

# Cuadernos

# Manuel

# Giménez

# Abad

# 18

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD  
IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019

ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

## SUMARIO

### 5 PRESENTACIÓN

### 6 NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO MARIO KÖLLING

7 INFORME  
THE POLITICS OF LEGISLATIVE INITIATIVES  
IN THE GERMAN BUNDESRAT  
por Patrick Finke y Antonios Souris

20 NOTA  
70 AÑOS DE LEY FUNDAMENTAL -  
CAMBIO CONSTITUCIONAL Y FEDERALISMO  
por Peter M. Huber

36 NOTA  
UNA NUEVA POLÍTICA PARA CONDICIONES DE VIDA EQUIVALENTES  
A RAÍZ DEL INFORME DE LAS DESIGUALDADES  
SOCIOECONÓMICAS 2019  
por Philipp Fink, Martin Hennicke y Heinrich Tiemann

### 41 NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO EVA SÁENZ ROYO

42 INFORME  
CONSIDERACIONES SOBRE EL ARTÍCULO 155 DE LA CONSTITUCIÓN  
ESPAÑOLA COMO INSTRUMENTO DE COERCIÓN ESTATAL  
por Javier Garcés Urzainqui

67 INFORME  
LAS OPORTUNIDADES DEL PRINCIPIO DE COOPERACIÓN  
EN EL ESTADO AUTONÓMICO  
por Gonzalo Gabriel Carranza

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019

ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

**88 NOVEDADES PARLAMENTARIAS**  
**OLGA HERRÁIZ SERRANO**

89 NOTA  
CRÓNICA DE LAS ELECCIONES A LAS CORTES DE ARAGÓN  
DE 26 DE MAYO DE 2019  
por Enrique Cebrián Zazurca

**94 ACTUALIDAD IBEROAMERICANA**  
**FERNANDO REVIRIEGO PICÓN**

95 INFORME  
LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE PRODUCTOS CULTURALES DE LOS  
PUEBLOS INDÍGENAS EN MÉXICO: SITUACIÓN JURÍDICA ACTUAL  
por María Elizabeth López Ledesma y Felipe Gómez Gómez

116 INFORME  
LAS ADMINISTRACIONES REGULADORAS INDEPENDIENTES:  
¿MITO O REALIDAD EN LA REPÚBLICA DOMINICANA?  
por Roberto Medina Reyes

133 INFORME  
COLOMBIA: CORTE CONSTITUCIONAL, RAZÓN PÚBLICA  
Y POBLACIÓN CARCELARIA  
por John Fernando Restrepo Tamayo y Johana María Maya Ortiz

**147 CALIDAD DEMOCRÁTICA**  
**CATALINA RUIZ-RICO RUIZ**

148 INFORME  
CORRUPCIÓN EN ESPAÑA: REFLEXIONES AL HILO DE LOS INFORMES  
DEL GRECO  
por Rafael Bustos Gisbert

164 INFORME  
REALIDAD SOCIAL/REALIDAD POLÍTICA/REALIDAD JURÍDICA:  
RELACIONES A TRES BANDAS ENTRE LA CIUDADANÍA, PARLAMENTO  
Y GOBIERNO  
por Ana Aba Catoira

PORTADA

**180 ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019**

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

**182 ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020**

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO

**184 CRÉDITOS**

NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD  
IBEROAMÉRICANA

**185 INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES**

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

**187 LISTA DE EVALUADORES**

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019

ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMÉRICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

Estimados amigos: Os presentamos el número 18 de los Cuadernos Manuel Giménez Abad. Como en anteriores números, tenemos una gran variedad de textos que analizan los temas centrales del trabajo de la Fundación y otros, más cerca de la actualidad, que dan un impulso para seguir reflexionado sobre ellos. Subrayamos el enfoque inter-disciplinar de los Cuadernos que se manifiesta especialmente en sus autores. La diversidad de disciplinas, escuelas, procedencias y temáticas se aprecia en la heterogeneidad de la argumentación y en los instrumentos, fuentes y estilos utilizados. Una diversidad que enriquece y ayuda a una comprensión más global de las materias y contribuye al diálogo de las disciplinas.

