tráfico») de determinadas comunicaciones con fines de inteligencia.

Por último, también (párr. 163-164) el artículo 100g *StPO*, apdo. 1, es «conforme a la Constitución (*verfassungsgemäss*), desde el momento en que se remite a la lista de delitos del artículo 100.a, apartado 2, de la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal, y en que el precepto impugnado impone como condición necesaria para la intervención de los datos que se trate de un delito grave, requisitos estos que el TFC «ha reconocido como suficientemente precisos» (no se dice cuándo).

#### 4.2. Posición del Tribunal Administrativo Federal (*Bundesverwaltungshof*)

Es dudosa la constitucionalidad de los preceptos impugnados por lo que suponen de injerencia en el secreto de la correspondencia, el correo y las telecomunicaciones (art. 10, apdo. 1, LF, como se recordará). Así, los fines enunciados en el artículo 113b como justificativos de la intervención gubernamental «están formulados con tal amplitud que resulta imposible prever en el momento del almacenamiento con qué fin se pueden utilizar los datos» (párr. 165). Esto hace posible la construcción de todo un perfil del usuario no sólo en lo personal, sino también de su ambiente social y de sus movimientos en general y, en el supuesto de procedimientos penales podría tener consecuencias graves para aquél, aparte de la posibilidad del abuso de los datos.

#### 4.3. Posición del Tribunal Supremo Federal (*Bundesgerichtshof*)

Se empieza recordando (párr. 166) que la práctica habitual hasta el momento presente, cuando se trataba de delitos cometidos mediante la telecomunicación, ha sido destruir en el momento mismo de reclamarse la información los datos que hubieran permitido la identificación del autor. En el caso concreto de *Internet* queda excluida, según el TSF, toda posibilidad de rastrear el contenido de la comunicación. Por otra parte, considerando el gran uso que se hace de contratos de tarifa plana, se mantiene a menudo conectada durante las veinticuatro horas del día la referencia de los datos. En este caso lo normal es que ya no se pueda extraer de los datos almacenados información sobre la frecuencia y la duración del uso de *Internet*. En el sector del correo electrónico (*E-mail*) es en cambio imprescindible la conservación de las direcciones de *Internet*, pues sin ella no sería posible, por ejemplo, perseguir delitos económicos ni la pornografía infantil. Más aun, concluye el TSF, sin conservación preventiva de los datos «en *Internet* no hay prácticamente riesgo para los delincuentes de ser descubiertos». Surgiría así «un espacio sin derecho» (*ein rechtsfreier Raum*). Bien es verdad que el Presidente del TSF concluye formulando una reserva, a saber que los «datos de tráfico» sólo tienen valor de indicios y tienen por tanto que apoyarse en investigaciones de otra índole.

#### 4.4. Posición del Comisionado Federal para la Protección de Datos y la Libertad de Información

Como cabía esperar, este órgano califica de anticonstitucionales los tres preceptos impugnados (párrs. 167-170), por tres razones:

- Primera, no está bien definido en el artículo 100g *StPO* el «umbral» de utilización de los datos por la autoridad; en otras palabras no se dice con precisión a partir de qué nivel de gravedad o de importancia está justifi-

cado el uso de los datos por la autoridad, con lo cual se infringen además los artículos 8.º (derecho al respeto de la vida privada) y 10.º (libertad de expresión) del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

- Segunda, la conservación de datos invade la intimidad de los usuarios o comunicantes, menoscabando así la confianza del público en los medios de telecomunicación y abriendo la puerta a posibles abusos (argumento que, como se recordará, aducían los recurrentes).
- Tercera, definición insuficiente, por imprecisa, de los hechos delictivos que podrían justificar la reclamación de los datos con vistas a un proceso penal; indefinición asimismo de los casos o circunstancias en que la autoridad podría prescindir de la correspondiente notificación al titular de los datos; insuficiente previsión del requisito de revisión judicial en el caso de que no se haya cursado dicha notificación y peligro, finalmente, de que por el juego combinado de los dos artículos 113 *a* y 113 *b* con el 113 *TKG* se puedan perseguir también simples faltas.

#### **4.5. Posición del Comisionado de BERLIN para Protección de Datos y Libertad de Información**

Coincide (párr. 171) con la calificación de inconstitucionalidad formulada por el Comisionado Federal, con el matiz de que se invocan preceptos y fundamentos no siempre coincidentes. Así, por ejemplo, hace hincapié en la violación del secreto de las telecomunicaciones, advierte del peligro de abusos de los datos por personas privadas y critica que no se hayan tenido en cuenta alternativas de menor intensidad como la del «*quick freezing*».

## V. CONSIDERANDOS

Se examinan y enjuician conjuntamente los tres recursos.

### **5.1. Declaración de admisibilidad**

Interés personal de todos y cada uno de los recurrentes (párr. 175-179). Todos ellos acreditan en efecto que están o podrían quedar afectados directamente por la aplicación de los preceptos impugnados.

Competencia del TCF en el presente caso para enjuiciar la constitucionalidad de leyes dictadas en virtud de una Directiva europea (párr. 181-183). Se reconoce que en principio el Tribunal no es competente para pronunciarse sobre la aplicabilidad de normas de derecho comunitario que se invoquen como fundamento para determinada línea de acción o comportamiento para los tribunales y autoridades alemanes y que el Tribunal no puede, por tanto, exami-



nar dichas normas con el patrón de los derechos humanos garantizados por la LF alemana, siempre que la UNION EUROPEA (en particular su Tribunal Europeo) garantice una protección efectiva de los derechos fundamentales en términos equiparables a los niveles irrenunciables de la LF. Estos principios rigen asimismo para las disposiciones del ordenamiento nacional que traspongan o incorporen derecho comunitario, por lo que es básicamente inadmisibles todo recurso de inconstitucionalidad dirigido contra derecho vinculante de la UNION EUROPEA.

Ahora bien, los recurrentes en el presente caso sí pueden invocar los derechos definidos como fundamentales por la LF alemana «en tanto en cuanto el legislador tenga margen de maniobra al incorporar el derecho de la UNION (*bei der Umsetzung von Unionsrecht*), es decir que no esté vinculado por el derecho de la UNION». Precisamente se dan los dos requisitos: afectación, por una parte, de derechos fundamentales en el orden constitucional alemán y concesión, por otro, de un «espacio discrecional de decisión» (*Entscheidungsspielraum*, párr. 186) a los Estados miembros destinatarios de la Directiva.

## 5.2. Fundamentación en principio suficiente de los recursos

En lo que es lógica y obligadamente la parte más extensa de la sentencia (párrs. 183-184 y 188-04), se analizan los argumentos de fondo, es decir, la presunta violación de derechos alegada por los recurrentes a la luz de los artículos que ellos mismos invocan de la LF. Cabe extraer las siguientes afirmaciones principales:

1. Las restricciones al secreto de las telecomunicaciones previstas en el artículo 113a TKG son en principio «constitucionalmente irreprochables» (*verfassungsrechtlich undedenklich*) en la medida en que ya el apartado. 2 del citado artículo 10.º LF prevé expresamente la posibilidad de limitar por ley el secreto de las telecomunicaciones (párr.198).
2. No es inconstitucional, en principio, la obligación genérica de conservar los «datos de tráfico» (no el contenido) de las comunicaciones durante seis meses para «utilizaciones específicas en el marco de la persecución de delitos, la prevención de peligros y los cometidos de los servicios de inteligencia» (párr. 205); es decir no hace falta demostrar necesidad de motivo concreto en cada caso.
3. Ahora bien, el principio de proporcionalidad entre medios y fines impone el respeto efectivo de cuatro criterios (párr. 220): la seguridad de los datos, la definición del alcance y ámbito de su utilización, la transparencia (notificación al titular de los datos, cuando sea posible, y posibilidad de supervisión por la autoridad competente en materia de protección de datos) y la protección de los derechos de los comunicantes mediante intervención judicial.

4. Corresponde al legislador federal (art. 73, apdo. 1, núm. 7 LF) garantizar la seguridad de los datos, así como fijar con claridad unos límites a las posibles finalidades de la utilización de los datos. Se rigen, en cambio, por la distribución de competencias legislativas entre la Federación y cada uno de los Estados el modo y procedimiento de reclamación de los datos por la autoridad competente y la elaboración de las normas aplicables en materia de transparencia y de protección de derechos. Por lo tanto, es procedente que el recurso vaya específicamente dirigido contra la *TKG* como tal ley federal (señalemos que hasta cierto punto éste sería más bien un argumento previo de admisibilidad que de fondo).
5. El artículo 113*a* *TKG* no ofrece los «niveles especialmente altos de seguridad» de todo punto exigibles tratándose de la conservación obligatoria de un gran número de indicadores susceptible de proporcionar información sobre la personalidad, el modo de vida y el ambiente social de los titulares. Se aprecia en particular (párr. 224 *in fine*) la falta de separación entre los diversos datos, de un encriptado riguroso, de un régimen de garantías para la petición de los datos mediante la utilización, por ejemplo, del principio de confidencialidad o «puerta cerrada» (*Vier-Augen-Prinzip*) y de una constancia formal que garantice la comprobación de los requerimientos y de la destrucción final de los datos. En definitiva no se han dictado normas claras y vinculantes de seguridad y falta, por fin, un sistema equilibrado de sanciones para los casos, por un lado, de contravención a la seguridad de los datos y, por otro, de simple incumplimiento de normas de conservación (párr. 275), o sea más bien lo contrario del sistema establecido, que castiga más duramente lo segundo que lo primero.
6. El artículo 113*b* *TKG* y también el 100*g*, apdo.1 *StPO* infringen frontalmente el principio de proporcionalidad al no definir con un mínimo de rigor y precisión los tres supuestos legítimos de reclamación y subsiguiente utilización de los datos, a saber, persecución de delitos, prevención de peligros y actuación de los servicios de inteligencia. En cuanto al primero, la reclamación sólo puede justificarse para delitos graves, y en este punto el legislador puede optar (párr.228) entre el «catálogo existente» de hechos delictivos o la elaboración de una lista de delitos especialmente significativos en el plano de los datos «de tráfico», sin que sea suficiente una «cláusula general» o la simple referencia a «delitos de especial significación».

El mismo reproche es aplicable a la prevención, formulada muy genéricamente, de riesgos o peligros (párrs. 230 y 285), con la reserva de que no parece aconsejable en buena técnica legislativa tomar como referencia una lista de determinados delitos que se trataría de prevenir, sino que es preferible describir en la propia ley los bienes jurídicos cuya protección se pretende con el uso de los datos, así como definir el grado de peligro para esos bienes a partir del cual se justificaría el re-

querimiento (se citan tres grandes categorías: peligro para la integridad física, la vida o la libertad de la persona, peligro para la existencia o la seguridad de la Federación o de uno de sus Estados y «peligro para la colectividad» y tres criterios de medida: caso individual, proximidad en el tiempo de que el peligro aboque a un daño y posibilidad de identificar a determinada persona como presunto causante).

Otro tanto puede decirse hasta cierto punto de los servicios de inteligencia (párrs. 230-234 y 285). No sólo no se fija un «umbral», es decir un nivel mínimo de gravedad o importancia para la reclamación de datos, sino que tampoco se especifica el destino que se les pueden dar lícitamente; todo esto parece dejarse a una regulación legislativa posterior, en particular a la actividad legislativa de los Estados. Se apunta a mayor abundamiento (párr. 285 cit.) el peligro de que con la redacción actual del artículo 113 *b* los proveedores de servicios de telecomunicación se vean obligados a constituir un verdadero «fondo de datos» (*Datenpool*) expuesto a toda clase de usos por la policía y por los servicios de inteligencia;

7. Tampoco se garantiza que los datos reclamados se utilicen inmediatamente y se destruyan acto seguido (párr. 235).
8. No se cumple suficientemente el imperativo de transparencia en el requerimiento de datos para su uso, en la medida en que el artículo 100g, apdo. 1 *StPO* admite la posibilidad de recabarlos sin notificación al titular (párr. 280). El Tribunal recuerda que «los imperativos constitucionales de transparencia sólo permiten la obtención en secreto de los datos almacenados al amparo del artículo 113a *TKG* cuando resulte necesaria por razones superiores que deberán especificarse por ley y así se ordene judicialmente». Se reconoce ciertamente a continuación (párr. 281) que el artículo 101 (apdos. 1,4 y 5) de la propia *StPO*, de conformidad en este punto con la jurisprudencia del TCF, prevé regulaciones especiales para casos en los que estaría justificada la notificación *a posteriori*, pero se formulan dos reparos: primero, que hay que tener en cuenta los intereses de personas posiblemente implicadas de modo indirecto, y segundo (párr. 281) que no se regula suficientemente el control judicial en los supuestos en que quepa prescindir de la notificación, toda vez que sólo se prevé esta clase de control para la notificación pospuesta o retrasada, pero no para la ausencia de notificación.
9. Si bien queda garantizado en principio el control por los tribunales de la reclamación y del uso subsiguiente de datos (y aun así se apuntan reservas sobre la eficacia del control *a posteriori*), no se especifican con claridad los requisitos formales del auto judicial (párr. 284). Sólo se exigen unas indicaciones mínimas sobre identificación informática de los interesados (aparte del requisito genérico de razonar la decisión). Se recomienda una nueva regulación legislativa que imponga una motivación más sustanciada a las decisiones judiciales.

10. Se infringe asimismo el principio de proporcionalidad entre medios y fines en la medida en que no se prevé protección alguna de las «relaciones confidenciales» (*Vertrauensbeziehungen*) en el caso de remisión de los datos respectivos a las autoridades (párr. 287). El Tribunal entiende que es obligado garantizar esta protección «al menos para un núcleo íntimo de contactos a distancia sujetos a una especial confidencialidad».
11. No hay violación, por el contrario, de la libertad de empresa garantizada por el artículo 121, apartado.1, LF, contra lo que alega una sociedad de responsabilidad limitada que figura entre los firmantes del recurso *IBvR* 256/08 (párr. 293-298). Es verdad, se añade (párr. 295), que, al explotar comercialmente dicha sociedad unos servidores con anonimato garantizado (*Anonymisierungsserver*) para el público en general, la imposición de un deber de almacenamiento de datos implica, por definición, cierto grado de injerencia del legislador en el libre ejercicio de una actividad profesional, pero no es menos cierto que en este caso el deber de conservación «no aboca a que ya no se puedan ofrecer en principio servicios de comunicaciones con ocultación de identidad» (*Anonymisierungsdienste*), toda vez que éstos «pueden seguir ofreciendo a sus usuarios el navegar por *Internet* sin posibilidad para los particulares de identificar su dirección de *Internet*». El anonimato se deshace únicamente frente a las autoridades estatales y sólo cuando esté excepcionalmente autorizada la intervención de los datos según los estrictos requisitos para la utilización inmediata de datos conservados conforme al artículo 113a. Por lo demás, la intervención no ocasiona costes excesivos por razones técnicas ni cargas financieras desproporcionadas.
12. La obligación de conservar datos no impone tampoco a los prestadores de servicios de telecomunicación en general costes desproporcionados de origen técnico (párr. 300-301).
13. Más aun, es perfectamente constitucional que las empresas deban soportar en principio el coste derivado de la obligación de conservar los datos, pues pueden, como tales empresas privadas, repercutirlo libremente en sus precios o, dicho con más precisión, incluirlo en el precio como un componente más de sus costes (párr. 302-304). Sólo en el supuesto, que no se aprecia y que, por lo demás, no se ha alegado con apoyo de pruebas concretas, de que el almacenamiento ocasionara costes desproporcionados a un grupo significativo de empresas (y no sólo a alguna en particular), cabría hablar de violación el principio de proporcionalidad.
14. No se aprecia finalmente violación alguna de los demás derechos fundamentales invocados por los recurrentes (derecho a la dignidad, derecho a la igualdad y derecho de propiedad), pronunciamiento éste que es el más breve de la sentencia (párr. 305, que no llega dos renglones), por ser el único que se formula sin examen alguno de las alegaciones.

## VI. FALLO

Por mayoría de seis votos contra dos, el TCF ha dictado la siguiente sentencia (*Urteil*):

«1. Infringen el artículo 10.º, apartado 1, de la Ley Fundamental y se declaran nulos (*nichtig*) los artículos 113a y 113b de la Ley de Telecomunicaciones, texto modificado por el artículo 2.º, número 6, de la Ley por la que se da nueva regulación a la vigilancia de las telecomunicaciones (*Telekommunikationsüberwachung*) y a otras medidas ocultas de prueba, y se incorpora la Directiva 2006/24/CE de 21 de diciembre de 2007 (Boletín de Legislación Federal - *Bundesgesetzblatt*, abreviadamente *BGBL.*- I, p. 3.198).

«2. Infringe el artículo 10.º, apartado 1, de la Ley Fundamental y se declara nulo el artículo 100g, apdo.1, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, texto modificado por el artículo 1.º, núm. 11, de la Ley por la que se da nueva regulación a la vigilancia de las telecomunicaciones y a otras medidas ocultas de prueba, y se incorpora la Directiva 2006/24/CE de 21 de diciembre de 2007 (*BGBL.* I, p. 3.198), en la medida en la que se pueden recabar datos de tráfico según el artículo 113a de la Ley de Telecomunicaciones.

3. ... (Se ordena la inmediata destrucción de los datos recogidos por las empresas de telecomunicaciones por requerimiento de las autoridades al amparo de sucesivos autos provisionales a partir del 11 del auto provisional de marzo de 2008 sobre el citado recurso *1BvR 256/08*, pero no entregados aún a dichas autoridades).

4. La República Federal de ALEMANIA resarcirá a los recurrentes las costas judiciales que hayan sido consecuencia necesaria del procedimiento».

## VII. VOTOS PARTICULARES

Han sido dos (*abweichende Meinungen*), firmados por los jueces SCHLUCKEBIER y EICHBERGER (párr. 310-336 y 337-345 respectivamente), el segundo de los cuales empieza, por cierto, declarando que se adhiere «básicamente» (*grundsätzlich*) a lo dicho por el primero y anuncia que se limitará, en consecuencia, a un breve resumen de su propia posición.

Exponemos abreviadamente a continuación, y por el mismo orden, estos dos votos particulares.

### 7.1. Voto particular del magistrado SCHLUCKEBIER

Podemos resumirlo en los términos siguientes:

1. La conservación o almacenamiento obligatorio de datos de tráfico (*Verkehrsdaten*) por un período de seis meses no constituye una inje-

rencia en el derecho fundamental del artículo 10.º.1 LF (secreto, como se recordará, de la correspondencia, el correo y las telecomunicaciones) de tal magnitud que se pueda clasificar como «especialmente grave» y equivalente como tal a una interferencia directa del Estado en el contenido de las comunicaciones. La realidad es que los datos de tráfico permanecen en el ámbito de los proveedores privados, en cuyos servidores quedan registrados por razones técnicas, pero de quienes todo usuario individual puede razonablemente esperar, por su relación contractual con ellos, que esos datos se protegerán y tratarán de modo estrictamente confidencial. Con tal que se garantice un nivel de seguridad técnicamente actualizado, no hay por lo tanto razón objetiva para suponer que el ciudadano pueda sentirse intimidado como consecuencia del almacenamiento, tanto más cuanto que éste no es extensivo al contenido de las telecomunicaciones.