Queremos agradecer a todos los evaluadores su trabajo y dedicación. Por supuesto estamos también abiertos a aumentar nuestro equipo de revisores. Como siempre aprovechamos la publicación de este nuevo número para hacer un llamamiento a enviarnos textos que versen sobre los diferentes campos de trabajo de la revista, respetando las normas editoriales (que se pueden encontrar en los créditos de este número).

Un saludo cordial

El Consejo de Redacción ■

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

---

**NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO**

NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD  
IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

---

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019

ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

## **NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO** **MARIO KÖLLING**

INFORME

**THE POLITICS OF LEGISLATIVE INITIATIVES  
IN THE GERMAN BUNDESRAT**  
por Patrick Finke y Antonios Souris

NOTA

**70 AÑOS DE LEY FUNDAMENTAL -  
CAMBIO CONSTITUCIONAL Y FEDERALISMO**  
por Peter M. Huber

NOTA

**UNA NUEVA POLÍTICA PARA CONDICIONES DE VIDA EQUIVALENTES  
A RAÍZ DEL INFORME DE LAS DESIGUALDADES  
SOCIOECONÓMICAS 2019**  
por Philipp Fink, Martin Henricke y Heinrich Tiemann

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

**NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO**NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME

**THE POLITICS OF LEGISLATIVE INITIATIVES IN THE GERMAN BUNDES RAT<sup>1</sup>****por Patrick Finke y Antonios Souris**

Department of Political Science, Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg

**ABSTRACT**

In the German legislative process, the Bundesrat as the de facto Second Chamber is supposed to represent the territorial interests of the federal states ('Länder'). It has been subject to party politics for decades, however. Its 'partisan capture' has mainly been associated with its power to vote down bills proposed by the federal government or the Bundestag. These 'blockades' fall short in determining the extent to which political parties try to push through their own agendas via the Bundesrat, especially because it ignores the latter's rights to initiate legislation. For evaluating its usage by Länder governments, we suggest focusing on the Bundesrat committees as the place of actual policy-making. Drawing on a new dataset of roll call votes in the committees since the German reunification, we find profound partisan interests. The new data suggest that legislative initiatives are a strategic instrument for the Bundestag opposition to initiate federal policy-making.

**Keywords:** Federalism, German Bundesrat, Parliamentary Committees, Right of Initiative

**RESUMEN**

Los Länder participan en el proceso legislativo a través del Bundesrat. Sin embargo, el Bundesrat ha estado también sujeto a la política partidista durante décadas. Su uso partidista se ha asociado principalmente por su poder de vetar iniciativas legislativas propuestas por el gobierno federal o el Bundestag. No obstante este "bloqueo" es solo una parte de los mecanismos que utilizan los partidos políticos para imponer sus propias agendas a través del Bundesrat. Por ello, en este texto se analizan también las iniciativas legislativas del Bundesrat. Con el objetivo de evaluar su uso por parte de los gobiernos de los Länder, la investigación se centra en las comisiones del Bundesrat como lugar de la formulación de políticas. Basándonos en nuevos datos de las votaciones nominales en las comisiones desde la reunificación alemana, se puede confirmar un uso partidista de las iniciativas. Los resultados de la investigación sugieren que las iniciativas legislativas son un instrumento estratégico a través del cual la oposición del Bundestag inicia la formulación de políticas federales.

**Palabras clave:** Federalismo, Bundesrat alemán, Comisiones parlamentarias, Iniciativas legislativas

## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

**I. INTRODUCTION**

The German Bundesrat is one of a kind: while it effectively acts as a Second Chamber with even more (veto) powers than most of them in other countries, the Basic Law formally treats it as a federal organ that assembles the envoys of the sub-national ('Länder') governments. While originally designed to represent the territorial interests of the Länder, the Bundesrat has been subject to party politics for decades. Following the upheavals from the mid-1960s onwards, Willy Brandt and his coalition government of Social Democrats (SPD) and Liberals (FDP) came into power, aiming at changing post-war political culture and routines. For the implementation of its agenda, the government depended on the Bundesrat because reforms included policy areas such as education which largely concern the Länder competences. Eventually, the Conservatives (CDU/CSU) made use of 'their' Länder governments in the Bundesrat, trying to obstruct the government program at the federal level (Sturm 2015: 203).