2. Es meridianamente menos intensa, menos invasora, la obligación citada de conservar de datos de telecomunicación que otras injerencias especialmente acusadas como la vigilancia acústica en las viviendas, el seguimiento del contenido de mensajes o comunicaciones o en lo que se conoce como busca «*on line*» en los sistemas IT (Información y Telecomunicación) mediante el acceso directo de organismos estatales. En estos casos sí existe un gran riesgo de injerencia o intromisión en la zona íntima de la vida privada, que goza en principio de protección absoluta. datos.
3. Los preceptos impugnados no son fundamentalmente inadecuados; por el contrario son razonables para las personas afectadas y proporcionados, por consiguiente, en el sentido estricto de la palabra. Al establecer por ley la obligación de conservar durante seis meses los datos de tráfico y al prever su recogida y subsiguiente utilización para posibles procedimientos penales, el Poder Legislativo se ha mantenido dentro de sus límites constitucionales.
4. El deber del Estado de proteger a sus ciudadanos incluye el de adoptar las medidas adecuadas para prevenir daños a intereses legítimos, el de investigar esos daños cuando se hayan ocasionado y el de declarar las responsabilidades resultantes. En consecuencia, la protección de los ciudadanos y de sus derechos fundamentales y de las bases de la vida en común, así como la prevención e investigación de los delitos graves, forman parte de los presupuestos de toda coexistencia pacífica y para el goce tranquilo por los ciudadanos de sus derechos fundamentales. La investigación eficaz de los crímenes y la prevención efectiva de los peligros no constituyen, por tanto, en sí mismas una amenaza a la libertad del ciudadano.
5. En el conflicto entre el deber del Estado de tutelar los intereses de la ley y el interés de los individuos en la salvaguardia de sus derechos constitucionales, el Poder Legislativo debe, al menos inicialmente, adoptar un planteamiento abstracto y conseguir un equilibrio entre intereses

hasta cierto punto contrapuestos, para lo cual tiene que disponer de cierto margen de apreciación y de formulación. El Parlamento tenía inexcusablemente que tener en cuenta las necesidades inexcusables de una administración de la justicia penal eficaz y al mismo tiempo ajustada a la Constitución, a la luz de unos cambios esenciales en las posibilidades de comunicación y de los comportamientos sociales en materia de comunicación en los últimos años, una exigencia que no se puede conseguir si no hay medios de comprobar los hechos necesarios para la investigación.

6. El Poder Legislativo ha dado ante todo por sentado que los datos de telecomunicaciones, por la continua evolución de éstas hacia la generalización de las conexiones de tarifa plana, o bien no se conservan en absoluto o bien se destruyen antes de que llegue a dictarse auto judicial para la recogida de datos, incluso antes de que las autoridades dispongan de la información necesaria para requerirlos. Por su parte, la mayoría de los componentes de la Sala ha reconocido que prácticamente todos los ámbitos de la vida en sociedad están invadidos por medios electrónicos o digitales de comunicación y que esto entorpece en determinados sectores la persecución de los delitos, así como la prevención de riesgos, pero al sopesar luego la proporcionalidad en el sentido estricto del término, esos mismos magistrados no han concedido suficiente significación a estos dos imperativos con los criterios de adecuación y de proporción razonable.
7. A pesar de que la ley modificadora de la *TKG* se ha aprobado por una amplia mayoría después de examinar el Poder Legislativo diversos dictámenes de índole técnica y de haber escuchado a numerosos expertos independientes, y de que incluso se ha procurado incorporar la jurisprudencia elaborada hasta entonces por el TCF, la mayoría de la Sala Primera viene virtualmente a restringir de modo casi completo el margen de apreciación y de redacción que el Parlamento necesita para aprobar disposiciones adecuadas y razonables en orden a la investigación de delitos graves y a la prevención de riesgos para la población.
8. La sentencia tampoco toma suficientemente en consideración el imperativo de auto-moderación judicial en relación con las decisiones del Parlamento democráticamente. Proclama en efecto que el período legal de seis meses de conservación (el mismo que establece la Directiva comunitaria) constituye el límite máximo y es apenas digno de considerarse constitucionalmente justificado; «dicta» al Poder Legislativo como norma técnica que el precepto sobre finalidad del uso de los datos incluya también los requisitos de acceso; le constriñe a adoptar una técnica estrictamente penal para la catalogación de hechos perseguibles; excluye la posibilidad de utilizar los datos incluso para investigar delitos de difícil indagación cometidos por medios informáticos, y amplía el deber de notificación y los requisitos mínimos de protección de los derechos. Así, pues, el Poder Legislativo se ve reducido a adaptar y modificar sólo marginalmente el

catálogo de figuras penales que justifiquen la recogida de datos; en otras palabras (párr. 327 *in fine*) tiene que trasponer la sentencia si no quiere prescindir de dictar una nueva ordenación, lo cual constituiría infracción del derecho comunitario, y una virtual suplantación de la función legislativa por la propia sentencia.

9. En un plano más concreto la Sala niega al Poder Legislativo el derecho a implantar la recogida de los datos de tráfico almacenados en virtud del artículo 113a *TKG* con el fin de investigar delitos que, aun no figurando en la lista vigente del artículo 100a, apartado 2, *StPO*, revisten considerable importancia en casos individuales, o bien delitos cometidos por medios electrónicos o informáticos (art. 100g, inciso primero. núms.1 y 2, *StPO*). Respecto al primer grupo, resulta, según el Magistrado SCHLUCKEBIER, que el legislador se ha orientado precisamente por criterios que la propia Sala ha aprobado en época aún reciente, concretamente una sentencia de 12 de marzo de 2003, a saber que se trate, por un lado, de delitos definidos normalmente como importantes por la ley y, por otro, que el delito revista en un caso determinado significación especial en vista del daño causado o del riesgo para la comunidad. No se entiende por qué este patrón no pueda aplicarse en principio a la recogida de datos de tráfico almacenados, a condición naturalmente de que la recogida se autorice por auto judicial. En cuanto a la segunda categoría, no se ha tenido suficientemente en cuenta que aquí el Poder Legislativo parte de considerables dificultades iniciales de esclarecimiento del delito. Parece justificada la recogida de los datos por las autoridades como medida de investigación, tanto más cuanto el legislador ha añadido una «cláusula de subsidiariedad (párr. 331) según la cual la recogida sólo puede decretarse si no existe posibilidad razonable de aclaración de los hechos o de localización de su autor y si la obtención de los datos guarda una proporción adecuada con la entidad del asunto (art. 100g, apdo.1, inciso segundo, *StPO*).
10. Finalmente, la Sala habría podido, basándose también para ello en su propia jurisprudencia, fijar plazo al Parlamento para aprobar una nueva legislación y decretar que mientras tanto siguiesen provisionalmente en vigor las disposiciones recurridas, con sujeción, eso sí, a las instrucciones temporales emanadas de la propia Sala. Esto habría sido perfectamente posible, por cuanto la misma sentencia reconoce como correcta la norma legislativa de conservación de los datos por seis meses, durante los cuales el legislador elaboraría normas concretas de intervención de conformidad con esas instrucciones.

## 7.2. Voto particular del magistrado EICHBERGER

Como hemos adelantado, sigue en lo fundamental el razonamiento de su colega SCHLUCKEBIER. Empieza calificando de «infundado y en cualquier



caso empíricamente no probado» el temor expresado por la mayoría de la Sala de que los preceptos impugnados produzcan un efecto inhibitor en el público, disuadiéndole de utilizar los medios de telecomunicación. Más adelante estima que la concepción de «responsabilidad legislativa escalonada» (*gestufte gesetzgeberische Verantwortung*) subyacente a esos preceptos «es conforme a la Constitución», especialmente en lo que se refiere a la utilización de los datos almacenados en virtud del artículo 113a TKG, que se rige por el artículo 100g StPO, para fines de enjuiciamiento criminal. El Poder Legislativo no tiene obligación de medir la proporcionalidad de las disposiciones sobre recogida de datos tomando como único patrón el grado máximo posible de interferencia, es decir, una recogida global presuntamente encaminada a crear un «perfil social» del ciudadano o a rastrear todos sus movimientos; antes bien, le es lícito tomar en consideración el hecho de que numerosos ejemplos de recuperación de datos tienen mucha menos trascendencia, y que es en definitiva el juez competente quien debe decidir en cada caso si la obtención de los datos se ha efectuado o no de modo razonable y proporcionado.

## VIII. COMENTARIO

Nos inclinamos básicamente a favor de los dos votos particulares, haciendo nuestra en primer lugar la afirmación citada del magistrado EICHBERGER de que no se ha probado que la población vaya a sentirse intimidada y a retraerse, por lo tanto, del uso de los medios de telecomunicación por razón de los preceptos legales impugnados.

En segundo lugar estimamos convincente el argumento comparativo desarrollado por el magistrado SCHLUCKEBIER, es decir el cotejo entre el fallo que comentamos y la doctrina sentada por el propio TFC en sentencias anteriores sobre revelación de datos de tráfico a las autoridades que los requieran (por cierto, habría que preguntarse, ya que la sentencia también invoca en algunos de sus considerandos fallos anteriores del Tribunal, por qué no ha tenido también cuenta la de 12 de marzo de 2003). Si los criterios para la recogida de datos se consideraban constitucionalmente correctos en 2003, no resuelta claro por qué esos mismos criterios son anticonstitucionales o, al menos, no totalmente constitucionales en 2008, siendo así que en este punto las disposiciones impugnadas no suponen cambio sustancial respecto a la legislación anterior.

En tercer término no nos parece adecuada la fórmula que propone el Tribunal en sus considerandos 230 7 285 de tomar como referencia no tanto los delitos como los bienes jurídicos protegibles, por cuanto la segunda noción, cuyo valor nadie niega en el plano de los principios, es forzosamente menos precisa que una lista, por imperfecta que sea, de delitos que en todos los ordenamientos se califican como graves y que se basan por definición en el imperativo de defensa de algún bien jurídico en particular. Así, por ejemplo, la vida como bien jurídico supremo se tutela mediante la definición y condena del homicidio, del asesinato, etc.; la propiedad, mediante la definición y condena

del hurto, del robo, etc. Naturalmente, no pretendemos con esto negar de raíz la validez del criterio alternativo apuntado, al menos en casos concretos, pero sí afirmamos que el sistema vigente de catálogo de hechos delictivos (*Straftaten*) de la legislación federal alemana (especialmente en la propia StPO) y que, por cierto, no se ha declarado inconstitucional, es más seguro y efectivo.

Sí nos parecería adecuado, por el contrario, incluir en la *TKG*, como insinúa la sentencia en su párrafo 224 (*vide supra*, V, B,5), las mejoras técnicas de conservación de datos que dicho párrafo enumera, o al menos, que el legislador, de no estimar procedente incluirlas directamente en la ley, dispusiera su adopción preceptiva por vía reglamentaria, ya a cargo de la Federación, ya a cargo de los Estados. Pero que no se haya hecho así no nos parece suficiente motivo para tachar de inconstitucionales y declarar nulos los preceptos recurridos.

Se podría asimismo mejorar, como sugiere el párrafo 281 (*vide supra*, V, B,8) el sistema de notificación a los interesados del requerimiento de datos por la autoridad competente, especialmente a los afectados de modo indirecto. Pero también es aplicable aquí nuestra observación al punto precedente, a saber, que no se trata de una cuestión fundamental que entrañe en sí misma vicio de inconstitucionalidad.

Creemos en consecuencia que, influido quizá subconscientemente por un clima de temor difuso en la República Federal de ALEMANIA a la interferencia de los poderes públicos en la vida privada de los ciudadanos, el TCF ha incurrido, permítasenos la expresión, en un acceso de puritanismo constitucional, más aun de fundamentalismo garantista, que le ha llevado a ver peligros cercanos y directos donde en rigor sólo los hay remotos y eventuales. Sin ánimo de enfoques ni planteamientos políticos retrospectivos, terminemos diciendo que la sentencia no es de extrañar si recordamos el espionaje diario de su vida privada mediante escuchas telefónicas y micrófonos ocultos en su propia vivienda, que sufrieron muchos ciudadanos de la extinta República Democrática Alemana, prácticas tan vívidamente descritas en la película «La vida de los otros» (*Das Leben der anderen*).

---

---

V

**CRÓNICA DE ACTIVIDAD  
PARLAMENTARIA**

---

---



Ángeles Nieto Lozano, Santiago Sánchez Fernández  
y María Isabel Prada Barrio\*

## **La Actividad Parlamentaria de julio a diciembre de 2009 (VIII Legislatura)**

Sumario: I. INTRODUCCIÓN.—II. COMPOSICIÓN DE LOS ÓRGANOS DE LA CÁMARA.—III. EL FUNCIONAMIENTO DE LOS ÓRGANOS DE LA CÁMARA.—3.1. El Pleno de la Asamblea de Madrid.—3.2. Las Comisiones de la Asamblea de Madrid.—3.3. La Diputación Permanente de la Asamblea de Madrid.—3.4. La Mesa de la Asamblea de Madrid.—3.5. La Junta de Portavoces de la Asamblea de Madrid.—IV. LA ACTIVIDAD LEGISLATIVA DE LA CÁMARA.—4.1. Relación de Leyes aprobadas.—V. RESUMEN DE LA ACTIVIDAD PARLAMENTARIA. (julio a diciembre de 2009 - VIII Legislatura).—5.1. Cuadros resumen de actividad parlamentaria.—5.2. Gráficos estadísticos.

### **I. INTRODUCCIÓN**

El seguimiento de la actividad parlamentaria realizada en la Asamblea de Madrid, objeto de la presente crónica parlamentaria, tiene como finalidad ofrecer la información relativa al sexto período de sesiones la VIII Legislatura, que comprende los meses de julio a de diciembre de 2009.

La estructura del presente trabajo sigue el mismo esquema que el adoptado en anteriores números de la Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid.

### **II. COMPOSICIÓN DE LOS ÓRGANOS DE LA CÁMARA**

Durante el sexto período de sesiones (julio/diciembre de 2009), se han producido las siguientes modificaciones en cuanto a pérdida y adquisición de la condición de Diputado.

---

\* Jefa de la Sección de Archivo, Jefe de Negociado de Archivo Parlamentario y Jefa del Negociado de Archivo Administrativo de la Asamblea de Madrid.

El **Ilmo. Sr. D. Ignacio González Velayos** del Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo dispuesto en el artículo 14.1.e) del Reglamento de la Asamblea, causó baja por renuncia a su condición de Diputado el 07 de julio de 2009, Acuerdo de Mesa de 10 de julio de 2009 (BOAM número 144, de 16 de julio de 2009), y fue sustituido por el **Ilmo. Sr. D. Alejandro José Halffier Gallego**, del Grupo Parlamentario Popular, que adquirió la condición de Diputado en la sesión plenaria de 15 de julio de 2009 (D.SS. número 519, de 15 de julio de 2009, BOAM número 145, de 23 de julio de 2009).

El **Ilmo. Sr. D. Pablo Casado Blanco** del Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo dispuesto en el artículo 14.1.e) del Reglamento de la Asamblea, causó baja por renuncia a su condición de Diputado el 15 de julio de 2009, Acuerdo de Mesa de 20 de julio de 2009 (BOAM número 145, de 23 de julio de 2009), y fue sustituido por la **Ilma. Sra. D.ª Teresa de Jesús Luis Rico**, del Grupo Parlamentario Popular, que adquirió la condición de Diputada en la sesión plenaria de 22 de julio de 2009 (D.SS. número 520, de 22 de julio de 2009, BOAM número 145, de 23 de julio de 2009).

### III. EL FUNCIONAMIENTO DE LOS ÓRGANOS DE LA CÁMARA

#### 3.1. El Pleno de la Asamblea de Madrid

Se han celebrado 16 sesiones ordinarias en el sexto período de sesiones (julio/diciembre 2009).

A continuación se reseñan las fechas concretas de las sesiones, el número del Diario de Sesiones y de Acta correspondientes.

#### Sesiones Plenarias

	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.	N.º de Acta
Julio	1	01-07-2009	515	18/2009
	2	15-07-2009	519	19/2009
	3	22-07-2009	520	20/2009
	Total sesiones mes de julio 2009 .....			
Septiembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.	N.º de Acta
	1	15-09-2009	523	23/2009
	Total sesiones mes de septiembre 2009 .....			
Octubre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.	N.º de Acta
	1	01-10-2009	524	24/2009
	2	08-10-2009	533	25/2009
	3	15-10-2009	541	26/2009
	4	22-10-2009	551	27/2009
Total sesiones mes de octubre 2009 .....				4

	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.	N.º de Acta
Noviembre	1	05-11-2009	561	28/2009
	2	12-11-2009	565	29/2009
	3	19-11-2009	574	30/2009
	Total sesiones mes de noviembre 2009 .....			
	N.º de sesión	Fecha	N1 D. SS.	N.º de Acta
Diciembre	1	03-12-2009	587	31/2009
	2	10-12-2009	592	32/2009
	3	17-12-2009	601	33/2009
	4	21-12-2009	604	34/2009
	5	22-12-2009	605	35/2009
	Total sesiones mes de diciembre 2009 .....			
Total sesiones julio/diciembre 2009 .....				16

### 3.2. Las Comisiones de la Asamblea de Madrid

El número total de sesiones celebradas por las Comisiones de la Asamblea de Madrid en el presente período de sesiones ha sido de 67, de acuerdo con lo señalado a continuación:

#### COMISIONES PERMANENTES LEGISLATIVAS

##### 3.2.1. Comisión de Estatuto de Autonomía, Reglamento y Estatuto del Diputado

3.2.1.1. Constitución: 16 de julio de 2007 (D.SS número 5, de 16/07/2007)

3.2.1.2. Composición

Modificaciones en la composición (julio/diciembre 2009): Altas y Bajas de Diputados en la Comisión de Estatuto de Autonomía, Reglamento y Estatuto del Diputado:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
GP	Designación de D. José Cabrera Orellana como Portavoz del Grupo Parlamentario Popular en la Comisión, en sustitución de D. Pablo Casado Blanco		-	BOAM 147, 28/08/2009

### 3.2.1.3. Sesiones de la Comisión de Estatuto de Autonomía, Reglamento y Estatuto del Diputado

#### Sesiones de las Comisiones

#### COMISIÓN DE ESTATUTO DE AUTONOMÍA, REGLAMENTO Y ESTATUTO DEL DIPUTADO

	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Noviembre	1	05-11-2009	559
Total sesiones mes de noviembre 2009 .....			1
Total sesiones julio/diciembre 2009 .....			1

### 3.2.2. Comisión de Presidencia, Justicia e Interior

Modificación en la denominación y estructura de las Comisiones Permanentes Legislativas, en virtud de los Decretos 14 a 18/2008, de 25 de junio de modificación de las Consejerías de la Comunidad de Madrid.

3.2.2.1. Constitución: 30 de septiembre de 2008 (D.SS. número 264, de 30/09/2008)

3.2.2.2. Composición (BOAM número 87, de 25/09/2008)

Modificaciones en la composición (julio/diciembre 2009): Altas y Bajas de Diputados en la Comisión de Presidencia, Justicia e Interior:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
GP	Designación de D. Enrique Ruiz Escudero como Portavoz Adjunto en la Comisión en sustitución de D. Pablo Casado Blanco		-	BOAM 150, 24/09/2009
GP	-	D.ª Teresa de Jesús Luis Rico	-	BOAM 150, 24/09/2009
GP	D. Benjamín Martín Vasco (Acuerdo de Mesa de 21/10/2009)	D.ª Ana Camins Martínez	-	BOAM 156, 23/10/2009



Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
IU	Designación de D. <sup>a</sup> Inés Sabanés Nadal como Portavoz y Designación de D. Miguel Ángel Reneses González-Solares como Portavoz Adjunto del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida en la Comisión		-	BOAM 169, 23/12/2009

### 3.2.2.3. Sesiones de la Comisión de Presidencia, Justicia e Interior

#### Sesiones de las Comisiones

#### COMISIÓN DE PRESIDENCIA, JUSTICIA E INTERIOR

Octubre	<b>N.º de sesión</b>	<b>Fecha</b>	<b>N.º D. SS.</b>	
	1	06-10-2009	528	
	Total sesiones mes de octubre 2009 .....			1
Noviembre	<b>N.º de sesión</b>	<b>Fecha</b>	<b>N.º D. SS.</b>	
	1	03-11-2009	556	
	2	17-11-2009	570	
	Total sesiones mes de noviembre 2009 .....			2
Diciembre	<b>N.º de sesión</b>	<b>Fecha</b>	<b>N.º D. SS.</b>	
	1	01-12-2009	583	
	2	15-12-2009	597	
	Total sesiones mes de diciembre 2009 .....			2
Total sesiones julio/diciembre 2009 .....				5

### 3.2.3. Comisión de Presupuestos, Economía y Hacienda

Modificación en la denominación y estructura de las Comisiones Permanentes Legislativas, en virtud de los Decretos 14 a 18/2008, de 25 de junio de modificación de las Consejerías de la Comunidad de Madrid.