As the Bundesrat was bound to transform into a 'tool' of the opposition, its 'partisan capture' has received lots of attention among scholars and practitioners alike (essential: Lehbruch 1976; 2000). By now, most agree that political parties generally play a significant role in the Bundesrat, yet territorial interest of the Länder "(...) have not (...) in total fallen victim to party political confrontation" (Sturm 2015: 221). But what does this mean for policy-making procedures? Ever since, this question has been hard to answer, largely because of the available empirical data. Apart from a few exceptions, the individual positions of the Länder are not the recorded in the monthly plenary sessions, in which the final decisions of the Bundesrat are made.

In this contribution, we revisit the question, focusing on a specific legislative procedure that is said to be a highly 'political' one: its right to initiate federal legislation. According to Basic Law Article 76(1), the Bundesrat is allowed to propose own federal bills to the Bundestag. In practice, only a few of the Bundesrat's legislative initiatives become actual law (Münch 2011: 88; Oschatz and Risse 1989: 317). But the political leaders of the Länder perceive the right of initiative as being one of the Bundesrat's core competences as it underlines its legislative power and ambition (Münch 2011: 88-92). The right of initiative has also become a political party tool, however. If a legislative initiative is tabled by one Land or a group of Länder in the Bundesrat, it bears the label of the federal chamber, implying federal states' interests as the driving motive for the bill instead of political party ones. This, in turn, should make it harder for members of the Bundestag to vote against the bill (Harle and Stecker 2011: 328). For the empirical analysis, we take a novel approach, which makes a large-scale empirical analysis possible: we look at the committees. As in other parliaments, they are the actual place of policy-making in the Bundesrat and, in contrast to the plenary sessions, they register the individual positions of the Länder (Sturm and Müller 2013).

The remainder of the paper is structured as follows. In the second section, we outline the main features of the Bundesrat committees, including their tasks, composition and working methods. In the third section, we explain our analytical approach to study Bundesrat decision-making and party politics via the committees. In the fourth section, we introduce a new dataset we have developed based on the information in the committee protocols. In the fifth and in the sixth section, we present the results of our data and a more detailed analysis of the authorship of the initiatives. In the final section, we discuss whether the right of initiative is a political party tool.



## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

**II. POLICY-MAKING IN THE BUNDESRAT COMMITTEES**

The committees develop recommendations for the plenary decisions. There are 16 standing Bundesrat committees. Their jurisdictions largely mirror the ones of the Bundestag committees and of the federal ministries: Agriculture; Labour; Foreign Affairs; Women and Children; Families and Seniors; Finance; Health; Internal Affairs; Culture; Environment; Transport; Economic Affairs; Defence; and Housing.

The members of the Bundesrat are the Länder governments, consisting of a minister president (or mayor) and ministers (or senators), who are responsible for the specific departments. The cabinet members share the same territorial association, meaning, for example, they are ministers of Bavaria, yet they are not necessarily members of the same party. The Länder governments are usually composed of at least two parties forming a coalition. In the plenary sessions, in which the Land population determines the distribution of votes (from three to six with a total of 69), each (coalition) government has to vote 'en bloc'. By contrast, in the committees, each Land has one vote, and decisions require a simple majority only. The ministers are members in the committees corresponding with their area of jurisdiction at the federal state level, meaning, for example, the Bavarian minister of justice is a member in the Committee on Legal Affairs (Alter 2002: 300). They are responsible for the committee work and position of the Land on the subject matters.

The politicians delegate the substantial work related to the committees to public servants who prepare all committee activities, including the draft of legislative initiatives. Afterwards, these staff positions are coordinated with the political leadership of the ministry, the ones deemed highly political such as legislative initiatives possibly with the ministers themselves.

Depending on whether the issue at stake cross-cuts policy fields and jurisdictions, several ministries of a Land might get involved at this stage. According to common practice, experts from one Land are also interested in cooperating with their counterparts in other Länder. Cross-party initiatives that are prepared from Länder governments which are made up of different parties are rather an exception, however (Münch 2011: 94-95) – although they subsequently have a high chance to be accepted by the Bundestag (Harle and Stecker 2011: 334). The draft bill is then sent to the Bundesrat secretariat and then circulated among Länder governments and committees which get involved in the consultation. Normally, legislation is referred to several committees. Thereby, one committee acts as the leading one, taking on the organizational work related to a procedure, including the eventual draft of a document, comprising the recommendations of all committees.

In the committee meetings, civil servants, acting as 'delegated commissioners', normally substitute for their respective ministers. The German Basic Law explicitly allows for this routine in Article 52(4). This rule exists because of the workload in the Bundesrat, which is hardly manageable next to the duties as a minister, as well as the skills of civil servants for contributing Länder expertise in legislative and administrative affairs to the committee work (Sturm and Müller 2013: 148). The 'delegated commissioners' are obviously no elected politicians. Their margin of discretion is low as they are bound to the politically agreed positions within their respective ministries.

Despite the dominance of bureaucrats at the committee stage, officials like Oberthür (1989: 395) report that the coordination among them becomes particularly intense when they have to agree both substantially and politically on a common text of the initiative. Different sectoral preferences as well as political party and territorial interests are all at play. The committee negotiations regularly result in decisive changes to the draft.

## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

**III. DECISION-MAKING TYPES IN THE BUNDESRAT COMMITTEES**

For an analytical framework, we introduce three decision-making types that take account of both the prevailing preferences of actors in German federalism and the distinct institutional set-up of the committees. The first type depicts an institutionally driven consensus in the committees. It assumes congruent interests of the Länder that translate into shared policy positions of their representatives in the committees, which eventually result in unanimous decisions. This may be due to federal imperatives as the Länder might all support a legislative initiative to fix a particular administrative problem they all face. Thereby, the initiative is uncontested as the Länder experts provide an identical (technical) evaluation of the problem and its solution.

The second type of decision-making assumes diverging positions of the Länder representatives in the committee because of distinct territorial characteristics, including the budgetary situation, the economic structure, or the geographic location. We call this type of decision-making territorial bargaining. One Land or a group of Länder with, for example, the same economic structure may table a legislative initiative aimed at supporting a certain industry. In the committee sessions, the Länder with like-minded interests might form a situational alliance, no matter what their political party affiliation is, to ensure the adoption of an initiative that serves their interests.

Party politics is the third type of decision-making. A necessary condition for party politics is that Länder representatives in the committees actually vote in accordance with a political party line. This is understood as an a priori coordinated position promoted by at least 70 percent of the Länder, whose respective members in the committees have the same political party affiliation, in any non-unanimous committee decision. The 70-percent-threshold is informed by the two-thirds majority requirements we often find for constitutional change and excludes coincidence due to marginal deviations, while at the same time it provides a clear-cut distinction from non-partisan voting. Of course, political party lines that emerge from cross-state coordination are only plausible if at least two Länder with the same political party affiliation participate in the committee decision.

The presence of (a) party line(s) is not a sufficient condition for party politics as an analytical category of decision-making, however. For us, this presupposes competition. Party lines indicate a direction. This means that we are able to build on them to assess whether the Länder representatives of one party cohesively supported a subject matter (“yes”), while the ones tied to another party did not (“abstention”) or even rejected it (“no”). Diverging party lines are therefore a prerequisite for party politics. This is best described with the following example.

In a given roll vote on whether to recommend tabling a legislative initiative in the Economic Affairs Committee, for example, seven Länder representatives voted in favor of it and six against it, while three opted for “abstention”. In order to identify party lines, we need to ask: Are there at least two Länder representatives of ministers who share the same political party color? In our present example, there are seven SPD-affiliated representatives, five of the CDU/CSU, two of the Greens, and one each of the Left and of the FDP. The latter two therefore do not meet the minimum criterion of two representatives. For the other three political parties, we now turn to the level of cohesiveness. Six of the seven SPD-affiliated representatives voted “yes”, all CDU/CSU-representatives “no”, and the two Greens split into one supporter and one opponent. Therefore, only the SPD and CDU/CSU met the cohesion criterium of 70-percent. Eventually, we count two party lines in different directions, so we would assign the case to the party politics type of decision-making.