#### 3.2.3.1. Constitución: 30 de septiembre de 2008 (D.SS. número 264, de 30/09/2008)

## 3.2.3.2. Composición (BOAM número 87, de 25/09/2008)

Modificaciones en la composición (julio/diciembre 2009): Altas y Bajas de Diputados en la Comisión de Presupuestos, Economía y Hacienda:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
GP	D. <sup>a</sup> Carmen Martín Irañeta	D. <sup>a</sup> M. <sup>a</sup> Luz Bajo Prieto	-	BOAM 150, 24/09/2009
GP	D. <sup>a</sup> Ana Camins Martínez	D. <sup>a</sup> Teresa de Jesús Luis Rico	-	BOAM 150, 24/09/2009
GP	Designación de D. <sup>a</sup> Begoña García Martín como Vicepresidenta de la Comisión de Presupuestos, Economía y Hacienda, en sustitución de D. José Cabrera Orellana.		13/10/2009	BOAM 150, 24/09/2009 D.SS. 538, 13/10/2009 BOAM 156, 23/10/2009

## 3.2.3.3. Sesiones de la Comisión de Presupuestos, Economía y Hacienda

## Sesiones de las Comisiones

## COMISIÓN DE PRESUPUESTOS, ECONOMÍA Y HACIENDA

	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Julio	1	07-07-2009	516
	2	08-07-2009	517
	Total sesiones mes de julio 2009 .....		
	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Octubre	1	13-10-2009	538
	2	14-10-2009	540
	3	16-10-2009	542
	4	19-10-2009	544
	5	19-10-2009	545
	6	20-10-2009	546
	7	21-10-2009	547
	8	21-10-2009	548
Total sesiones mes de octubre 2009 .....			8

	<b>N.º de sesión</b>	<b>Fecha</b>	<b>N.º D. SS.</b>
Noviembre	1	17-11-2009	569
	2	18-11-2009	571
	3	18-11-2009	572
	4	19-11-2009	573
	5	20-11-2009	575
	6	23-11-2009	577
	7	23-11-2009	578
	8	24-11-2009	579
	9	24-11-2009	580
	10	25-11-2009	581
	Total sesiones mes de noviembre 2009 .....		
	<b>N.º de sesión</b>	<b>Fecha</b>	<b>N.º D. SS.</b>
Diciembre	1	09-12-2009	589
	2	10-12-2009	591
	3	11-12-2009	593
	4	14-12-2009	595
	5	15-12-2009	596
	6	16-12-2009	598
	Total sesiones mes de diciembre 2009 .....		
Total sesiones julio/diciembre 2009 .....			26

#### 3.2.4. *Comisión de Transportes e Infraestructuras*

3.2.4.1. Constitución: 16 de julio de 2007 (D.SS. 11, de 16/07/2007)

3.2.4.2. Composición: BOAM número 11, de 26 de julio de 2007

No se han producido modificaciones en la composición de la Comisión de Transportes e Infraestructuras durante el sexto período de sesiones (julio/diciembre 2009).

## 3.2.4.3. Sesiones de la Comisión de Transportes e Infraestructuras

**Sesiones de las Comisiones****COMISIÓN DE TRANSPORTES E INFRAESTRUCTURAS**

Octubre	<b>N.º de sesión</b>	<b>Fecha</b>	<b>N.º D. SS.</b>
	1	09-10-2009	535
	2	23-10-2009	553
	Total sesiones mes de octubre 2009 .....		
Diciembre	<b>N.º de sesión</b>	<b>Fecha</b>	<b>N.º D. SS.</b>
	1	18-12-2009	603
	Total sesiones mes de diciembre 2009 .....		
Total sesiones julio/diciembre 2009 .....			3

3.2.5. *Comisión de Educación*

3.2.5.1. Constitución: 16 de julio de 2007 (D.SS número 10, de 16/07/2007)

3.2.5.2. Composición: BOAM número 11, de 26 de julio de 2007

Modificaciones en la composición (julio/diciembre 2009): Altas y Bajas de Diputados en la Comisión de Educación:

<b>Grupo</b>	<b>Baja</b>	<b>Alta</b>	<b>Fecha Comisión</b>	<b>Publicación</b>
GP	D. <sup>a</sup> M. <sup>a</sup> Luz Bajo Prieto	D. <sup>a</sup> Isabel González González	-	BOAM 150, 24/09/2009
GP	-	D. <sup>a</sup> M. <sup>a</sup> Teresa de Jesús Luis Rico	-	BOAM 150, 24/09/2009
GP	Designación de D. <sup>a</sup> M. <sup>a</sup> Teresa de Jesús Luis Rico como Secretaria de la Comisión en sustitución de D. <sup>a</sup> Begoña García Martín		04/11/2009	BOAM 156, 23/10/2009 D.SS. 557, 04/11/2009 BOAM 160, 12/11/2009

## 3.2.5.3. Sesiones de la Comisión de Educación

**Sesiones de las Comisiones**  
**COMISIÓN DE EDUCACIÓN**

Octubre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	07-10-2009	529
	Total sesiones mes de octubre 2009 .....		
Noviembre	<b>N.º de sesión</b>	<b>Fecha</b>	<b>N.º D. SS</b>
	1	04-11-2009	557
	Total sesiones mes de noviembre 2009 .....		
Diciembre	<b>N.º de sesión</b>	<b>Fecha</b>	<b>Nº D. SS.</b>
	1	02-12-2009	584
	2	16-12-2009	599
	Total sesiones mes de diciembre 2009 .....		
Total sesiones julio/diciembre 2009 .....			4

3.2.6. *Comisión de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio*

Modificación en la denominación y estructura de las Comisiones Permanentes Legislativas, en virtud de los Decretos 14 a 18/2008, de 25 de junio de modificación de las Consejerías de la Comunidad de Madrid.

3.2.6.1. Constitución: 30 de septiembre de 2008 (D.SS número 266, de 30 de septiembre de 2008)

3.2.6.2. Composición: BOAM número 87, de 25 de septiembre de 2008

No se han producido modificaciones en la composición de la Comisión de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio durante el sexto período de sesiones (julio/diciembre 2009).

### 3.2.6.3. Sesiones de la Comisión de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio

#### Sesiones de las Comisiones

#### COMISIÓN DE MEDIO AMBIENTE, VIVIENDA Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Octubre	1	05-10-2009	525
	Total sesiones mes de octubre 2009 ..... 1		
	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Noviembre	1	02-11-2009	554
	2	16-11-2009	566
	Total sesiones mes de noviembre 2009 ..... 2		
Total sesiones julio/diciembre 2009 ..... 3			

### 3.2.7. Comisión de Sanidad

3.2.7.1. Constitución: 16 de julio de 2007 (D.SS número 8, de 16 de julio de 2007)

3.2.7.2. Composición: BOAM número 12, de 27 de julio de 2007

No se han producido modificaciones en la composición de la Comisión de Sanidad durante el sexto período de sesiones (julio/diciembre 2009).

### 3.2.7.3. Sesiones de la Comisión de Sanidad

#### Sesiones de las Comisiones

#### COMISIÓN DE SANIDAD

	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Octubre	1	07-10-2009	530
	2	21-10-2009	549
	Total sesiones mes de octubre 2009 ..... 2		
Noviembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	04-11-2009	558
	Total sesiones mes de noviembre 2009 ..... 1		
Total sesiones julio/diciembre 2009 ..... 3			

### 3.2.8. Comisión de Vicepresidencia, Cultura y Deporte

#### 3.2.8.1. Constitución

Cambio de denominación de la Comisión de Cultura, Deporte y Turismo para transformarla en Comisión de Vicepresidencia, Cultura y Deporte: Acuerdo de Mesa 18/05/2009 (BOAM 133, de 21/05/2009). Decreto 42/2009, de 30 de abril de modificación de las Consejerías de la Comunidad de Madrid.

#### 3.2.8.2. Composición

Modificaciones producidas en la composición (mayo/junio 2009): Altas y Bajas de Diputados en la Comisión de Vicepresidencia, Cultura y Deporte.

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
GP	Designación de D. Jacobo Ramón Beltrán Pedreira como Portavoz y de D. Colomán Trabado Pérez como Portavoz Adjunto del Grupo Parlamentario Popular en la Comisión		-	BOAM 150, 24/09/2009
GP	D. <sup>a</sup> Isabel González González	D. José Luis Fernández-Quejo del Pozo	-	BOAM 136, 04/06/2009

#### 3.2.8.3. Sesiones de la Comisión de Vicepresidencia, Cultura y Deporte

#### Sesiones de las Comisiones

#### COMISIÓN DE VICEPRESIDENCIA, CULTURA Y DEPORTE

Octubre	<b>N.º de sesión</b>	<b>Fecha</b>	<b>N.º D. SS.</b>
	1	14-10-2009	539
	Total sesiones mes de octubre 2009 ..... 1		
Noviembre	<b>N.º de sesión</b>	<b>Fecha</b>	<b>N.º D. SS.</b>
	1	11-11-2009	564
	Total sesiones mes de noviembre 2009 ..... 1		
Diciembre	<b>N.º de sesión</b>	<b>Fecha</b>	<b>N.º D. SS.</b>
	1	09-12-2009	590
	2	16-12-2009	600
	Total sesiones mes de diciembre 2009 ..... 2		
Total sesiones julio/diciembre 2009 ..... 4			

### 3.2.9. Comisión de Familia y Asuntos Sociales

3.2.9.1. Constitución: 16 de julio de 2007 (D.SS número 15, de 16 de julio de 2007)

3.2.9.2. Composición: BOAM número 12, de 27 de julio de 2007

Modificaciones producidas en la composición (julio/diciembre 2009): Altas y Bajas de Diputados en la Comisión de Familia y Asuntos Sociales.

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
GP	D. Colomán Trabado Pérez	D. Enrique Ruiz Escudero	-	BOAM 150, 24/09/2009

3.2.9.3. Sesiones de la Comisión de Familia y Asuntos Sociales

#### Sesiones de la Comisiones

#### COMISIÓN DE FAMILIA Y ASUNTOS SOCIALES

Octubre	<b>N.º de sesión</b>	<b>Fecha</b>	<b>N.º D. SS.</b>
	1	06-10-2009	527
	Total sesiones mes de octubre 2009 ..... 1		
Noviembre	<b>N.º de sesión</b>	<b>Fecha</b>	<b>N.º D. SS.</b>
	1	03-11-2009	555
	2	17-11-2009	568
	Total sesiones mes de noviembre 2009 ..... 2		
Diciembre	<b>N.º de sesión</b>	<b>Fecha</b>	<b>N.º D. SS.</b>
	1	01-12-2009	582
	Total sesiones mes de diciembre 2009 ..... 1		
Total sesiones julio/diciembre 2009 ..... 4			

### 3.2.10. Comisión de Empleo

3.2.10.1. Constitución: 16 de julio de 2007 (D.SS número 16, de 16 de julio de 2007)

3.2.10.2. Composición: BOAM número 12, de 27 de julio de 2007

Modificaciones producidas en la composición (julio/diciembre 2009): Altas y Bajas de Diputados en la Comisión de Empleo.



<b>Grupo</b>	<b>Baja</b>	<b>Alta</b>	<b>Fecha Comisión</b>	<b>Publicación</b>
GP	D. José Luis Fernández-Quejo del Pozo	D. Francisco Acedo Jiménez	-	BOAM 150, 24/09/2009
GP	D. Alfonso Bosch Tejedor (Acuerdo de Mesa 21/10/2009)	D. <sup>a</sup> Isabel González González	-	BOAM 156, 23/10/2009

### 3.2.10.3. Sesiones de la Comisión de Empleo

#### Sesiones de las Comisiones

#### COMISIÓN DE EMPLEO

Octubre	<b>N.º de sesión</b>	<b>Fecha</b>	<b>N.º D. SS.</b>
	1	05-10-2009	526
	Total sesiones mes de octubre 2009 ..... 1		
Noviembre	<b>N.º de sesión</b>	<b>Fecha</b>	<b>N.º D. SS.</b>
	1	16-11-2009	567
	Total sesiones mes de noviembre 2009 ..... 1		
Total sesiones julio/diciembre 2009 ..... 2			

### 3.2.11. Comisión de Inmigración y Cooperación

3.2.11.1. Constitución: 16 de julio de 2007 (D.SS número 17, de 16 de julio de 2003)

3.2.11.2. Composición: BOAM número 12, de 27 de julio de 2007

Modificaciones producidas en la composición (julio/diciembre 2009): Altas y Bajas de Diputados en la Comisión de Inmigración y Cooperación.

<b>Grupo</b>	<b>Baja</b>	<b>Alta</b>	<b>Fecha Comisión</b>	<b>Publicación</b>
GP	D. José Cabrera Orellana	D. <sup>a</sup> María Luz Bajo Prieto	-	BOAM 150, 24/09/2009

## 3.2.11.3. Sesiones de la Comisión de Inmigración y Cooperación

**Sesiones de las Comisiones****COMISIÓN DE INMIGRACIÓN Y COOPERACIÓN**

Octubre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	13-10-2009	536
Total sesiones mes de octubre 2009 1			
Diciembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	07-12-2009	588
Total sesiones mes de diciembre 2009 ..... 1			
Total sesiones julio/diciembre 2009 ..... 2			

3.2.12. *Comisión de Mujer*

3.2.12.1. Constitución: 16 de julio de 2007 (D.SS número 19, de 16 de julio de 2007)

3.2.12.2. Composición: BOAM número 12, de 27 de julio de 2007

Modificaciones producidas en la composición (julio/diciembre 2009): Altas y Bajas de Diputados en la Comisión de Mujer.

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
GP	D.ª M.ª Luz Bajo Prieto	D.ª Teresa de Jesús Luis Rico	-	BOAM 150, 24/09/2009
GP	D. Francisco Acedo Jiménez	D.ª Beatriz Elorriaga Pizarik	-	BOAM 150, 24/09/2009

## 3.2.12.3. Sesiones de la Comisión de Mujer

**Sesiones de las Comisiones****COMISIÓN DE MUJER**

Octubre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	09-10-2009	534
2	23-10-2009	552	
Total sesiones mes de octubre 2009 ..... 2			

Diciembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	18-12-2009	602
Total sesiones mes de diciembre 2009 .....			1
Total sesiones julio/diciembre 2009 .....			3

### 3.2.13. Comisión de Juventud

3.2.13.1. Constitución: 16 de julio de 2007 (D.SS número 21, de 16 de julio de 2007)

3.2.13.2. Composición: BOAM número 12, de 27 de julio de 2007

Modificaciones producidas en la composición (julio/diciembre 2009): Altas y Bajas de Diputados en la Comisión de Juventud.

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
GP	D.ª M.ª Luz Bajo Prieto	D. Álvaro González López	-	BOAM 150, 24/09/2009
GP	-	D.ª Carmen Martín Irañeta D.ª M.ª Teresa de Jesús Luis Rico	-	BOAM 150, 24/09/2009
GP	D. Álvaro González López	D. Pedro Núñez Morgades	-	BOAM 156, 23/10/2009
GP	Designación de D. Pedro Núñez Morgades como Presidente de la Comisión en sustitución de D. Ignacio González Velayos		06/11/2009	D.SS. 562, 06/11/2009 BOAM 160, 12/11/2009

3.2.13.3. Sesiones de la Comisión de Juventud

#### Sesiones de las Comisiones

#### COMISIÓN DE JUVENTUD

Octubre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	16-10-2009	543
Total sesiones mes de octubre 2009 .....			1

	<b>N.º de sesión</b>	<b>Fecha</b>	<b>N.º D. SS.</b>
Noviembre	1	06-11-2009	562
	2	20-11-2009	576
	Total sesiones mes de noviembre 2009 .....		
	<b>N.º de sesión</b>	<b>Fecha</b>	<b>N.º D. SS.</b>
Diciembre	1	11-12-2009	594
	Total sesiones mes de diciembre 2009 .....		
Total sesiones julio/diciembre 2009 .....			4

### COMISIONES PERMANENTES NO LEGISLATIVAS

#### 3.2.14. Comisión de Vigilancia de las Contrataciones

3.2.14.1. Constitución: 16 de julio de 2007 (D.SS número 22, de 16 de julio de 2007)

3.2.14.2. Composición: BOAM número 11, de 26 de julio de 2007

No se han producido modificaciones en la composición de la Comisión de Vigilancia de las Contrataciones durante el sexto período de sesiones (julio/diciembre 2009)

3.2.14.3. Sesiones de la Comisión de Vigilancia de las Contrataciones

#### Sesiones de las Comisiones

### COMISIÓN DE VIGILANCIA DE LAS CONTRATACIONES

	<b>N.º de sesión</b>	<b>Fecha</b>	<b>N.º D. SS.</b>
Octubre	1	08-10-2009	532
	Total sesiones mes de octubre 2009 .....		
	<b>N.º de sesión</b>	<b>Fecha</b>	<b>N.º D. SS.</b>
Noviembre	1	05-11-2009	560
	Total sesiones mes de noviembre 2009 .....		
	<b>N.º de sesión</b>	<b>Fecha</b>	<b>N.º D. SS.</b>
Diciembre	1	03-12-2009	586
	Total sesiones mes de diciembre 2009 .....		
Total sesiones julio/diciembre 2009 .....			3

3.2.15. *Comisión de Control del Ente Público Radio Televisión Madrid*

3.2.15.1. Constitución: 16 de julio de 2007 (DSS número 20, de 16 de julio de 2007)

3.2.15.2. Composición: BOAM número 11, de 26 de julio de 2007

Modificaciones producidas en la composición (julio/diciembre 2009): Altas y Bajas de Diputados en la Comisión de Control del Ente Público Radio Televisión Madrid.

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
GP	-	D. <sup>a</sup> Ana Camins Martínez	-	BOAM 150, 24/09/2009
GP	D. <sup>a</sup> Isabel González González Acuerdo de Mesa 21/10/2009: - D. Benjamín Martín Vasco - D. Alfonso Bosch Tejedor	D. Jesús Ferosel Díaz D. Álvaro González López D. <sup>a</sup> Marta Escudero Díaz-Tejeiro	-	BOAM 156, 24/09/2009
GP	Designación de D. Álvaro González López como Portavoz del Grupo Parlamentario Popular, en sustitución de D. Benjamín Martín Vasco		-	BOAM 156, 23/10/2009

3.2.15.3. Sesiones de la Comisión de Control del Ente Público Radio Televisión Madrid

**Sesión de las Comisiones****COMISIÓN DE CONTROL DEL ENTE PÚBLICO  
RADIO TELEVISIÓN MADRID**

Octubre	<b>N.º de sesión</b>	<b>Fecha</b>	<b>N.º D. SS.</b>	
	1	08-10-2009	531	
	2	22-10-2009	550	
	Total sesiones mes de octubre 2009 .....			2
Diciembre	<b>N.º de sesión</b>	<b>Fecha</b>	<b>N.º D. SS.</b>	
	1	03-12-2009	585	
	Total sesiones mes de diciembre 2009 .....			1
Total sesiones julio/diciembre 2009 .....				3

### 3.2.16. *Comisión para las Políticas Integrales de la Discapacidad*

- 3.2.16.1. Creación: Ley 1/2009, de 15 de junio para la Creación de una Comisión Permanente no Legislativa para las Políticas Integrales de la Discapacidad (BOCM 146, de 22 de junio de 2009)
- 3.2.16.2. Constitución: 08 de julio de 2009 (BOAM 141, de 25/06/2009, D.SS 518, de 87/07/2009)
- 3.2.16.3. Composición: BOAM 144, de 16 de julio de 2009

*Mesa de la Comisión (BOAM 144, de 16 de julio de 2009)*

Presidente: Ilmo. Sr. D. Colomán Trabado Pérez

Vicepresidente: Ilmo. Sr. D. Francisco Contreras Lorenzo

Secretaria: Ilma. Sra. D.<sup>a</sup> María Teresa Gómez-Limón Amador

#### **Grupo Parlamentario Popular:**

Portavoz: Ilmo. Sr. D. Enrique Ruiz Escudero

Portavoz Adjunto: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Liébana Montijano

Vocales:

Ilmo. Sr. D. José Gabriel Astudillo López.

Ilmo. Sr. D. Colomán Trabado Pérez.

Ilma. Sra. Dña. María Teresa Gómez-Limón Amador.

Ilmo. Sr. D. Jesús Fermosel Díaz.

Ilma. Sra. Dña. María Isabel Redondo Alcaide.

Ilma. Sra. Dña. Elena de Utrilla Palombi.

Ilma. Sra. Dña. María Nadia Álvarez Padilla.

Ilma. Sra. Dña. Sonsoles Trinidad Aboín Aboín.

#### **Grupo Parlamentario Socialista:**

Portavoz: Ilmo. Sr. D. Francisco Hernández Ballesteros

Portavoz Adjunto: Ilma. Sra. Dña. Esperanza Rozas Piña

Vocales:

Ilmo. Sr. D. Francisco Contreras Lorenzo.

Ilma. Sra. Dña. Fátima Peinado Villegas.

Ilma. Sra. Dña. Pilar Sánchez Acera.

Ilma. Sra. Dña. Virginia Aranda Pizarro.

#### **Grupo Parlamentario de Izquierda Unida:**

Portavoz: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Amat Ruiz

Portavoz Adjunto: Ilma. Sra. Dña. Reyes Montiel Mesa, Portavoz adjunto.

Modificaciones producidas en la composición (julio/diciembre 2009): Altas y Bajas de Diputados en la Comisión para las Políticas Integrales de la Discapacidad.

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
GP	D. Jesús Ferosmel Díaz	D. Álvaro González López	-	BOAM 156, 23/10/2009

#### 3.2.16.4. Sesiones de la Comisión para las Políticas Integrales de la Discapacidad

### Sesiones de las Comisiones

## COMISIÓN PARA LAS POLÍTICAS INTEGRALES DE LA DISCAPACIDAD

Julio	<b>N.º de sesión</b>	<b>Fecha</b>	<b>N.º D. SS.</b>
	1	08-07-2009 (Sesión constitutiva)	518
	Total sesiones mes de julio 2009 ..... 1		
Octubre	<b>N.º de sesión</b>	<b>Fecha</b>	<b>N.º D. SS.</b>
	1	13-10-2009	537
	Total sesiones mes de octubre 2009 ..... 1		
Noviembre	<b>N.º de sesión</b>	<b>Fecha</b>	<b>N.º D. SS.</b>
	1	10-11-2009	563
	Total sesiones mes de noviembre 2009 ..... 1		
Total sesiones julio/diciembre 2009 ..... 3			

### 3.3. La Diputación Permanente de la Asamblea de Madrid

3.3.1. *Designación de miembros: Sesión plenaria de 28 de junio de 2007 (D.SS número 3, de 28-06-2007)*

3.3.2. *Composición: BOAM número 5, de 4 de julio de 2007*

Modificaciones producidas en la composición de la Diputación Permanente (julio/diciembre 2009):

### MODIFICACIÓN EN LA COMPOSICIÓN DE LA DIPUTACIÓN PERMANENTE DEL G.P. DE IZQUIERDA UNIDA

Sesión plenaria de 22/12/2009 (D.SS. 605, de 122/12/2009 - BOAM 170, de 29/12/2009).

Designación de D.<sup>a</sup> Gregorio Gordo Pradel como Titular, en sustitución de D.<sup>a</sup> Inés Sabanés Nadal

Designación de D.<sup>a</sup> Eulalia Vaquero Gómez como Suplente de D. Gregorio Gordo Pradel

Designación de D. Fernando Camaño Gómez como Suplente de D. Miguel Ángel Reneses González-Solares

### 3.3.3. *Sesiones de la Diputación Permanente*

#### **Sesiones de la Diputación Permanente**

	<b>N.º de sesión</b>	<b>Fecha</b>	<b>N.º D. SS.</b>	<b>N.º de Acta</b>
Julio	1	23-07-2009	521	21/2009
	Total sesiones mes de julio 2009 ..... 1			
	<b>N.º de sesión</b>	<b>Fecha</b>	<b>N.º D. SS.</b>	<b>N.º de Acta</b>
Agosto	1	27-08-2009	522	22/2009
	Total sesiones mes de agosto 2009 ..... 1			
Total sesiones julio/diciembre 2009 ..... 2				

### 3.4. **La Mesa de la Asamblea de Madrid**

3.4.1 *Sesión constitutiva de 12 de junio de 2007: Elección de los miembros de la Mesa de la Asamblea (D.SS número 1, de 12 de junio de 2007)*

3.4.2. *Composición de la Mesa de la Asamblea: BOAM número 1, de 14 de junio de 2007*

Presidenta:	Ilma. Sra. D. <sup>a</sup> María Elvira Rodríguez Herrer (G.P.P)
Vicepresidenta Primera:	Ilma. Sra. D. <sup>a</sup> María Cristina Cifuentes Cuencas (G.P.P)
Vicepresidente Segundo:	Ilmo. Sr. D. Francisco Cabaco López (G.P.S.)
Vicepresidente Tercero:	Ilmo. Sr. D. Antero Ruiz López (G.PIU)
Secretaria Primera:	Ilma. Sra. D. <sup>a</sup> Rosa María Posada Chapado (G.P.P)
Secretaria Segunda:	Ilma. Sra. D. <sup>a</sup> María Helena Almazán Vicario (G.P.S.)
Secretario Tercero:	Ilma. Sr. D. Jacobo Ramón Beltrán Pedreira (G.P.P)



## 3.4.3. Sesiones de la Mesa de la Asamblea:

**Sesiones de la Mesa**

Julio	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	MESA DE LA DIPUTACIÓN PERMANENTE		
	1	06-07-2009	38/2009
	2	10-07-2009	39/2009
	3	15-07-2009	40/2009
	4	20-07-2009	41/2009
	5	22-07-2009	42/2009
Total sesiones mes de julio 2009 .....			5
Agosto	<b>N.º de sesión</b>	<b>Fecha</b>	<b>N.º de Acta</b>
	MESA DE LA DIPUTACIÓN PERMANENTE		
	1	26-08-2009	43/2009
	Total sesiones mes de agosto 2009 .....		
Septiembre	<b>N.º de sesión</b>	<b>Fecha</b>	<b>N.º de Acta</b>
	MESA DE LA DIPUTACIÓN PERMANENTE		
	1	07-09-2009	44/2009
	2	16-09-2009	45/2009
	3	22-09-2009	46/2009
	4	28-09-2009	47/2009
	5	29-09-2009	48/2009
Total sesiones mes de septiembre 2009 .....			5
Octubre	<b>N.º de sesión</b>	<b>Fecha</b>	<b>N.º de Acta</b>
	1	05-10-2009	49/2009
	2	06-10-2009	50/2009
	3	13-10-2009	51/2009
	4	15-10-2009	52/2009
	5	21-10-2009	53/2009
	6	26-10-2009	54/2009
	7	27-10-2009	55/2009
Total sesiones mes de octubre 2009 .....			7

	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
Noviembre	1	02-11-2009	56/2009
	2	10-11-2009	57/2009
	3	16-11-2009	58/2009
	4	17-11-2009	59/2009
	5	23-11-2009	60/2009
	Total sesiones mes de noviembre 2009 .....		
Diciembre	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	01-12-2009	61/2009
	2	07-12-2009	62/2009
	3	09-12-2009	63/2009
	4	14-12-2009	64/2009
	5	16-12-2009	65/2009
	6	16-12-2009	66/2009
	7	17-12-2009	67/2009
	8	21-12-2009	68/2009
9	21-12-2009	69/2009	
Total sesiones mes de diciembre 2009 .....			9
Total sesiones julio/diciembre de 2009 .....			32

### 3.5. La Junta de Portavoces de la Asamblea de Madrid

#### 3.5.1. Designación de asistentes a la Junta de Portavoces

Composición de la Junta de Portavoces al inicio del sexto período de sesiones:

#### **Grupo Parlamentario Popular:**

Portavoz: Ilmo. Sr. D. David Pérez García

Portavoces Adjuntos:

Ilmo. Sr. D. Juan Soler-Espiauba Gallo

Ilmo. Sr. D. Pedro Muñoz Abrines

#### **Grupo Parlamentario Socialista:**

Portavoz: Ilma. Sra. D.<sup>a</sup> Carmen Menéndez González-Palenzuela

Portavoces Adjuntos:

Ilmo. Sr. D. Adolfo Navarro Muñoz

Ilmo. Sr. D. José Manuel Franco Pardo

**Grupo Parlamentario de Izquierda Unida:**Portavoz:: Ilma. Sra. D.<sup>a</sup> Inés Sabanés Nadal

Portavoces Adjuntos:

Ilmo. Sr. D. Miguel Ángel Reneses González-Solares

Ilma. Sra. D.<sup>a</sup> Caridad García Álvarez

Modificación de asistentes a la Junta de Portavoces del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida:

Designación como Presidente-Portavoz del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida a D. Gregorio Gordo Pradel, en sustitución de D.<sup>a</sup> Inés Sabanés Nadal (Acuerdo de Mesa de 21/12/2009 - BOAM 169, de 23/12/2009)

**3.5.2. Sesiones de la Junta de Portavoces****Sesiones de la Junta de Portavoces**

Julio	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	06-07-2009	26/2009
	2	21-07-2009	27/2009
	Total sesiones mes de julio 2009 .....		
Septiembre	<b>N.º de sesión</b>	<b>Fecha</b>	<b>N.º de Acta</b>
	1	08-09-2009	28/2009
	2	22-09-2009	29/2009
	3	29-09-2009	30/2009
	Total sesiones mes de septiembre 2009 .....		
Octubre	<b>N.º de sesión</b>	<b>Fecha</b>	<b>N.º de Acta</b>
	1	06-10-2009	31/2009
	2	13-10-2009	32/2009
	3	21-10-2009	33/2009
	4	27-10-2009	34/2009
	Total sesiones mes de octubre 2009 .....		
Noviembre	<b>N.º de sesión</b>	<b>Fecha</b>	<b>N.º de Acta</b>
	1	03-11-2009	35/2009
	2	10-11-2009	36/2009
	3	17-11-2009	37/2009
	4	24-11-2009	38/2009
	Total sesiones mes de noviembre 2009 .....		

	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
Diciembre	1	01-12-2009	39/2009
	2	09-12-2009	40/2009
	3	15-12-2009	41/2009
	4	16-12-2009	42/2009
	5	21-12-2009	43/2009
	Total sesiones mes de diciembre 2009 .....		
Total sesiones segundo semestre de 2009 .....			18

#### IV. LA ACTIVIDAD LEGISLATIVA DE LA CÁMARA

Durante la VIII Legislatura, en el sexto período de sesiones (julio/diciembre 2009) se han aprobado las siguientes Leyes:

##### 4.1. Relación de Leyes aprobadas

**[LEY 4/2009, de 20 de julio] ORIGEN:** PROYECTO DE LEY 2/2009. De Medidas Fiscales contra la crisis económica.

**BOAM** Núm.145 Fecha 23/07/2009, **BOCM** Núm. 176 Fecha 27/07/2009, **BOE** Núm.240 Fecha 05/10/2009.

**[LEY 5/2009, de 20 de octubre] ORIGEN:** PROYECTO DE LEY 4/2009. De Ordenación del Transporte y la Movilidad por Carretera.

**BOAM** Núm.155 Fecha 22/10/2009, **BOCM** Núm. 250 Fecha 21/10/2009, **BOE** Núm. 307 Fecha 22/12/2009.

**[LEY 6/2009, de 16 de noviembre] ORIGEN:** PROYECTO DE LEY 3/2009. De Libertad de Elección en la Sanidad de la Comunidad de Madrid.

**BOAM** Núm.161 Fecha 13/11/2009, **BOCM** Núm. 274 Fecha 18/11/2009, **BOE** Núm.37 Fecha 11/02/2010.

**[LEY 7/2009, de 16 de noviembre] ORIGEN:** PROPOSICIÓN DE LEY 6/2009. De Reforma del Reglamento de la Asamblea de Madrid, por la que se regula la figura del Diputado no adscrito.

**BOAM** Núm.161 Fecha 13/11/2009, **BOCM** Núm. 274 Fecha 18/11/2009.

**[LEY 7/2009, de 15 de diciembre] ORIGEN:** PROYECTO DE LEY 8/2009. Por la que se liberaliza el régimen jurídico de la actividad de inspección técnica de vehículos de la Comunidad de Madrid.

**BOAM** Núm.168 Fecha 17/12/2009, **BOCM** Núm. 308 Fecha 29/12/2009.

**[LEY 8/2009, de 21 de diciembre] ORIGEN:** PROYECTO DE LEY 7/2009. De Medidas Liberalizadoras y de Apoyo a la Empresa Madrileña.

**BOAM** Núm. 169 Fecha 23/12/2009, **BOCM** Núm. 308 Fecha 29/12/2009.

[**LEY 9/2009, de 23 de diciembre**] **ORIGEN:** PROYECTO DE LEY 6/2009. De Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 2010.

**BOAM** Núm.170 Fecha 29/12/2009, **BOCM** Núm. 308 Fecha 29/12/2009.

[**LEY 10/2009, de 23 de diciembre**] **ORIGEN:** PROYECTO DE LEY 9/2009. De Medidas Fiscales y Administrativas.

**BOAM** Núm.170 Fecha 29/12/2009, **BOCM** Núm. 308 Fecha 29/12/2009.

## V. RESUMEN DE LA ACTIVIDAD PARLAMENTARIA

### 5.1. Cuadros resumen de Actividad Parlamentaria

El cuadro resumen referido a la actividad parlamentaria de la Cámara, expresa el número total de iniciativas parlamentarias presentadas en el sexto período de sesiones (julio/diciembre 2009) de la VIII Legislatura, así como su estado de tramitación al finalizar dicho período de sesiones.

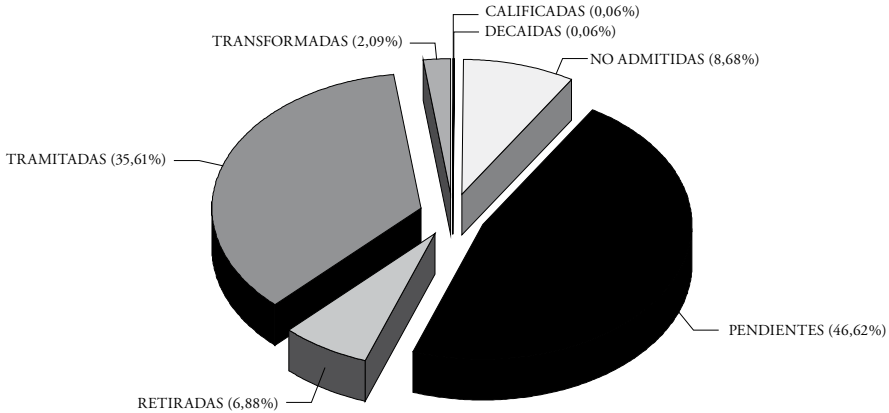
Iniciativas	Presentadas	Pendientes	Tramitadas	Decaídas	No Admitidas	Transformadas	Retiradas
Proyectos de Ley	7	1	6	-	-	-	-
Proposiciones de Ley	2	-	2	-	-	-	-
Proposiciones no de Ley	36	12	APROB.: 4	-	4	-	3
			RECHAZ.: 13				
Interpelaciones	5	1	4	-	-	-	-
			APROB.: -				
Mociones	5	-	RECHAZ.: 5	-	-	-	-
			5				
Comparecencias	296	PLENO: 6	PLENO: 13	1	46	-	17
		COMIS.: 170	COMIS.: 43				
P. Orales Pleno	157	1	56	-	7	14	16
			119				
P. Orales Comisión	142	3	18	-	21	21	7
			71				
Preguntas Escritas	136	47	71	-	17	Calif. como PI	-
Peticiones de Información	885	538	297	-	50	-	-
TOTAL	1.671	779	595	1	145	36	115
C. de Gobierno	55	5	50	-	-	-	-

El cuadro resumen que se expresa a continuación expresa las iniciativas parlamentarias presentadas por Autores en el sexto periodo de sesiones (julio/diciembre 2009).

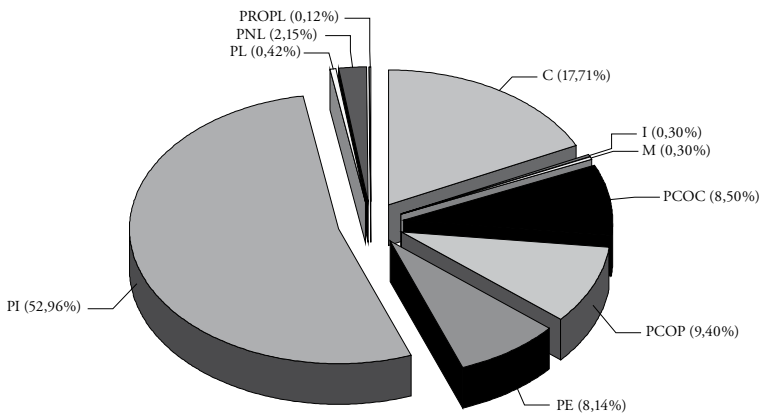
Iniciativas Parlamentarias	Total	G.p. Popular	G.p. Socialista	G.p. De Izquierda Unida	G.p. Socialista / Izquierda Unida	Gobierno
Proyectos de Ley	7	-	-	-	-	7
Proposiciones de Ley	2	1	1	-	-	-
Proposiciones no de Ley	36	8	13	15	-	-
Interpelaciones	5	-	4	1	-	-
Mociones	5	-	4	1	-	-
Comparencias	296	16	194	82	2	2
Preguntas Orales Pleno	157	54	54	49	-	-
Preguntas Orales en Comisión	142	77	45	20	-	-
Preguntas Escritas	136	-	110	26	-	-
Peticiones de Información	885	-	851	34	-	-
<b>TOTALES</b>	<b>1.671</b>	<b>156</b>	<b>1.276</b>	<b>228</b>	<b>2</b>	<b>9</b>

## 5.2. Gráficos estadísticos

Los dos gráficos que se reseñan a continuación muestran los porcentajes de iniciativas parlamentarias presentadas y su estado de tramitación en el sexto período de sesiones (enero/junio 2009) de la VIII Legislatura.



**GRAFICO PORCENTUAL POR TRAMITACIÓN  
INICIATIVAS PRESENTADAS: 1671  
QUINTO PERÍODO DE SESIONES  
(Julio / Diciembre 2009)**



**GRAFICO PORCENTUAL POR TRAMITACIÓN  
INICIATIVAS PRESENTADAS: 1671  
QUINTO PERÍODO DE SESIONES  
(Julio / Diciembre 2009)**



---

---

**VI**  
**RECENSIONES**

---

---



**Fernández Riveira, Rosa M.<sup>a</sup>:**  
***Una nueva etapa en la identificación de «las bases»***  
Cuadernos del Senado, Serie Minor,  
Madrid, 2009, 141 pp.

El título del libro que comentamos es lo suficientemente expresivo como para hacer comprender al lector que el objetivo de su autora no es añadir un nuevo estudio a los ya existentes sobre la noción de las bases; por el contrario lo que el lector se encuentra es con una obra absolutamente centrada en un análisis crítico y riguroso del significado de la nueva etapa que ha abierto el Tribunal Constitucional en relación con la identificación de las bases, etapa que supera lo que sería un cambio de criterio en la jurisprudencia constitucional (situación que es perfectamente constatable en una serie de materias) para pasar a una situación en la que el Tribunal Constitucional, ¿extralimitándose en su competencia?, viene a avalar la nueva doctrina constitucional del Estado Autónomo que se ha venido configurando por la vía de las últimas reformas de los Estatutos de Autonomía y que suponen no ya una mutación sino una auténtica reforma constitucional al margen de los procedimientos articulados en la misma Constitución, de consecuencias difícilmente previsibles.