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMÉRICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****IV. RESEARCH DESIGN**

The meetings of the committee are not open to the public; the protocols are accessible, however. These comprise an attendance list as well as information on the pieces of legislation (usually the name, type and identification number) and the related motions that were tabled by the Länder as well as their individual positions. The protocols up to October 2013 are accessible for academia in hard copy by now. Within a larger research project, the information for 14 Bundesrat committees – the committees on Foreign Affairs and Defence were not included because of the lack of empirical material as their protocols mostly continue to be confident – has been retrieved from their protocols and transferred to a new dataset (Finke and Souris 2017). For our analysis, we use a subset, containing 834 roll call votes (RCV) on tabling a legislative initiative. For each of the cases, the dataset includes the individual position of the 16 Länder, which can be “yes”, “no” or “abstention”. The dataset also includes the political party affiliations of the ministers who were in charge at the time of the decision.

Due to the large scale of the empirical material, sample periods between July 1991 and June 2012, all a couple of months long, were selected. On the one hand, these samples cover all coalition governments at the federal level – CDU/CSU and FDP, SPD and Greens as well as the Grand Coalition of CDU/CSU and SPD – along with all legislative periods since 1991. On the other hand, the samples refer to political party majority constellations at the federal level, an important framework condition for partisan behaviour in the Bundesrat (Sturm 2001). Existing contributions have already shown that depending on the Land or the group of Länder tabling a legislative initiative, political party affiliations and thus majority constellations between Bundestag and Bundesrat plenary bear on their eventual success (Harle and Stecker 2011; König and Bräuninger 2005; Münch 2011).

In our research project, the samples follow the so-called “GOM”-Scheme (Stecker 2015: 1314f.), which takes into account the variations of political party coalitions at the Länder level and their effects on majorities in the Bundesrat plenary. “G”-Länder are those, governed by a political party or party coalition which is part of the government at the federal level. “O”-Länder are those governed by a political party or party coalition which is part of the opposition at the federal level. “M”-Länder are governed by a coalition comprising a Federal Government party and a federal opposition party or a party not represented at the federal level.

In periods in which the G-Länder have absolute majority in the Bundesrat plenary (i.e. at least 35 seats), the opportunities for action of O-Länder in the Bundesrat are severely limited since they may be blocked at any time. The opposite holds true when there is an absolute majority in the Bundesrat plenary for the O-Länder. If that is the case, they can ensure the passing of their motions regardless of their political rivals. But normally, majority constellations are not that easy. There may be times, in which the G- and O-Länder only have a relative majority or the M-Länder have a (relative or absolute) majority. To successfully table a bill, there is the need to find supporters from the other camps, which implies cross-party negotiation, coordination and compromises. Table 1 relates the political party colours of the federal government to the majority constellations at the federal level. As a result, we get eight different investigation periods.

## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

Table 1. Investigation Periods and Cases in the Dataset.

Parties of the Federal Government	Majority Type in the Bundesrat plenary	Cases in the Dataset
CDU/CSU and FDP	<i>Absolute majority for G-Länder</i>	50
	<i>Absolute majority for O-Länder</i>	105
	<i>Unclear majorities</i>	280
SPD and Greens	<i>Absolute majority for G-Länder</i>	39
	<i>Absolute majority for O-Länder</i>	103
	<i>Unclear majorities</i>	165
CDU/CSU and SPD	<i>Absolute majority for G-Länder</i>	76
	<i>Unclear majorities</i>	16

Annotation: Cases in the dataset = number of RCV.

## V. DATA ANALYSIS

How do parties deal with the different windows of opportunity the majority constellations offer them? As presented in Table 2, the data shows large differences across investigation periods. The minimum value for decisions which fall under the category “party politics” – about ten percent – is identified for periods in which CDU/CSU and SPD formed the federal government and could rely on an absolute majority of G-Länder in the Bundesrat plenary. At the same time, we observe a relatively high level of consensus. This does not imply the absence of conflict, however, yet it shifted from political party to territorial ones as the data reveal the second highest share of RCV that fall under the category “territorial bargaining”.

The investigation period, in which the SPD and the Greens form the federal governments and ‘their’ Länder governments also have the absolute majority in the Bundesrat presents the highest value for the category “party politics”. It also registers the lowest share of unanimous decisions (eight percent).

## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMÉRICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

Table 2. Decision-making types across investigation periods.

Investigation Period		Decision-making Types		
Federal Government	Majority in the Bundesrat	Consensus	Territorial Bargaining	Party Politics
CDU/CSU and FDP	G-Länder (absolute)	10,00	70,00	20,00
	O-Länder (absolute)	11,43	53,33	35,24
	unclear	17,50	61,79	20,71
SPD and Greens	G-Länder (absolute)	7,69	48,72	43,59
	O-Länder (absolute)	13,59	63,11	23,30
	unclear	10,91	47,88	41,21
CDU/CSU and SPD	G-Länder (absolute)	17,11	72,37	10,53
	unclear	12,50	62,50	25,00

Annotation: values in percent.

This investigation period covers the first months of Gerhard Schröder's chancellorship, which followed the first, and up until today, only complete change of government in postwar (West-) German history. This period was characterized by intense partisan, ideological conflict between the federal government and the new leader of the opposition in the Bundestag: the CDU/CSU. The Länder right of initiative fell victim to this politicization and was utilized heavily to pursue partisan goals.

During the periods in which the CDU/CSU and the FDP form the federal government and either an absolute majority of the G-Länder or an unclear majority in Bundesrat, the share of "party politics" is almost on a par with 20 percent. In both situations, the O-Länder have no majority in the plenary. The unclear majorities in the second constellation forces the Länder to find supporters for their initiatives outside their own political party camps. This facilitates the introduction of initiatives that address problems which all Länder face. As a result, this constellation registers the highest share of consensual decision-making (at 17.5 percent). The values change when the O-Länder led by the SPD, the Greens and the Left have the absolute majority in the Bundesrat: "Party politics" rises to above 35 percent. Without having to look for support among their rivals, the O-Länder were free to use the right of initiative as a tool for opposition politics to pursue alternatives to the federal governments' policies.

When the SPD and the Greens formed the federal government, we observe the opposite pattern. In periods of an absolute majority of G-Länder, we find the highest share of "party politics", namely more than 40 percent, although initiatives tabled by O-Länder are faced with a high chance of failure in the Bundesrat (Harle and Stecker 2011: 333). When the O-Länder have the absolute majority, the value is just over 23 percent. The O-Länder control the Bundesrat plenary and can thus ensure that their initiatives will pass. Yet, it seems as if they restrain from tabling politically controversial initiatives.

## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

This rather surprising result can be explained by looking at parliamentary cycles at the federal level. Unlike the Bundesrat, the Bundestag is no “permanent body” (Reuter 2009: 15). At the end of each legislative period, any ongoing legislative procedures face discontinuity (Oschatz and Risse 1989: 329). Thus, there is a high chance that a Bundesrat initiative near the end of a legislative period comes to nothing as the Bundestag would not come to a final decision on it. As the formulation of an initiative comes with a significant workload for Länder bureaucracies, they appear to refrain from tabling them if it is unclear whether there is the chance to be passed in time.

At the beginning of a parliamentary term, the new federal government usually initiates the central pieces of its political agenda for the upcoming years. If the opposition parties want to do more than just vote against these bills in the Bundestag, they can table alternatives. Due to the option to mask the partisan nature of a bill by tabling it within a *federal* chamber (Harle and Stecker 2011: 328), the Bundesrat’s right of initiative presents itself as a viable option. As discussed above, strategically tabled O-Länder initiatives explain the high share of “party politics” in the period that covers the first months of Schröder’s chancellorship.