En la presentación de su obra Fernández Riveira, con cierta prudencia, adelanta que la nueva jurisprudencia constitucional abre una «nueva etapa» en materia de bases; de la lectura del libro resulta evidente, y así lo subraya de forma meridiana la autora, que esta «nueva etapa» supera lo que puede ser un concepto concreto, por complejo que sea, y adquiere una nueva dimensión en la articulación de las relaciones competenciales Estado-Comunidades Autónomas que configura el Estado Autónomo, dimensión que supone la pérdida de toda la trayectoria de la jurisprudencia constitucional anterior en materia de bases y con ella del modelo de reparto competencial. No se trata de una línea evolutiva de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sino de una quiebra radical entre dos líneas jurisprudenciales sobre la misma materia.

---

★ Profesora titular de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid.

La profesora Fernández Riveira, como buena usuaria del mundo de la informática, utiliza un término muy expresivo: la evolución jurisprudencial en materia de «bases» ha sufrido un «reset»; se ha desconectado el ordenador y se ha reiniciado para partir de cero, con el resultado de que se haya podido perder toda la información anterior. La pregunta que se hace, y nos hace, la autora es si la nueva jurisprudencia supone la pérdida de todo lo que existía y había construido el mismo Tribunal Constitucional en materia de «bases».

Para responder a esta pregunta analiza la evolución de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional tomando como punto de referencia las dos sentencias que pueden considerarse punteras y paradigmáticas del ayer y del hoy en la posición mudable del Tribunal Constitucional en relación con las bases, la STC 32/1981, de 28 de junio (sentencia «de las Diputaciones Catalanas») y la STC 247/2007, de 12 de diciembre (sentencia «del Agua»). Ambas sentencias abordan, con resultados distintos, las mismas cuestiones, y las dos surgen en momentos críticos que guardan cierta similitud al ser lo que podríamos denominar «periodos iniciáticos». La primera de ellas tiene lugar recién aprobada la Constitución de 1977, cuando la labor del Tribunal Constitucional resulta ser un factor interpretativo indispensable para poner en marcha la articulación del Estado, teniendo en cuenta la especial problemática del Título VIII; la segunda sentencia se plantea en un momento decisivo cuando las reformas de los Estatutos de Autonomía de algunas Comunidades Autónomas inciden y modifican la estructura del Estado autonómico diseñada por la Constitución e interpretada por la anterior jurisprudencia del Tribunal Constitucional; casi se podría decir que la STC 247/2007 viene a certificar el fracaso político del Título VIII.

Las cuestiones de si correspondía al Tribunal Constitucional avalarlo y si, al hacerlo, a abierto una especie de caja de los truenos nos las vamos a encontrar en las páginas de la obra de Fernández Riveira.

Dado que el libro se estructura sobre el análisis jurisprudencial de dos sentencias del Tribunal Constitucional, su autora ha optado por dar a su obra la estructura formal de una sentencia en la que, bajo los epígrafes de «Antecedentes de hecho», «Fundamentos Jurídicos», «*Obiter dictum*», «*Ratio decidendi*» y «Fallo», se analizan en paralelo los contenidos de las sentencias seleccionadas. La estructura, que ciertamente resulta original y atractiva, no responde solo a una simple ocurrencia de la autora; por el contrario da agilidad a un tema que en sí es árido gracias a la habilidad y a la sólida formación jurídica de Fernández Riveira que ha sabido encajar y ordenar en cada uno de los epígrafes las cuestiones precisas, tanto jurisprudenciales como doctrinales, relacionadas con el enunciado concreto, superando con ello lo que podría haber sido un simple análisis singular de cada una de las sentencias del Tribunal Constitucional.

Con la profesora Fernández Riveira nos preguntamos ¿qué ha sucedido en los veintisiete años que separan las dos sentencias comentadas que justifique la inutilidad de varios años de construcción del Estado Autonómico? A lo largo del libro la autora ofrece al lector, con un lenguaje jurídico riguroso y preciso, los datos necesarios y las claves jurídicas imprescindibles para que se vaya plan-

teando los nuevos interrogantes jurídicos que la reciente doctrina del Tribunal Constitucional ha puesto sobre el tapete y que abre un futuro incierto tanto jurídico como político.

A partir de los enunciados en los que el artículo 149.1 de la Constitución recoge una serie de materias compartidas respecto de las que el Estado se reserva la «legislación básica» o las «bases» del régimen jurídico, a desarrollar por las Comunidades Autónomas en sus específicas normas jurídicas, la función interpretativa del Tribunal Constitucional ha sido requerida con frecuencia con el fin de intentar precisar, aunque fuese mínimamente, el concepto y la identidad de lo que pudieran considerarse «las bases» o las «normas básicas». Dada la complejidad y la ambigüedad del término hay que decir que la jurisprudencia constitucional ha sido vacilante y dubitativa.

En la primera sentencia que se analiza en el libro que comentamos, la STC 32/1981, de 28 de julio, el Tribunal afirmaba inequívocamente que «el ejercicio de la competencia estatal para el establecimiento de las bases o de la legislación básica a que en distintos párrafos de su apartado primero se refiere el artículo 149 no requiere, en modo alguno, la promulgación de leyes de bases o de leyes marco y que, en cuanto parece suponer la necesidad de normas así configuradas desde el punto de vista de la forma, la argumentación de la representación del Gobierno debe ser rechazada. La noción de bases o de normas básicas debe ser entendida como noción material y, en consecuencia, esos principios o criterios básicos, estén o no formulados como tales, son los que racionalmente se deducen de la legislación vigente». El concepto material de bases que adoptó el Tribunal Constitucional tenía una consecuencia, que es la posibilidad de que las Comunidades Autónomas asumiesen de inmediato las competencias legislativas que les confieren los Estatutos, sin invadir con ello las competencias de determinación de bases que la Constitución reserva al Estado. En aras de esta consecuencia, el Tribunal deducía la posibilidad —y éste era el objeto del recurso de inconstitucionalidad en cuestión— de que las Comunidades Autónomas legislasen en materias de su competencia respetando las bases que, en una interpretación conforme a la Constitución, se pudieran deducir de la legislación vigente en la materia, pero sin necesidad de esperar la promulgación por parte del Estado de la ley de bases concreta; promulgación que podría dilatarse en el tiempo y con ello posponer la asunción efectiva de la competencia autonómica.

El Tribunal, pues, no vinculaba la actividad legislativa de los Parlamentos territoriales a la aprobación previa por parte de las Cortes Generales de la correspondiente ley de bases, si bien subrayaba los inconvenientes de esta situación, ya que la legislación aprobada por las Comunidades Autónomas en estas circunstancias «ha de moverse posiblemente dentro del límite más estrecho, como se verá posteriormente, que los que habrán de resultar de una legislación informada plenamente por los principios que inspiran en este punto a la Constitución. De la otra, es también claro que la legislación de las Comunidades, en cuanto que puede quedar parcialmente invalidada por las normas básicas que, dentro de su competencia, establezca en su día el legislador estatal, nace

ya afectada, por así decirlo, de una cierta provisionalidad. Es, sin embargo, al legislador en cada caso competente, y no a este Tribunal, al que corresponde sopesar las ventajas e inconvenientes de su decisión».

Tras esta configuración de las bases en un sentido estrictamente material, dos sentencias del año 1983 (SSTC 32/1983, de 28 de abril, y 42/1983, de 20 de mayo) plantearon otro concepto que se aproximaba claramente a la consideración formal de bases al decidir que no basta con afirmar —como de hecho hacen ambas sentencias— la titularidad del Estado de la competencia en conflicto, sino que además, en aquéllas que consisten en la determinación de bases, es esencial «la concreción del órgano estatal llamado a ejercer esta competencia y asimismo el de la forma (norma con rango de ley o disposición reglamentaria) a través de la cual ha de ser ejercida la competencia en cuestión... Así acontece, en particular, con la competencia de fijación de bases, acerca de la cual este Tribunal ha dicho reiteradamente que se trata de una competencia normativa y, más en concreto, que, «dado el carácter fundamental y general de las normas básicas, el instrumento para establecer con posterioridad a la Constitución es la ley (STC 1/1982, de 28 de enero), lo que implica obviamente que han de ser establecidas por las Cortes Generales y no por el Gobierno» (STC 32/1983, de 28 de abril). La consecuencia de este razonamiento es que la sentencia reconoce la titularidad del Estado de la competencia controvertida, pero declara nulos los reales decretos impugnados por falta de rango normativo, lo que, aparte de la modificación del concepto de base, que es el fundamento argumental, supone la transformación del problema de distribución de competencias, único objeto de los conflictos de competencias que, dice el Tribunal, es la determinación de la titularidad de las mismas, en un problema de falta de rango normativo de las normas estatales, que es sencillamente un problema de legalidad.

En sentencias sucesivas el Tribunal Constitucional cambiará de criterio en relación con «las bases» utilizando alternativamente el criterio material o el formal; es evidente que no resulta indiferente, en relación con la provisionalidad o no de la normativa autonómica, la opción por uno u otro criterio, pero en ambos supuestos no se vio afectado nunca el monopolio de la titularidad estatal sobre las bases ni el significado de las mismas como límites de las competencias autonómicas, en los términos que expresa claramente la STC 102/1988, de 8 de junio, cuando afirma que «aunque la Comunidad Autónoma del País Vasco posee una competencia normativa sobre la materia, se trata de una competencia limitada, de desarrollo de las normas básicas dictadas por el Estado».

Esta doctrina mantenida por el Tribunal Constitucional a lo largo de veintisiete años se quiebra radicalmente con la segunda de las sentencias en las que centra su atención Fernández Riveira, la STC 247/2007 en relación con la reforma del Estatuto de la Comunidad Autónoma Valenciana. En ella el Tribunal, con un pronunciamiento que excede el problema concreto de inconstitucionalidad planteado, reconfigura los criterios de identificación de lo básico abriendo con ello el camino a una nueva doctrina constitucional del Estado autonómico sobre la tesis de la desconstitucionalización del sistema

competencial, tesis nunca antes asumida por su jurisprudencia y que el Tribunal Constitucional fundamenta ahora sin dar mayores explicaciones de su cambio de criterio.

A partir de la sentencia mencionada el monopolio de la titularidad estatal sobre las bases que el Tribunal Constitucional mantuvo incólume en toda su jurisprudencia anterior (al margen de que dichas bases se definiesen en función de criterios materiales o formales) queda condicionada por los nuevos Estatutos de Autonomía que colocan la relación entre el Estado y las Comunidades Autónomas en una relación entre iguales. Con ello el Tribunal Constitucional se adjudica un protagonismo nuevo en la delimitación de las bases con lo que, advierte la autora, se puede entrar en una peligrosa dinámica de extralimitación de los límites competenciales que la Constitución y la legislación atribuyen al Tribunal.

La nueva etapa que la «Sentencia del Agua» abre en la identificación de las bases adolece de unas reglas precisas adaptadas a los cambios introducidos; aunque es previsible que se puedan producir reajustes en el futuro como resultado del desarrollo de las bases en función de los nuevos criterios identificativos y de la misma actividad del Tribunal Constitucional, ello no es óbice para que en este momento la nueva línea jurisprudencial abra un abismo de incertidumbres que afectan a la misma estructura del modelo de Estado previsto en la Constitución.

Ciertamente el Título VIII de la Constitución, con su cláusula permanentemente abierta y cuyas imperfecciones fueron denunciadas por la doctrina desde el mismo momento de su aprobación, debió haber sido objeto de reforma hace tiempo, y si así se hubiera hecho acaso se podría haber atajado la deriva anómala que el Estado Autonómico ha venido registrando, y no solo como consecuencia de la deficiente regulación constitucional sino también con la permisibilidad con la que han actuado los distintos gobiernos en sus relaciones con las Comunidades Autónomas.

Sin embargo, ni la deriva política ni la omisión de una reforma constitucional claramente necesaria avalan la legitimidad de una reforma de la Constitución encubierta realizada por medio de unas normas y procedimientos no homologados constitucionalmente. La desconstitucionalización del sistema competencial avalada en 2007 por la doctrina del Tribunal Constitucional es el punto de referencia de la configuración de una nueva doctrina constitucional del Estado autonómico cuyo futuro político está lleno de incertidumbres y riesgos y, como concluye la profesora Fernández Riveira en palabras de Eliseo Aja, «Ningún régimen puede permitirse el lujo de que su Constitución sea cuestionada permanentemente, sin el peligro de perderla».





José Luis López González\*

**Aragón Reyes, Manuel:**  
***Estudios de Derecho Constitucional***  
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales  
(Colección Estudios Constitucionales,  
dirigida por Francisco Rubio Llorente),  
Madrid, 2009 (2.<sup>a</sup> Ed.), 883 pp.

La Segunda edición del libro *Estudios de Derecho Constitucional*, del profesor Manuel Aragón Reyes, obra editada por el prestigioso Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, dentro de su muy acreditada Colección Estudios Constitucionales, cuyo comentario es objeto de estas líneas, es ya una espléndida realidad en la producción de la doctrina científica española de nuestra disciplina. Si la Primera edición (1998) recibió una magnífica acogida que culminó en la venta completa de la tirada de ejemplares, esta nueva versión revisada, con más del doble número de páginas (883 frente a las 440 de la primera edición) y enriquecida con trabajos de contrastada calidad e interés, como todos los del autor, volverá a lograr sin ninguna duda un rotundo éxito a la altura del cosechado hace doce años.

Como ya sucediera en la primera edición, se trata de una obra con una impecable sistemática interna que se refuerza ahora con la incorporación, como se acaba de señalar, de varios trabajos, incluida una nueva sección situada inmediatamente después de la Introducción y dedicada al pensamiento de Manuel Azaña del que el autor es un profundo conocedor.

No se trata, por consiguiente, de una miscelánea de trabajos cuya única finalidad sea facilitar la consulta de los mismos. Por el contrario, si se atiende a sus diferentes divisiones internas y se examina el contenido de cada una de ellas se puede concluir, como escribe de manera certera y precisa el autor en la Introducción a la obra (p. 1), que el libro ofrece un tratamiento sistemático de las bases constitucionales de nuestro Estado.

---

\* Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Madrid.

La excelente calidad científica, el equilibrio interno y la cuidada sistemática de la obra llamaron la atención del profesor Ángel Garrorena Morales en su comentario a la primera edición del libro, publicado bajo el título *La Constitución española en el contexto del Estado constitucional de Derecho*, y el subtítulo, *A propósito del libro de Manuel Aragón Reyes «Estudios de Derecho Constitucional»* (Revista Española de Derecho Constitucional, Número 56, Mayo-Agosto de 1999, pp. 281-287). En efecto, como pone de manifiesto el propio Garrorena (pp. 281, 282 y 286), a lo largo de la obra «discurre, como seguro hilo conductor, un pensamiento constitucional bastante más unitario, trabado y armónico —bastante más sólido y atendible, por tanto— de lo que aquella aparente heterogeneidad (explicable —añadimos nosotros— por la, en principio, diversidad temática de los trabajos reunidos en el volumen) pudiera hacer suponer». Ese es el verdadero valor del libro, pues «conforme nos vamos adentrando en su lectura, los pilares sobre los que se asienta el edificio empiezan a mostrarnos su solidez, las piezas van adquiriendo una forma precisa y los engarces terminan ocupando su lugar. Al final el lector tiene la sensación de habitar un espacio perfectamente medido y meditado, una construcción, en suma, producto de la reflexión continuada y valiosa de su autor sobre la teoría y la práctica constitucionales». Merece la pena, concluye, estimular al lector «a que vea en esta obra lo que la misma tiene de *continuum*. Estamos, a la postre, ante una construcción bastante menos entrecortada de lo que pudiera parecer a primera vista; ante un discurso cuyos ejes fundamentales —aquellos que lo enhebran como conjunto, es decir, la vigencia efectiva del principio democrático, la posición de centralidad de los derechos fundamentales, la confianza en el Derecho como técnica para conformar y disciplinar con eficacia al poder y la trascendencia de las garantías políticas y sociales y, en particular, una adecuada cultura cívica, como el más firme apoyo de la Constitución— se nos aparecen a cada paso, mostrándonos enseguida su vigor y coherencia».

La Introducción que encabeza el libro lleva por título *Constitución y Derecho Constitucional* (pp. 1-5). Figuraba ya en la Primera edición y se mantiene en la Segunda, pues el autor sostiene en la actualidad idénticas consideraciones a las formuladas en su día, ya que ni ha cambiado su forma de pensar ni las circunstancias sobre las que se proyectaba. Como advierte Manuel Aragón, la elección del conocido título de Rudolf Smend no es casual y permite dejar constancia de la simetría que existe entre el proceso integrador cubierto por la Constitución española de 1978 y el análisis constitucional contenido en el libro que se comenta. En efecto, como acertadamente se señala en la Introducción a la obra, «es muy difícil que pueda haber Constitución sin Derecho Constitucional». El Derecho Constitucional a través de la labor de su doctrina científica ha sido capaz en España de «sostener, incitar y criticar la aplicación de la Constitución» (p. 3).

Desde la promulgación de nuestra Constitución, el Derecho Constitucional ha experimentado un relevante desarrollo, gracias sobre todo al notable esfuerzo investigador de la pujante doctrina constitucionalista española que tiene como reconfortante consecuencia la publicación de numerosas y muy

valiosas monografías, así como cursos y manuales de excelente factura pedagógica, por todo ello no resulta exagerado afirmar que ya ha sido superada con creces la etapa de la infancia y de la pubertad de nuestra disciplina, disfrutando de una fructífera madurez científica y académica.

En el marco de estabilidad democrática y constitucional que afortunadamente disfruta nuestro Estado de Derecho, reforzada por la beneficiosa pertenencia a la Unión Europea, el Derecho Constitucional se perfila como Derecho dotado de eficacia, vigencia y certeza, cuya terminología y conceptos responden, no obstante, a construcciones y técnicas valorativas previas. El Derecho Constitucional es fruto de una evolución histórica cuyas etapas principales han sido compartidas en lo sustancial por muchos países y que ha cristalizado en un sistema conceptual homogéneo que obedece, precisamente, a las tradiciones constitucionales comunes de diferentes naciones.

La aparición y consolidación de este sistema conceptual común de Derecho Constitucional, se explica, entre otras, por dos causas de especial relevancia a nuestro entender. En primer lugar, por la similitud de situaciones y problemas con que han debido enfrentarse los países del mismo ámbito político y cultural. En segundo lugar, por el fenómeno de difusión del pensamiento e intercomunicación entre Estados que tiene como punto de apoyo la facilidad de comunicación en el marco social, político y académico. La peculiaridad de cada ordenamiento constitucional reside no tanto en la introducción de técnicas e instituciones nuevas cuanto en la forma en que combina los diferentes elementos adoptados de su propia historia y experiencia, o de la historia o experiencia de otros ordenamientos jurídicos construidos sobre bases constitucionales próximas entre sí. El lenguaje conceptual común del Derecho Constitucional surge, además, de la labor de instituciones tanto supranacionales como internacionales, cuyas decisiones han de ser acatadas por muchos países, y que han de emplear una terminología aplicable y comprensible en todas ellas. El conjunto de circunstancias hasta aquí reseñadas ha dado lugar, de esta manera, a que se pueda disponer de un sólido sistema conceptual de Derecho Constitucional, un saber jurídico, el Derecho Constitucional, de carácter acumulativo, rasgo que justifica el propio progreso de la disciplina derivado, precisamente, de una intensa actividad investigadora. En este sentido, cabe destacar la aportación de la Teoría del Estado Constitucional, cuyo objetivo central consiste en analizar el origen y las transformaciones que han experimentado las estructuras estatales en su decisiva contribución a la configuración de la comunidad político-jurídica.