In periods in which CDU/CSU and FDP formed the federal government, the majority constellations and thus windows of opportunity for political parties determined how the Länder used their right of initiative. After the O-Länder gained an absolute majority and could thus ensure the passing of their own bills, we observe both a higher number of RCV’s on initiatives in Table 1 and higher values for “party politics” in Table 2. Thus, the right of initiative was used frequently to table politically contested initiatives. In the periods, in which the SPD and the Greens formed the federal government, the Länder governed by CDU/CSU tabled initiatives no matter the majority constellations and chances of success, fighting against chancellor Schröder’s reform agenda. This led to the tabling of numerous initiatives designed as straightforward alternatives to the federal government’s proposals. As soon as the O-Länder achieved an absolute majority in the plenary, they changed their strategy: they blocked a considerable number of government bills, leading to a ‘blockade’ and eventually the step down of chancellor Schröder. At the same time, our data show that the Bundesrat’s right of initiative lost significance as a tool for opposition politics.

## VI. AUTHORSHIP OF LÄNDER INITIATIVES

In this section, we first focus on the question of which Länder governments frequently tabled initiatives. We answer this question by looking at two subsets of Länder initiatives, those decided upon unanimously and those subject to party politics, as they present the two extreme points of decision-making, the consensual one and the competitive one based on partisan ideology. Out of the 834 RCV related to initiatives, 116 were made unanimously and 226 fall under the category “party politics”.

Figure 1 presents the authors of initiatives. Oschatz and Risse (1989: 321) as well as Harle and Stecker (2011: 328f.) show that certain Länder use the right of initiative more actively than others. Especially the ones with larger bureaucracies like Baden-Württemberg, Bavaria, Hesse or North Rhine-Westphalia stand out. Our data confirm this finding.

Baden-Württemberg and North Rhine-Westphalia followed by Lower Saxony and Saxony table the most initiatives, on which the committees eventually decide unanimously. For the other eastern Länder as well as Bremen, Saarland and Schleswig-Holstein, the data presents the opposite results. Interestingly, our data show that the likelihood of unanimity does not increase with the number of authors of an initiative.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2019

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

CRÉDITOS

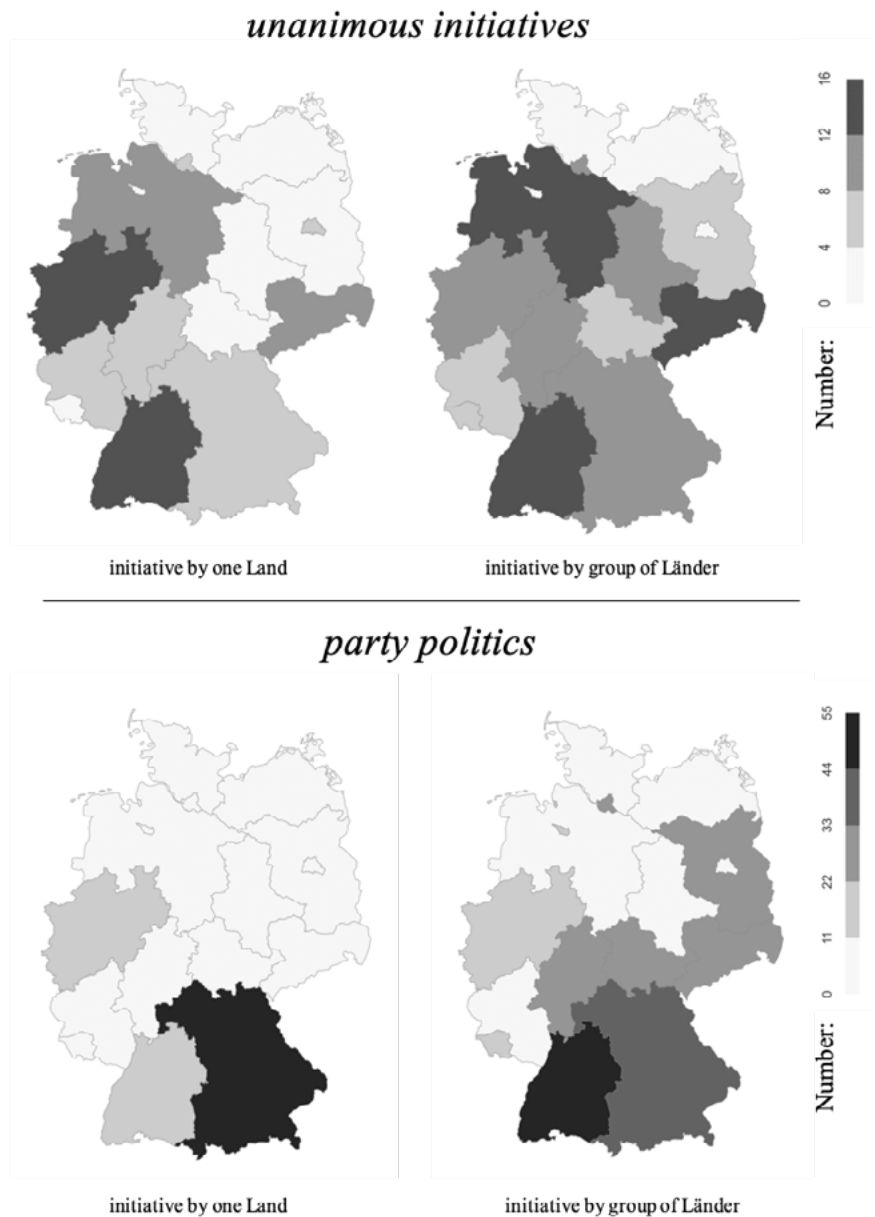
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Out of the 116 cases, one Land tabled the corresponding initiative there are 83 with one author and only 33 initiatives by a group of Länder.