Como recuerda Garrarena, el investigador se aproxima al Derecho Constitucional pertrechado de un previo instrumental jurídico, del que dispone con anterioridad a la promulgación de la Constitución en la que centra su estudio, e integrado por conocimientos que, en muchos casos, tienen tras de sí largo tiempo de historia y de debate y evolución doctrinal. Así concluye este autor que «hay una teoría general del Derecho Constitucional, pese a lo que digan sus contradictores». Esto se hace muy patente en el problema, crucial, de la interpretación constitucional, que es cualitativamente distinta de la metodología

interpretativa empleada para la ley y porque para interpretar la Constitución no sólo han de utilizarse categorías emanadas de la Constitución misma, sino también categorías que a la propia Constitución le vienen dadas desde el resto del ordenamiento jurídico.

La interpretación constitucional presenta importantes particularidades, nacidas del propio carácter de los textos constitucionales, sobre todo si se tiene en cuenta la característica abstracción y apertura de las normas que conforman su objeto. Ha de repararse en que interpretar la Constitución es, ante todo, precisar, nunca sustituir, la voluntad del constituyente, por lo que la literalidad conceptual de la norma es el límite infranqueable de la interpretación. En todo caso, la interpretación de las normas constitucionales debe tomar como punto de partida la idea de que la Constitución actúa como norma unificadora del ordenamiento jurídico, al materializar sus señas de identidad y sus reglas de validez.

La Constitución existe a partir de la concurrencia de un conjunto de condiciones o elementos, unos previos y otros posteriores a su entrada en vigor pero todos ellos de carácter imprescindible tanto para su nacimiento como para su vigencia. Cabe destacar, entre estos, además del trabajo riguroso y continuado de los propios constitucionalistas, principalmente los siguientes factores: el consenso entre los más destacados partidos políticos con representación parlamentaria, la aprobación de una adecuada legislación de desarrollo constitucional (bloque de la constitucionalidad, Louis Favoreu y Francisco Rubio Llorente) y la trascendental labor de aplicación e interpretación desarrollada por el Tribunal Constitucional centrada en su función «depuradora» del ordenamiento jurídico.

En relación a tan decisiva función del Tribunal Constitucional ha de recordarse que su método de interpretación es necesariamente un método jurídico, como corresponde a la ineludible necesidad de lograr que la función jurisdiccional no se convierta en un pretexto que permita al máximo intérprete de la Constitución suplantar dos voluntades, la del constituyente y la del legislador, que no son la suya. En efecto, el Tribunal habrá de evitar cerrar las diferentes opciones que la Constitución deja abiertas en espera de que el legislador se decante por una de ellas.

En el caso de nuestro Tribunal Constitucional, es preciso poner de relieve la intensa relación que se ha dado «entre la jurisdicción constitucional y la doctrina jurídica, al igual que ha ocurrido, por lo general, en los demás países pertenecientes al modelo europeo de justicia constitucional. Una relación, además de reciprocidad, pues sí, de un lado, el Tribunal se ha nutrido ampliamente, desde su nacimiento, de excelentes juristas académicos (en calidad de magistrados y letrados) y ha contado además con la cooperación de valiosos juristas profesionales (especialmente de los Abogados del Estado intervinientes en procesos constitucionales), de otro lado, la doctrina se ha nutrido, también en forma muy amplia, con las decisiones del Tribunal, incluso cuando éstas se reciben de manera crítica» (pp. 2 y 3).

Conviene tener presente, como sugiere el autor, que el Derecho Constitucional es una ciencia normativa pero no normativista. El Derecho Constitucional se configura desde la técnica que propicia la solidez de la norma sin que ello conlleve la renuncia a la crítica entendida como estudio de la propia norma en su vertiente valorativa. El profesor Garrorena ha advertido de los peligros que encierra un positivismo cerrado e hipotéticamente aséptico y de la necesidad de no perder de vista la perspectiva axiológica o valorativa. El Derecho Constitucional, en cuanto ciencia, es un saber crítico. No cabe renunciar a la crítica por considerarla «acientífica». Es imprescindible cultivar la disciplina desde la técnica, o lo que es lo mismo, desde la solidez de la norma, pero ello no supone renunciar a la crítica, esto es, al análisis valorativo de la norma, a través de la puesta en común de nuestro parecer, siempre subjetivo, con el de los demás intervinientes en el proceso de reflexión de que se trate (*Cuatro tesis y un corolario sobre el Derecho Constitucional*. Revista Española de Derecho Constitucional Número 51, Septiembre-Diciembre de 1997, pp. 54-62).

En efecto, sin dejar de ser una ciencia positiva en la medida en que proyecta esencialmente su atención en el estudio de normas jurídicas, no es, sin embargo, una ciencia meramente positivista o formalista con mayor intensidad en que en el Derecho Constitucional tiene cabida, en mayor medida que en cualquier otra disciplina jurídica, el elemento axiológico. La concepción de la Constitución como norma jurídica incorpora el principio de interpretación conforme a la Norma Suprema de todas las normas jurídicas. Ello supone que no sólo los preceptos de la Constitución formulados en términos formales normativos, sino también todos sus principios y valores resultan vinculantes para los jueces y para toda la tarea interpretativa realizada por la Administración o por cualquier agente jurídico operante en el seno del ordenamiento.

A juicio de Peter Häberle, cuya opinión comparte plenamente el autor de este comentario, la Constitución no es sólo, aunque también, un conjunto de reglas normativas, es expresión de un cierto grado de desarrollo del conocimiento, manifestación del legado cultural de la nación y, además, sentimiento y fundamento de sus esperanzas y deseos. La Constitución forma parte de un todo cultural que en modo alguno debilita su validez ni genera confusión. Antes al contrario, pone de manifiesto el auténtico valor de su entorno histórico-cultural y político perfilando así sus raíces más allá del ámbito exclusivamente positivista. El sistema de valores y los elementos culturales básicos integran el marco referencial de la propia Constitución. Sin embargo, concluye el maestro alemán, conviene no confundir planos diferentes dado que «si bien los textos jurídicos necesitan ser aclarados, profundizados y ampliados mediante el recurso de acudir a sus propios contextos culturales, no por ello dejan de ser bajo ningún concepto textos jurídicos» (*Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, Traducción de Emilio Mikunda Franco, Ed. Tecnos, Madrid, 2000, pp. 34 y 104).

Al margen de la Introducción, el libro que se comenta queda estructurado en siete grandes partes a cada una de las cuales dedicaremos unas breves líneas,

a modo de orientación para el lector de la obra, en particular, para el que accede a ella por vez primera.

## 1. TEORÍA POLÍTICA E HISTORIA CONSTITUCIONAL (PP. 7-97)

El profesor Aragón es un profundo conocedor del pensamiento social, político y jurídico de Manuel Azaña. El estudio de dicho pensamiento facilita, me parece, un excelente diagnóstico acertado de los males que han aquejado a nuestro país a lo largo de su historia constitucional pero también, y en no menor medida, ofrece unos magníficos principios de Teoría Política de plena aplicación, si se me apura, a nuestro actual Estado social y democrático de Derecho. Por todo ello, la obra de Azaña bien puede considerarse —como reza el título de esta primera parte de la obra comentada— un paradigma de Teoría Política y de análisis crítico de nuestra historia constitucional.

En este sentido, resultan extraordinariamente certeras y oportunas las consideraciones del profesor Aragón cuando, en el marco de la Introducción a sus *Estudios de Derecho Constitucional*, señala: «La democracia necesita una cultura que le sirva de sostén; la Constitución requiere no sólo garantías jurídicas, sino también políticas y sociales que son, además, su más firme apoyo; el Derecho Constitucional, en fin, no puede suplir a la educación constitucional» (p. 5).

En parecido sentido se expresa el profesor Solozábal Echavarría, para quien «el orden constitucional no puede sostenerse desde sí mismo ni su justificación puede hacerse exclusivamente en base a la consideración de la excelencia o rigor técnicos: bastaría con aducir, para probar esto, fracasos constitucionales como los de la Constitución de Weimar o de nuestra Segunda República. No hay, habría que concluir, Constitución ni orden constitucional sin voluntad de Constitución, sin convicción de su necesidad para establecer un orden político efectivo y justo» (*Principialismo y orden constitucional*, Working Papers, Número 155, Institut de Ciències Polítiques i Socials, Universitat Autònoma de Barcelona, 1998, p. 24).

Como apunta el profesor Aragón en el libro aquí y ahora reseñado, «para Azaña el Estado es, al menos en potencia, cuando no está en manos de incapaces o de egoístas, la objetivación de la razón política; de ahí la importancia que le otorga como pieza vertebral de su pensamiento político» (pp. 83-84). A partir de esa posición basililar que el Estado ha ocupado siempre en el pensamiento político de Manuel Azaña, «la primera finalidad estatal, la más urgente para la necesaria modernización de la sociedad española consiste, para él, en el desarrollo de la civilización. Civilización que no es precisamente adelanto económico, dirá, sino cultural. Y aquí debemos señalar algo que es sintomático en Azaña (...) su visión cultural de la política desdeña en cierto modo a la economía considerándola solamente como un medio, una técnica subordinada a aquélla; la política, por ser una función de la inteligencia, de contenido teleológico y valorativo, es, por lo mismo, superior a la economía. Para Azaña es la cultura (y no la economía) el motor de la historia, el máximo poder con-

formador de un pueblo. De cara al pasado, los males de la patria son consecuencia de la pobreza y discontinuidad de su cultura» (p. 87). Por lo demás, «el pensamiento político de Azaña es revolucionario en cuanto se siente abocado a operar una transformación en lo existente, con finalidades liberales, claro está, pero de corte más amplio que el de la revolución burguesa; (...) un cambio en el sistema político que cabe encuadrarlo mejor en lo que por la sociología política se denomina como «proceso de modernización» (p. 83). Y es que, en definitiva, «Manuel Azaña significa, entre otras cosas, pero ante todo, un intento de modernización política y social para España —aunque por conocidas causas fracasase en su empeño—, porque estaba convencido de que no debiera existir oposición entre lo español y los valores universales» (p. 27).

## **2. ELABORACIÓN Y CONTENIDO DE LA CONSTITUCIÓN (PP. 99-154)**

Esta segunda parte se consagra al análisis del proceso constituyente que desembocó en la promulgación de la Constitución española de 1978, a través de tres estudios diferentes pero de carácter complementario entre sí que, sin ninguna duda, ayudarán al lector en la comprensión de la sustancia y la circunstancia de nuestra Norma Suprema.

## **3. SIGNIFICADO DE LA CONSTITUCIÓN (PP. 155-229)**

En la tercera parte del libro, orientada al estudio del significado de la Constitución, nos resultan especialmente destacables dos trabajos: el primero corresponde a un momento lejano en el tiempo en cuanto a la fecha de su primera publicación (1985) pero no por ello resulta menos actual y conceptualmente imprescindible. Se trata de *Sobre las nociones de supremacía y supralegalidad constitucional* (pp. 159-178). El segundo, titulado *La Constitución como paradigma* (pp. 179-190), publicado con anterioridad en el año 2007, es una de las enriquecedoras novedades que incorpora el profesor Aragón a esta nueva edición de su obra *Estudios de Derecho Constitucional*.

## **4. EFICACIA JURÍDICA DE LA CONSTITUCIÓN: LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL (PP. 231-402)**

La cuarta parte de la obra está dedicada al análisis de la eficacia jurídica de la Constitución, con especial atención a la justicia constitucional. Entre los muy valiosos trabajos de esta sección de la obra llamamos al interés del lector especialmente sobre tres de ellos, citándolos por su orden de aparición en el libro que comentamos. Siguiendo dicho criterio, cabe mencionar, en primer

lugar, el estudio *Relaciones entre Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo* (pp. 319-327). Publicado inicialmente en 2006, analiza Manuel Aragón tan delicado asunto con el buen sentido jurídico y común al que el autor nos tiene acostumbrados y que le conduce a hacer patente, una vez más con singular fortuna, su visión netamente conceptualista del Derecho en general y del Derecho Constitucional en particular, arrojando luz y por consiguiente certeza, en un ámbito extraordinariamente complejo y abonado con demasiada frecuencia a la confusión.

Como apunta el autor en *Estado de Derecho y democracia* (Revista Española de Derecho Constitucional, Número 47, Mayo-Agosto 1996, p. 363), el hecho de que el Tribunal Constitucional sea el supremo intérprete de la Constitución no significa que pueda actuar como poder constituyente permanente capaz de completar e incluso adaptar («enmendar» dirían los norteamericanos) la Constitución, dando lugar a una «Constitución viviente» que va sufriendo cambios por obra de quien así no es sólo su supremo intérprete sino también su supremo hacedor, muy al contrario, «el Tribunal Constitucional sólo es el supremo intérprete de la Constitución, pero no el poder constituyente permanente, que únicamente corresponde al pueblo si la Constitución es democrática y, como la nuestra lo es, si la Constitución se acata por todos los poderes del Estado, incluido, claro está, el propio Tribunal Constitucional».

El segundo trabajo particularmente destacable lleva por título *El juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad* (pp. 329-352). Se dio a conocer, por primera vez, en 1997 en el Número 1 del Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, Anuario que vio la luz a iniciativa del autor durante su mandato como Decano de dicha Facultad. Tal vez el aspecto más relevante de este trabajo deba encontrarse en el esfuerzo del autor, culminado con éxito y maestría, por situar adecuadamente a la ley en el marco general de la disciplina jurídica de las fuentes del Derecho. Se trata de destacar la extraordinaria trascendencia de la ley para lograr la plenitud aplicativa del propio texto constitucional.

En efecto, recuerda Aragón que en relación a los derechos fundamentales la Constitución asegura, frente al pluralismo político, sólo su contenido esencial, pero no el completo y detallado régimen de ejercicio de cada derecho (STC 11/1981). Corresponde «constitucionalmente» al legislador desarrollar (concretar) los derechos fundamentales. Se trata no únicamente de una obligación impuesta al legislador (algo mucho más relevante que el mero límite a la potestad reglamentaria), sino también el sentido, positivo, de una garantía para el pleno ejercicio de los derechos (pp. 341-342).

## **5. ESTADO DEMOCRÁTICO Y SOCIAL DE DERECHO (PP. 403-578)**

De esta quinta parte, orientada al estudio de una serie de cuestiones que guardan directa relación con las cláusulas constitucionales de Estado democrá-



tico, Estado de Derecho y Estado social, merecen particular atención, a juicio de quien escribe, una serie de trabajos que se relacionan a continuación.

En primer lugar, el titulado *Forma de Estado y forma de gobierno en la Constitución española (comentario al art. 1 CE)*. El análisis preciso y de excelente factura pedagógica de tan relevante dualidad conceptual y de su utilización en el primero de los artículos de nuestra Norma Suprema constituye el hilo conductor de este estudio, publicado inicialmente en 2008. No obstante, con anterioridad el profesor Aragón ya se había ocupado en profundidad del examen de esta cuestión en su obra *Dos estudios sobre la Monarquía parlamentaria en la Constitución española*. Ed. Civitas, Madrid, 1990. Se trata, en definitiva, de un artículo cuya lectura o, muy probablemente, relectura se recomienda con especial énfasis (pp. 407-446)

En segundo lugar, cabe destacar el estudio presentado bajo el rótulo *La democracia parlamentaria: parlamentarismo y antiparlamentarismo. (Estudio preliminar a la obra «Sobre el parlamentarismo», de Carl Schmitt)*. Comprende las páginas 447 a la 466 del libro. Publicado inicialmente en 1990, volvió a aparecer en la segunda edición de la obra de Schmitt que, como señala el autor (p. 405), «llevaría por título, de manera más adecuada al originario texto alemán», *Los fundamentos histórico-espirituales del parlamentarismo en su situación actual* (Editorial Tecnos, Madrid, 2008).

En tercer lugar, el trabajo titulado *Democracia y representación. Dimensiones objetiva y subjetiva del derecho de sufragio* (pp. 467-485). Este estudio tiene su origen en la ponencia que el autor presentó en el Congreso Internacional de Derecho Electoral celebrado en México en abril de 1998. Con posterioridad, se publicó también en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario, Cortes Valencianas*, Número 9, 2000. Revestida de especial utilidad y profundo significado encontrará el lector en este trabajo una excelente explicación de la vertiente objetiva del derecho de sufragio.

En cuarto lugar, ha de destacarse el artículo *Constitución y derechos fundamentales* (pp. 487-501). En la versión que se presenta en la obra ahora comentada, este trabajo fue publicado en 1993. El estudio de la problemática de los derechos en sus diferentes perspectivas aunadas en torno al concepto de control material del ejercicio del poder representa el núcleo esencial de esta importante aportación del profesor Aragón. Especial trascendencia reviste lo relativo a la teoría general de los derechos fundamentales en tanto da cabida al aparato conceptual y los principios estructurales del sistema de libertades, cuyo conocimiento resulta indispensable para abordar, con la necesaria seguridad y coherencia, los diferentes derechos proclamados en la Constitución española.

Los derechos fundamentales resultan, como se sabe, esenciales e imprescindibles en democracia hasta el punto de que sin ellos no existiría Constitución que merezca ese nombre. Los derechos fundamentales vinculan el «plano constituyente» con el «plano constituido». La ley no puede modificar el contenido de la Constitución si bien la democracia constitucional y el pluralismo político como valor superior del ordenamiento jurídico exigen el máximo respeto al ámbito propio del legislador.

Este trabajo sobre los derechos fundamentales constituye el pórtico perfecto de los dos estudios que le siguen en la obra comentada y que se dedican sucesivamente al derecho al honor de las personas jurídicas (pp. 503-524) y al análisis del contenido esencial del derecho constitucional a la libertad de empresa (pp. 525-550). En el último de ellos, el consagrado a la libertad de empresa, el autor analiza, entre otras cuestiones varias, la manera en que la economía de mercado queda modulada en nuestra Constitución por las propias facultades de intervención y ordenación que al Estado se confieren como consecuencia de la cláusula constitucional de Estado social y por ciertos fines que a la actuación de los poderes públicos la Constitución impone.

Correlato lógico del último de los trabajos citados es el que, situado a continuación, cierra este epígrafe 5 de la obra y que se refiere a las transformaciones del Estado como escenario en el que se desarrolla la libertad de empresa. El título no puede ser más significativo: *Del Estado intervencionista al Estado regulador* (pp. 551-578).

## **6. FORMA PARLAMENTARIA DE GOBIERNO Y MONARQUÍA (PP. 579-721)**

La decisión democrática comporta unas reglas, una sistematización jurídica. En consecuencia, la soberanía popular, que late tras la institucionalización de la democracia, no se puede organizar sin Derecho. Por esta razón, resulta necesario trasladar la soberanía del pueblo al sistema jurídico para transformarlo en una realidad objetivamente democrática. Sin duda alguna, es el sistema jurídico democrático el que mejor resuelve las complejidades y confrontaciones sociales, desde una cuidada protección del pluralismo político como valor superior del ordenamiento jurídico. En definitiva, el objetivo que persigue la organización democrática del ordenamiento jurídico es el traslado de las expectativas sociales a las instancias de deliberación y decisión del Estado, a fin de que estas últimas les otorguen forma jurídica y capacidad de obligar.

En esta sexta parte de la obra, orientada al examen de la forma parlamentaria de gobierno y la monarquía, resulta particularmente recomendable una atenta lectura de tres estudios. El primero de ellos lleva por título *La función legislativa de los parlamentos y sus problemas actuales* (pp. 583-602). Publicado en 1990 formando parte de la obra *El parlamento y sus transformaciones actuales*, Ángel Garrorena Morales (Editor), Editorial Tecnos, Madrid, constituye un sugestivo trabajo que permite situar adecuadamente la función legislativa y su problemática en los parlamentos contemporáneos.

El segundo de los estudios aparece bajo el rótulo *Sobre el significado actual del Parlamento y del control parlamentario: información parlamentaria y función de control*. En el libro comprende las páginas 603 a la 622. Examinada la problemática de la función legislativa en el trabajo anterior, procede el autor en el que se acaba de mencionar, publicado en 1994, al análisis en profundidad

del significado de la función de control y su indudable preeminencia en las asambleas representativas actuales.

La comprensión del control como elemento inseparable del concepto de Constitución, exige partir de una distinción tajante entre poder constituyente y poderes constituidos. La suprallegalidad y la eficacia normativa de la Constitución se fundamentan necesariamente en la mencionada diferenciación. Por este motivo, no puede trasladarse exactamente la noción de validez de la ley a la noción de validez de la Constitución, ya que en esta última la validez ha de incluir, inexorablemente, la legitimidad. En consecuencia, no parece aventurado afirmar que toda legalidad reposa en una legitimidad y «es» en un orden social. De esta manera, las normas infraconstitucionales, y en particular las legales, han de ser construidas e interpretadas al servicio de la legitimidad que las fundamenta, legitimidad que tiene su «sede jurídica» en la Norma Suprema.

El tercer trabajo, que cierra esta sexta parte, se titula *La Corona* (pp. 681-721) y fue publicado por vez primera en 2008. Algunas cuestiones abordadas en él ya habían sido anticipadas, con mayor detalle, en el libro del autor *Dos estudios sobre la Monarquía parlamentaria en la Constitución española*, Editorial Civitas, Madrid, 1990.

## 7. ESTADO AUTONÓMICO (PP. 723-883)

En la séptima parte del libro, destacan tres trabajos. El primero de ellos se titula *La construcción del Estado autonómico* (pp. 727-748) y fue publicado en 2006, en el Número 1 de la Revista General de Derecho Constitucional (Editorial Iustel, Madrid) y además en el Número 55, 2006, de los Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol.

El segundo aparece bajo el rótulo *La reforma de los Estatutos de Autonomía* (pp. 789-812). Este estudio formó parte también del Número 232-233, octubre 1992-marzo 1993, monográfico dedicado a «El Estado Autonómico, hoy», de la Revista Documentación Administrativa.

El tercero lleva por título *La ley autonómica* (pp. 813-828), publicado en la versión recogida en el libro en el Número 6 (año 2002) de la Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid.

En definitiva, esta Segunda edición de la obra *Estudios de Derecho Constitucional*, de la que es autor Manuel Aragón Reyes, nos ofrece la irrechazable oportunidad de acceder a una visión de nuestra disciplina sugerente, plena de buen sentido jurídico, profunda a la par que clara y netamente conceptualista. Se trata, en suma, de una parte significativa de los excelentes frutos de la intensa y extensa actividad investigadora de un jurista extraordinariamente brillante que es para tantos profesores universitarios, a los que se suma con orgullo el autor de este comentario, constante motivo de emulación en su quehacer científico y docente.



Tatiana Recoder Vallina\*

**García Costa, Francisco Manuel:**  
***La función electoral del Parlamento***  
Atelier Libros Jurídicos  
Barcelona, 2009

Estudia el autor un tema que, hasta el momento, la doctrina española apenas había tratado, pese a generar problemas en no pocas ocasiones. Nos referimos a esa función menos conocida de los Parlamentos consistente en el nombramiento o en la participación en la elección de determinados cargos o autoridades, muchas veces de gran relevancia. La obra se estructura en cuatro capítulos, unas amplias conclusiones y un interesante apéndice bibliográfico y legislativo.

Comienza el libro constatando que una visión genérica muestra que los Parlamentos de nuestro entorno participan en la elección de determinadas autoridades de su país, principalmente, como señala García Costa, en «el de aquéllas que, en el contexto de progresiva conformación del régimen parlamentario, debían recibir la legitimidad democrática propia de las Asambleas legislativas».

Tras analizar los diferentes tipos de gobierno, el autor concluye que, a grandes rasgos y sin perjuicio de que se hayan producido influencias de unos en otros, puede resumirse lo que él denomina «la función electoral del Parlamento» en tres tipos de actividad: elección en el régimen parlamentario, autorización en el presidencialista y designación por acto de la presidencia de la Cámara en los semipresidencialistas.

La *elección* está condicionada por el propio carácter asambleario del Parlamento, lo que, como resalta el autor, implica que exista «una votación realizada tras un debate público entre la mayoría y la minoría políticas enderezado al convencimiento mutuo sobre la conveniencia del llamamiento a un determinado candidato para ocupar la titularidad de un concreto órgano».

---

\* Directora de Gestión Parlamentaria de la Asamblea de Madrid.

A continuación se centra el autor en el análisis de la *autorización*, haciendo especial hincapié en el *advice and consent* del Senado estadounidense, figura de larga tradición ya en las Legislaturas coloniales, desde mediados del siglo XVII. En este sentido, recuerda el autor como, a diferencia de lo que ocurría en Europa por aquel entonces (donde los oficiales públicos eran designados por el Rey) el «pueblo» participaba a través de sus asambleas en estos nombramientos tal y como terminó recogiendo en las Constituciones coloniales. El autor hace una detallada enumeración de las cartas coloniales (y de la regulación que hicieron del tema), así como del proceso constituyente en esta materia. Todo ello concluyó en la Constitución de 1787 con la adopción del *advice and consent* y no en la elección parlamentaria de Autoridades como sucedería en Europa. En general constata el autor que «la autorización parlamentaria de las propuestas presidenciales de cargos públicos» se encuentra recogida en los regímenes presidencialistas. Existe, no obstante, también en algunos parlamentos de régimen parlamentario como es el caso de Austria, República Checa, Italia o, en el caso español, en la regulación que hace el artículo 5 de la Ley 15/1980, de 22 de abril, sobre Creación del Consejo de Seguridad Nuclear.

La *designación* como acto de la Presidencia de la Cámara tiene origen en la Constitución francesa de 1958 y ha sido prevista también en Italia. Ambos casos son estudiados con cierto detalle por el autor. La justificación original de esta atribución de funciones al Presidente del Parlamento se encuentra en su supuesta neutralidad, si bien el sistema se ha distorsionado hasta el punto de que en Italia se habla de «lottizzazione» o reparto de cargos entre los grupos parlamentarios.

Otras formas de intervención parlamentaria en el nombramiento de autoridades públicas a las que el autor dedica algunas páginas son las siguientes:

- Presentación y preselección de candidatos, como variantes de la elección.
- La objeción parlamentaria a los nombramientos realizados por el ejecutivo, variante de la autorización parlamentaria.
- La emisión de informe no vinculante sobre las propuestas gubernativas de nombramiento, característica del parlamento italiano en relación con ciertos nombramientos.
- Comparecencia del gobierno ante el Parlamento o de los candidatos ante las comisiones parlamentarias, para exponer los motivos que llevan a su decisión de nombrar a determinada autoridad. Ejemplo de ello es el nombramiento del gobernador del Banco de España, conforme al artículo 24.1 de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de autonomía del Banco de España.
- La emisión de informe sobre la existencia de circunstancias personales o patrimoniales que generan conflicto de intereses con el cargo para el cual los candidatos han sido propuestos por el gobierno. La Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administra-

ción General del Estado en relación, por ejemplo, con el Presidente del Consejo de Estado, el Presidente y los vocales de la Comisión Nacional del Mercado de Telecomunicaciones y de la Comisión Nacional de la Energía, el fiscal General del Estado, etc. Destaca que sólo el Congreso de los Diputados efectúa el control, consecuencia del bicameralismo imperfecto español. Se distingue de la autorización tanto «por su objeto como por la naturaleza de dicha decisión»

El segundo capítulo del libro lo dedica el autor al estudio de la elección parlamentaria de autoridades en su historia. El punto de partida es el Estado constitucional, si bien en una extensa nota a pie de página esboza algunos de los hitos de esta función en momentos históricos anteriores. Comienza el autor diferenciando la evolución en los regímenes parlamentarios y presidencialistas. En estos últimos la nota característica es la exclusión de la elección parlamentaria de autoridades, siendo el prototipo el sistema norteamericano que analizó más extensamente en las primeras páginas del libro. Por su parte, en los regímenes parlamentarios, en un primer momento también se excluyeron de las funciones del Parlamento la elección de autoridades en aplicación del principio de separación de poderes. Si bien la evolución hacia el reconocimiento de esta función a los parlamentos, en sus diferentes modalidades, no tardaría en llegar, pues no puede olvidarse que en los sistemas parlamentarios no existe una total separación de poderes. Realiza el autor un pormenorizado estudio de diferentes constituciones europeas a lo largo de los s. XIX y XX sobre este tema y el progresivo aumento de autoridades cuyo nombramiento ha de pasar en algún momento por el Parlamento, en la medida en que se quiere que las mismas no sólo estén legitimadas, sino que también «neutralizadas políticamente por el Parlamento». A día de hoy el autor caracteriza la función de nombramiento de autoridades por el Parlamento en los regímenes parlamentarios por las siguientes notas: ampliación del número de autoridades sometidas en su nombramiento al Parlamento (ya no son sólo los componentes de sus órganos auxiliares o de órganos constitucionales, sino que también se extiende a autoridades independientes) e inclusión en las normativas parlamentarias de regulaciones concretas de los procedimientos de nombramiento.

La tercera parte del libro se dedica a un aspecto más práctico: la caracterización de la elección parlamentaria de autoridades como función electoral. Comienza delimitando el objetivo de esta función («señalamiento de cierto sujeto como miembro de un órgano público», lo que no implica el nombramiento) y distinguiéndola de otras similares (creación de órganos públicos, determinación de la instancia habilitada para designar a los componentes de dicho órgano, establecimiento de los requisitos exigibles a los candidatos que se postulan como miembros de ese órgano).

Notas que caracterizan la designación parlamentaria de autoridades frente a figuras como la designación real, el sorteo, la elección popular o la adquisición hereditaria, son «la transferencia de legitimidad democrática propia de la institución parlamentaria», la participación en el proceso tanto de la

mayoría como de la oposición parlamentarias, así como «la exposición pública de las razones que» fundamentan el nombramiento a través del debate en las Cámaras. Todo ello es estudiado con detalle por el autor. En cualquier caso, considera García Costa, que la designación debería ser realizada por el Pleno, dejando esta atribución a las comisiones o a la Mesa sólo para casos excepcionales.

A continuación analiza García Costa si la elección de autoridades puede considerarse una función parlamentaria pues, salvo excepciones, las Constituciones no la contemplan como tal expresamente. Trata el autor de comprobar si las notas de autonomía y esencialidad que están presentes en las funciones parlamentarias por excelencia (legislativa y de control) se encuentran también en la elección. Respecto de la primera de ellas (la autonomía) no duda el autor en vislumbrarla, tras compararla con las funciones legislativa, de control y de *indirizzo* político. Lo mismo le ocurre al considerar la elección parlamentaria de autoridades como parte de la esencia de esta institución. Reconociendo, pues, que la elección parlamentaria de ciertas autoridades es una función del parlamento, considera (siendo consciente de que no hay unanimidad doctrinal al respecto) que la denominación adecuada para la misma será la de función y, más concretamente, función electoral.

Tomando como punto de partida la tesis sostenida en el capítulo anterior de la función electoral, procede el autor en el último capítulo de la obra a tratar una serie de cuestiones de importancia:

- Qué autoridades son objeto de selección por el Parlamento: realiza una enumeración pormenorizada de los casos previstos en las Constituciones Hispanoamericanas y en las de la Unión Europea. Si bien se puede concluir en que es complejo establecer una clasificación, el autor propone una propia.
- Cuáles son los procedimientos parlamentarios a seguir: tampoco en esta materia podemos encontrar una línea común en las diferentes Cámaras. En términos generales García Costa clasifica las regulaciones parlamentarias de estos procedimientos por las siguientes notas: carácter concentrado, general, especular y perfecto del procedimiento. Destaca, asimismo, que en todos ellos se pueden apreciar fases de iniciativa, de presentación de candidaturas, de preparación, deliberación y votación de las mismas y, finalmente, la proclamación. No todos los reglamentos parlamentarios contemplan todas estas fases ni han evolucionado del mismo modo, lo que lleva al autor a establecer una serie de grupos según la etapa en la que se encuentre cada Cámara en relación con esta materia.
- Qué distorsiones pueden producirse o se han apreciado ya en experiencias concretas: básicamente estas distorsiones se derivan en la práctica de haberse producido un reparto, no pocas veces excesivo, de puestos entre los partidos políticos con representación parlamentaria, lo que impide en muchas ocasiones el efecto de neutralización política del órgano que en principio se buscaba, reproduciéndose la politización existente en



el Parlamento. Es interesante que el autor no se limite a exponer los problemas sino que proponga soluciones para evitar en lo posible las citadas distorsiones.

- Qué responsabilidad tiene el Parlamento en el ejercicio de esta función.

En términos generales podemos situar esta obra entre las pioneras en España en el estudio de esta materia. El análisis de ejemplos de Derecho comparado es amplio, con claro predominio del estudio del sistema estadounidense. Bien es cierto que no se dedica ningún apartado específico a analizar la situación en nuestro país, pero no pueden obviarse las amplias referencias al ordenamiento jurídico español a lo largo del texto, pese a que la referencia que hace el autor al principio del libro parece hacer pensar que no se iban a encontrar. También son destacables las amplísimas notas a pie de página que se incluyen en todos los capítulos y que permiten profundizar en algunos temas aludidos en el texto principal.



Mariano Daranás Peláez★

**Vicén Antolín, Carlos:**  
*Expresiones, fórmulas y términos jurídicos latinos*  
Barcelona, BOSCH, 2009<sup>1</sup>

A los pocos años de haber publicado su *Diccionario del latín jurídico*<sup>2</sup>, el profesor ANTOLIN vuelve a ofrecer al público de habla española una colección (que él califica como «repertorio» con loable sencillez) de máximas y conceptos del derecho romano con las dos finalidades, como empieza diciendo en la «Justificación» introductoria, de ayudar a los estudiosos y de servir de «recordatorio» a los profesionales necesitados o deseosos en un momento dado de realzar su argumentación con una cita clásica de validez universalmente reconocida. Esta aportación se suma, por lo demás, a la de algún prestigioso jurista hispanoamericano en un pasado aún próximo<sup>3</sup>. No podemos por menos de felicitar al autor cuantos ejercemos o hemos ejercido o utilizado el derecho como instrumento de trabajo profesional por lo que supone de perseverancia y continuidad en la divulgación de unas fórmulas cuya utilidad, amén de la belleza y fuerza expresiva de su estilo, nunca caducará. Dicho sea incidentalmente, el interés de este tipo de trabajos no se reduce al ámbito geográfico de las lenguas latinas, por cuanto es más abundante aun en ciertos países de cultura anglosajona (el REINO UNIDO y más aun, paradójicamente, los ESTADOS UNIDOS) o germánica que en los latinos el recurso a las expresiones romanas, bien de origen clásico, bien de raigambre medieval.

La obra consiste en primer lugar (y esencialmente) en un catálogo de más tres mil entradas ordenadas alfabéticamente de la *A* a la *V* y con numeración

---

★ Letrado de las Cortes Generales (jubilado).

<sup>1</sup> Encuadernación en rústica con cubierta en cartón satinado, 21,5 cms x 15,4 cms, 248 (doscientas cuarenta y ocho) páginas.

<sup>2</sup> *Nota del Autor* (en lo sucesivo, *N. del Aut.*).— También en la Editorial BOSCH.

<sup>3</sup> *N. del Aut.*— Concretamente el *Diccionario del Latín Jurídico*, de Nelson NICOLIELLO, Barcelona. BOSCH, 1999. El autor fue catedrático de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la República en MONTEVIDEO y en la Universidad Católica «Dámaso A. Larrañaga», también de MONTEVIDEO y Presidente de la Suprema Corte de Justicia de URUGUAY.

única<sup>4</sup>, de las que unas mil trescientas (algo más, pues, del tercio) pueden considerarse como nombres comunes (en el sentido gramatical) que se empleaban (y en algunos casos se siguen empleando) como definición de figuras jurídicas o como términos técnicos en el lenguaje contractual o procesal. Cabría quizá preguntarse si era realmente necesaria la inclusión de algunos conceptos tan genéricos (hasta el punto de trascender el ámbito propiamente jurídico) y a la vez tan elementales como los de «día», «edad» y «libertad», pero éste es un reparo mínimo que no empaña el mérito del conjunto.

La lista va seguida de un minucioso índice alfabético en español (sin numeración esta vez) de todos los términos o conceptos generales, cada uno con indicación numérica de la entrada o entradas en que aparece. Son en total 563 (quinientas sesenta y tres) voces, aproximadamente un término o concepto por algo menos de seis entradas, una proporción que expresa por sí sola el espíritu de precisión y detalle del autor.

No menos interesante desde una perspectiva histórica del derecho romano (es decir, prescindiendo del aspecto estrictamente utilitario) es una tercera (y última) parte que contiene, por un lado, una selección de 43 (cuarenta y tres) senadoconsultos en materia propiamente jurídica, por orden alfabético y por otro una lista, igualmente alfabética y selectiva, de 111 (ciento once) leyes dictadas a lo largo de los siglos en la antigua ROMA.

Descrita la obra a grandes rasgos, nos permitimos unos comentarios. Nada, en principio, que objetar al contenido del repertorio como tal enumeración de las figuras históricas del derecho romano. Se recoge, en efecto, todo lo esencial y la mayor parte de lo accesorio o lo incidental. Señalaremos, sin embargo, con un espíritu de mejora, la omisión del llamado *beneficium competentiae*, una reforma del derecho de obligaciones en época relativamente temprana de la República (siglos IV-III a.C.), por la que se humanizó el terrible tratamiento impuesto al deudor insolvente, permitiendo que éste, en determinados casos, pudiese ir pagando la deuda «en la medida de sus posibilidades» (*in id quod facere potest*), sin verse expuesto a la tacha de infamia. Tampoco se advierte en este punto que no se cita la expresión *trans Tiberim*, «más allá del TIBER», que designaba, como una de las posibilidades a disposición del acreedor, la venta como esclavo de su deudor si éste era ciudadano romano y no podía como tal ser legalmente reducido a esclavitud dentro de los límites de la urbe romana. Correlativamente advertimos que no figura en la relación de leyes la *Lex Poetelia Papiria* (año 326 a.C.) que precisamente prohibía el encadenamiento, venta o muerte del deudor. Otra máxima de cierta significación que no se recoge es «*Beati possidentes*»<sup>5</sup>, que si bien no figura en ningún texto específicamente legal, respondía en la antigua Roma, y sigue respondiendo universalmente, a una concepción del hecho posesorio, de la mera posesión, como estado o situa-

<sup>4</sup> *N. del Aut.*— Se cuentan en total 3128 (tres mil ciento veintiocho), si bien hay una que se repite, concretamente la 1044 (p. 67), que aparece de nuevo unas líneas más abajo.

<sup>5</sup> *N. del Aut.*— La fórmula completa es «*Beati qui in iure censentur possidentes*», es decir «Felices quienes tengan en derecho la consideración de poseedores».

ción que confiere a su titular (siempre que lo sea de buena fe) una protección procesal próxima a la del derecho de propiedad. Observamos asimismo alguna inexactitud conceptual a propósito de ciertas máximas, por ejemplo, la de «*beneficia non obtruduntur*», que se traduce por «Los beneficios no obligan» (es decir, no imponen carga u obligación al beneficiario) cuando en rigor lo que significa es que «Los beneficios *no se imponen*» (o sea, que nadie está obligado a aceptarlos). Pero estas inexactitudes o insuficiencias no son más que *peccata minuta*, por utilizar una de las fórmulas contenidas en el libro.

Dice el autor con loable criterio en su «Justificación» (tercer párrafo) que ha tratado de «recopilar variantes y formulaciones diversas» con la consecuencia, como él mismo reconoce, de que «es posible encontrar expresiones contradictorias». Dejando aparte la salvedad de que la simple existencia de variantes o versiones de una máxima determinada no tiene por qué abocar necesariamente a una contradicción (a condición de que se trate, repetimos, de variantes o modalidades de un mismo principio), sino simplemente a una pluralidad de matices, de los que unos pueden ser preferibles a otros en términos de claridad o de elegancia, la recopilación del máximo número posible de fórmulas, aun cuando puedan algunas contradecirse entre sí, es un factor de enriquecimiento discursivo, pues amplía los matices y posibilidades de expresión. Ahora bien, dicho esto, se echan de menos, en este como en otros repertorios o catálogos latinos, las alusiones o referencias cruzadas entre máximas o fórmulas que signifiquen lo mismo, o por lo menos una referencia de la primera a las demás, para más cómoda información del lector. Así, por ejemplo, se formula cuatro veces el principio de raigambre quiritaria de que es el comprador quien debe evitar mediante un examen diligente el riesgo de defectos en la cosa que adquiere, sin que el vendedor tenga obligaciones especiales en este punto. Se dice, en efecto, sucesivamente, «*caveat emptor*» (núm. 475, p. 38), que es por su concisión y su estilo lapidario la versión más empleada y conocida; «*damnus emptori erit*» (núm. 730, p. 51), «*periculum est emptori*» (núm. 2.296, p. 154) y «*perfecta emptione periculum ad emptorem respicit*» (núm. 2.293, p. 154). Pues bien, habría sido muy conveniente hacer, al menos en la primera máxima, sendos reenvíos a las otras tres (la solución perfecta habría sido hacer estos reenvíos en todas). Otro ejemplo, quizá menos claro formalmente hablando, ya que se trata de conceptos distintos, pero no menos aconsejable, de asociación y referencia recíproca lo constituyen los tres grandes principios de la moral estoica según la magistral fórmula de ULPIANO *suum cuique tribuere* (dar a cada uno lo suyo, núm. 2.904, p. 195 *in fine*), *non alterum laedere* (fórmula más conocida que el *neminem laede*, núm. 1.929, p. 128) y *honestum vivere* (vivir honradamente, núm. 1.246, p. 85; por lo demás, debería decir «honeste», pues se trata de un adverbio, no de un complemento directo). Es verdad que el autor los recoge juntos (aun sin citar al gran jurisconsulto) en la máxima *Iuris praecepta haec sunt: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*, pero sin hacer las referencias que decimos.

En otro orden de exposición no habría estado de más recoger, siempre con el complemento de la referencia cruzada, las versiones sintáctica o formalmen-

te distintas, pero conceptualmente idénticas, de determinados principios de invocación general, en vez de una sola fórmula, ya que algunas son más conocidas que otras en ciertos medios académicos u ordenamientos nacionales. Así, por ejemplo, se dice *Nemo esse iudex in sua causa potest* (núm. 1.961, p. 130), es decir que nadie puede ser juez y parte a la vez, y es cierto que estamos ante la fórmula completa del principio, pero no lo es menos que la más empleada por su brevedad es la de *Nemo iudex in causa sua*. Personalmente creemos que habría sido mejor citar las dos sucesivamente, bien la abreviada seguida de la frase completa, bien a la inversa, la cita entera seguida de la indicación de la abreviada. Algo parecido, aunque en menor medida, cabría decir de la máxima quiritaria *Qui jure suo utitur, nemini injuriam facit* (núm. 2.522, p. 162, el que ejerce su derecho a nadie daña), que normalmente se cita de modo más breve, a saber *Qui iure suo utitur neminem laedit*<sup>6</sup> (a veces al revés, *Neminem laedit qui iure suo utitur*<sup>7</sup>).

Un tercer paso habría sido apuntar si no todas (esto es muy difícil, por no decir imposible en ciertos casos), por lo menos algunas de las fórmulas o expresiones conocidas de principios fundamentales universalmente aceptados. Así, por ejemplo, se cita con todo acierto la máxima *Ignorantia legis non excusat* (núm. 1.276, p. 90), que es la fórmula más difundida, con gran diferencia, del principio de que nadie puede alegar como excusa que no conoce la ley vigente, pero no cabe desconocer otra formulación bastante frecuente, a saber *Nemo censetur ignorare legem*<sup>8</sup> (aparte de que no se cita tampoco la versión *ignorantia iuris non excusat*). Lo mismo, si bien con ciertos reparos de matiz o de grado, cabría decir del principio de fidelidad a lo pactado, que el profesor VICEN recoge en su fórmula prístina y de uso general, *Pacta sunt Servanda* (núm. 2.238, p. 151), pero que también se refleja en la máxima, no menos conocida (que el autor, por el contrario no cita), *Contractus lex inter partes*.

Señalemos, por lo demás, algunos (muy pocos) errores de concepto. La expresión *Modus vivendi* (núm. 1.866, p. 122) se traduce por «Modo de vida. Medios de subsistencia», cuando su sentido correcto es únicamente el de fórmula de transacción provisional entre dos posiciones diametralmente opuestas, para hacer posible la convivencia hasta que se llegue a una solución definitiva<sup>9</sup> (bien es cierto que se trata, por desgracia, de un error extendido), y, por otra parte, la máxima «*Qui cum possit non prohibet, iubet*» (núm. 2.504, p. 168) se traduce como «El que, pudiendo, no prohíbe, **consiente**», siendo así que el verbo final «*iubet*» significa **mandar, ordenar**, no meramente consentir (ver

<sup>6</sup> *N. del Aut.*— Así, por ejemplo, Nelson NICOLIELLO, *op. cit.*, núm. 314, p. 245. La fórmula se suele atribuir al jurisconsulto PAULO. Así también *L'Ape Latina (dizionario di 2.948 sentenze, proverbi, motti, divise, frasi e locuzioni latine...)*, de Giuseppe FUMAGALLI (MILAN, Editore Ulrico HOEPLI, reimpr. 1988), núm. 2217, p. 256).

<sup>7</sup> *N. del Aut.*— Cfr. *Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter*, de Detlef LIEBS, MUNICH, VERLAG C. H. BECK, 1998, p. 142).

<sup>8</sup> *N. del Aut.*— Cfr. LIEBS, *op. cit.*, Letra N, núm. 34, p. 143.

<sup>9</sup> *N. del Aut.*— Ver en efecto Diccionario de la Real Academia Española: «Modo de vivir, base o regla de conducta, arreglo, ajuste o transacción entre dos partes. Se usa especialmente refiriéndose a pactos internacionales o acuerdos diplomáticos de carácter interino».

cualquier diccionario de latín). El *lapsus* es tanto más sorprendente cuanto que, dos páginas más adelante, se traduce (esta vez correctamente) el aforismo *Qui non vetat peccare, cum possit, iubet* en el sentido de que «Quien no prohíbe delinquir, pudiendo hacerlo, se entiende **como si lo ordena**».

Nos permitimos, por último, formular, no tanto el reparo o la objeción, sino más bien el lamento por lo que consideramos (bien es verdad que desde un punto de vista puramente personal) una oportunidad perdida. Creemos que el profesor VICEN, en vez de limitarse a los aforismos y sentencias del derecho romano, habría podido, con un esfuerzo no mucho mayor y con un incremento de extensión no excesivo, incorporar una serie de fórmulas que, acuñadas a lo largo de las Edades Media (por los glosadores a quienes tan pertinentemente cita) y Moderna (algunas incluso en los dos últimos siglos), reflejan la huella e influencia de los movimientos intelectuales (filosofía y teología) y más aun de las relaciones sociales de todo tipo (política, estado civil de las personas, comercio y economía en general) en las diversas ramas del derecho. Pensemos, por ejemplo, en la gran utilidad de encontrar en un solo repertorio, junto a las citas de la antigüedad, máximas como *gratia Dei rex, cujus regio ejes religio, decoctor ergo fraudator, mare clausus frente a mare apertum, mercator ergo peccator, vox populi vox Dei, delegata potestas non delegatur, ius reformandi, reformatio in pejus, certiorari* y decretos *nisi* (los dos últimos en la práctica judicial norteamericana). Se objetará con razón que algunas de estas expresiones, concretamente las cinco primeras (por eso las hemos citado juntas al principio), ya no tienen vigencia ni aplicación por haber desaparecido las ideas y también los sistemas bajo los cuales nacieron y se difundieron, objeción que, por otra parte, sería perfectamente aplicable a buen número de las máximas recopiladas en los diccionarios o repertorios de derecho romano (que ya no tenían apenas validez en el Bajo Imperio y la habían perdido del todo en el siglo VI d.C., cuando JUSTINIANO promulgó el Digesto y el Código), pero no es menos cierto que todos esos aforismos constituyen todo un caudal de conocimientos imprescindibles para conocer y comprender no ya la historia del derecho, sino la de toda la cultura occidental a lo largo de un milenio. En conclusión, saludemos una vez más la aparición de la obra que hemos comentado, pero con una nota de decepción por no haber querido el autor (en el uso legítimo, por lo demás, de su libertad de creación intelectual) ser más ambicioso y no haber hecho repertorio completo y actualizado de fórmulas y expresiones latinas, y no sólo romanas *stricto sensu*.





**Ferri Durá, Jaime:**

***El porvenir del Senado***

Departamento de Publicaciones del  
Senado, Madrid, 2009, 633 pp.

El Senado, como cámara de representación territorial de nuestro sistema político, tiene un papel incómodo en el engranaje constitucional español. Los senados, en general, han pasado de ser las cámaras *altas* a las *segundas* cámaras, y se puede decir que en ese tránsito han perdido relevancia y brillantez; si esta circunstancia es producto del paso del tiempo en busca de otras respuestas a los nuevos retos que plantea la dinámica política, se trataría tan solo de una adecuación, pero que no deja de ser ingrata.

La publicación de la obra del profesor Ferri Durá supone una importante aportación en la descripción, en el debate, en la explicación y en la prospectiva en torno a nuestro Senado. Puede parecer un tanto ambiciosa esta afirmación, pero las seiscientos treinta y tres páginas son testigos rotundos de ella. Y es de agradecer su esfuerzo, habida cuenta de la premisa de partida: esta cámara ocupa una posición subordinada respecto al Congreso de Diputados, mereciendo menos atención tanto política como académica, y por tanto resulta más meritorio un estudio de esta envergadura.

Dicho alcance se debe a su condición de tesis doctoral, y por tanto, aborda desde muy distintas ópticas su objeto de estudio con una precisión de cirujano, incluso plástico, de forma que el libro se convierte un repertorio provechoso de distintas miradas sobre la Cámara alta.

La justificación fundamental sobre la que descansa la elección de su tema de trabajo resulta ser la discrepancia notoria entre la afirmación literal de la Constitución Española (art. 69.1) que dice que el Senado es la cámara de representación territorial, y su inadecuación en la práctica, aún transcurridos treinta y dos años desde su promulgación. Esa circunstancia, ampliamente reconocida, es la que motiva que la expresión más aquilatada sobre esta cámara en todos

---

\* Directora del Departamento de Ciencia Política y de la Administración II. Universidad Complutense de Madrid.

estos años, sin duda es la de *la reforma del Senado*. Esta operación convertida, hasta la fecha, en un desiderátum nunca alcanzado es una suerte de *leitmotiv* de este estudio.

La casi exhaustiva tarea propuesta por el autor, y ya mencionada más arriba, de observar muy distintas perspectivas su objeto de estudio, es sin duda, uno de los logros del libro. Su recorrido es realmente panorámico, y comienza con un capítulo dedicado, tras la introducción al ámbito del bicameralismo, al abordar las cámaras legislativas de representación territorial en el mundo, que es a mi juicio otro de los tesoros del libro, tanto es así que mi recomendación sería la publicación en solitario de este capítulo. La senda de erudición que nos proporciona nos conduce a una visión muy amplia, pero no epidérmica de las asambleas en las que reside el principio de representación territorial en los distintos sistemas políticos, a través de una descripción y una explicación transversal, ordenada por distintos ítems: su composición, sus funciones: legislativas y de control del ejecutivo, y su contextualización dentro de su propio sistema, entendiéndose mejor no sólo los distintos tipos de bicameralismo, sino el funcionamiento del sistema político en su conjunto.

Más tarde, el estudio se centra en un recorrido sobre los distintos Senados que han poblado nuestra intensa vida político-constitucional desde las asambleas estamentales, y sobre todo en los ejemplos del constitucionalismo decimonónico, con un bicameralismo bien nutrido, donde sólo caben las excepciones monocamerales de 1812, la II República y el franquismo.

Inmediatamente después, al autor nos conduce a la propia configuración de nuestro actual Senado. Primero a través de su antecedente inmediato, como es la Cámara que con tal nombre aparece en la Ley para la Reforma Política de 1977, donde se dibuja un bicameralismo sorpresivo, y donde el Senado queda vinculado —solo nominalmente— a la representación de las entidades territoriales, y donde el Rey tiene capacidad para designar hasta una quinta parte de sus miembros. La inercia de este artículo opera en gran medida, según los expertos (pp. 267 y ss.) en el sostenimiento de la segunda cámara, una vez celebradas las elecciones de 1977.

Como es bien sabido, después de la constitución de las primeras Cortes democráticas, se impone la tarea de redactar una Constitución para el nuevo régimen; por eso, el capítulo siguiente del libro del profesor Ferri trata de cómo se fue configurando la cámara a través de las discusiones tanto del borrador, como del anteproyecto, del informe de la ponencia, del dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso, y del proyecto que esta cámara aprueba; y a partir de ahí, trata de cómo fue la discusión en el propio Senado, a través de su Comisión de Constitución, y su pleno, más el Dictamen de la preceptiva Comisión Mixta. Según se desprende de la recapitulación que hace el autor tras observar los debates que se produjeron y consultar los estudios publicados, el Senado no fue discutido con una línea de diseño prefijada, no «obedecía a ningún telos determinado» (según la opinión de R. Punset, p. 391). Este hecho resulta fundamental para entender la actual indefinición del Senado, y como aún hoy se arrastra este lastre.

La paradoja entre una cámara que supuestamente representa los territorios, es decir la forma de articulación del poder del Estado, y la no existencia en ese momento de dichos territorios de forma clara, conduce a una cámara en busca de sentido. Como el propio autor menciona, sería algo muy parecido a lo que Carl Schmitt denomina *compromiso apócrifo*, en el sentido de dejar algo abierto para decidirlo en otra ocasión. Es desde luego, un resultado (en este caso, mejor dicho un *no resultado*) del consenso. Aquello que se acordó ahí está, y en lo que no hubo posibilidad de acuerdo, se aparcó.

Todo esto explica la motivación del siguiente capítulo de esta obra que lleva por título *La trayectoria del Senado Constitucional a través de su reforma (1978-2004)*, o lo que viene a ser lo mismo, como se empieza a considerar y a debatir una reforma de una cámara recién nacida, que luego va cumpliendo años, sin afrontarla. El autor divide este capítulo, en epígrafes correspondientes a las distintas etapas de los partidos políticos españoles que han ocupado el Gobierno, por tanto tres son las etapas hasta 2004: la de UCD, la del PSOE y la del PP. Y esta ordenación se debe a un criterio certero de análisis politológico: al final la coordinación de las Comunidades Autónomas ha sido llevada a cabo por los partidos gobernantes. Ahí está parte de la gran clave.

La estructura de ordenación territorial que se va a materializar finalmente es el conocido como *Estado autonómico*. Dicha realidad existe desde época muy temprana. Para 1983 el mapa de las CC.AA. estaba dibujado y su tren empezó a andar. El Senado no estaba diseñado como una cámara de representación de sus intereses, ya que la losa que pesa sobre una cámara elegible que tiene como distrito electoral la provincia, desvirtúa el nuevo modelo territorial.

El fracaso del Senado es doble; tiene una vertiente general y otra particular. Esta última descansa en la imposibilidad de su reforma, aunque haya sido prácticamente el punto común y constante en los programas electorales de los partidos políticos españoles. Y de ahí, también el fracaso general que se asienta sobre su propia indefinición y por tanto la falta de identidad y función que arrastra desde el principio.

El Capítulo VI recoge con minuciosidad las principales propuestas de reforma del Senado que se han elaborado y defendido durante el tiempo de estudio; incluso se incluye lo que se conoce como la *opción conservadora*, es decir por la que realmente se ha optado hasta ahora, no tocar nada hasta que se sepa muy bien que se quiere. También se abordan otras propuestas que el autor describe con puntillismo pero aquí se pueden recoger como aquellas que inciden sobre la definición de las funciones; y aquellas otras, que inciden en alterar la composición de la cámara. Ciertamente hasta ahora, todas fracasan excepto la de continuidad, entendiéndose esta circunstancia como un fracaso añadido a la maltrecha asamblea, y por la falta de acuerdo entre nuestros representantes.

El apartado de Conclusiones es, a mi juicio, también una de las principales aportaciones de la obra, que se ha de considerar de ingeniería constitucional. Aún dentro del corsé de una investigación doctoral, la destreza politológica del autor plantea un abanico de aportaciones dignas del mayor encomio académi-

co, ya que plantea una conclusión prospectiva, es decir, después de todo lo que se ha analizado, aporta su propia propuesta de analista.

En primer lugar defiende la necesidad de abordar y consumir la reforma del Senado para darle contenido y por tanto, relevancia. El Senado ha de ser una verdadera cámara de representación territorial en el sentido integral que se ha de dar a las unidades políticas más importantes en que ha quedado compuesto el mapa de España, las Comunidades Autónomas, logro indubitado del modelo constitucional actual en respuesta a un *cleavage* estructural de la política española. Y siendo así, dada la importancia de ese *cleavage* territorial, se deba tender a un bicameralismo congruente, más acorde con los países que han adoptado un modelo territorial más descentralizado, en la línea de la *tesis del gobierno compartido*.

La propuesta que plantea el Dr. Ferri Durá en este estudio de ingeniería política es un Senado, genuinamente territorial ya que tanto las CC.AA. como los municipios y las provincias, y las dos ciudades autónomas, estarían representadas en sus bancadas. El grueso (51) serían designado por los gobiernos de las Comunidades Autónomas, equivaliendo aproximadamente al número actual que es enviado por las Asambleas, más una docena por los municipios y las provincias, y dos más por Ceuta y Melilla. Lo que supondría una cámara de 65 miembros, número ideal para el desarrollo de un trabajo eficaz, al estilo del Bundesrat alemán, el modelo que mejores resultados acumula según su criterio.

Con respecto a la estructura funcional, se mantendría la actual, permitiéndose la incorporación de otros ámbitos de diálogo político como las Conferencias sectoriales o la plena continuidad de la Conferencia de Presidentes, entendidas como útiles para el cometido territorial del Senado.

Entre las consecuencias *colaterales* más significativas de esta reforma, está sin duda la preceptiva reforma del Congreso de los Diputados, con el fin de no duplicar las representaciones. La Cámara Baja es aquella que refleja la soberanía nacional y por tanto a la ciudadanía española; por ello, el Dr. Ferri Durá propone un nuevo diseño electoral consistente en convertir el país en distrito único (como viene ocurriendo para las elecciones al Parlamento Europeo) y aplicar una fórmula de escrutinio proporcional que asegurase una representación más compensada de los rasgos mayoritarios que hoy sufre dicha cámara, aunque hubiese fuerzas políticas que habría de concurrir en coalición electoral, como también ocurre ya con las fuerzas políticas nacionalistas en la elecciones a la cámara de Estrasburgo.

Esta modificación contribuiría a juicio del autor a dar un impulso de regeneración democrática a nuestro sistema político al dotar de un significado más nítido al poder legislativo, motor del sistema parlamentario.

El estudio cuenta asimismo con prólogo firmado por el Profesor Ramón Cotarelo, director que fue de la investigación doctoral, y un epílogo escrito por el Excmo. Sr. D. Javier Rojo, Presidente del Senado.

En definitiva, mucho mejor que lo expresado en estas líneas, es lo desarrollado en la obra, por ello recomiendo su lectura tanto a expertos como a profanos. Unos y otros encontrarán apasionante el porvenir del Senado.