Looking at initiatives whose RCV's were shaped by party politics, we see a different distribution of authorship. In 40 percent of the cases, Bavaria tabled the corresponding initiative. Baden-Württemberg and North Rhine-Westphalia also tabled several initiatives, the other Länder were responsible for only a few. This is far from being a surprise: Baden-Württemberg and Bavaria have been traditionally been the leaders of the conservative Länder, North Rhine-Westphalia of the social democratic side.

**Figure 1. Authorship of initiatives.**



PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD  
IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019

ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

The data for Bavaria also confirms a study by Brathuhn (1989: 322-331) who analyzed Bavarian Bundesrat initiatives between 1986 and 1988. He shows that Bavaria tabled a large number of contested initiatives. He concluded that the CSU utilizes the right of initiative mainly for electoral and political reasons. In the months before a state legislature election in Bavaria, an exceptionally large number of initiatives was tabled even if they were introduced to the Bundestag just shortly before a federal election and therefore had no realistic chance of success. Brathuhn assumes politicking on part of the CSU. At the same time, he argues that the CSU uses the Bundesrat's right of initiative to pursue policy goals they could not reach during coalition negotiations on the federal level, trying to underline its claim to be an independent political party with its own (federal) policy goals.

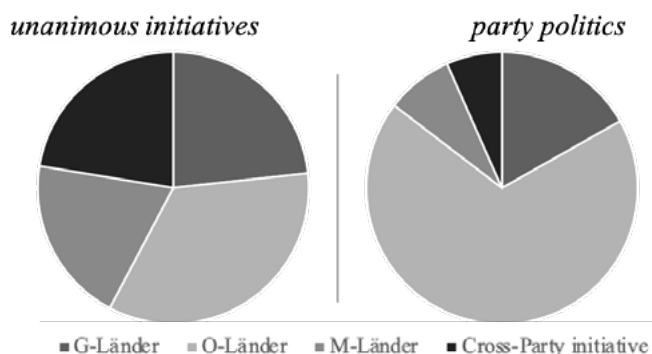
When it comes to initiatives tabled by a group of Länder, the majority of Länder regularly participated in tabling bills. Brandenburg and the Saarland must also be mentioned. Both Länder tabled no party politically contested initiatives by themselves but frequently co-authored them. Since they are among the least populous Länder, it is plausible to assume that they lack administrative resources to prepare initiatives by themselves but were eager to support their political allies.

Out of the 226 RCV that fall under the category “party politics”, one Land tabled the corresponding initiative 135 times. In the other 91 instances, we observe a group of Länder, a much higher share compared to the unanimous initiatives.

Looking at the authorship of Länder initiatives could identify some particularly active ones. However, the affiliation of the state governments to the group of G-, O-, or M-Länder opens up a further perspective on the use of the right of initiative. Figure 2 relates the authorship of initiative (no matter if it was one Land or a group of Länder) to the GOM-affiliation.

Unanimous initiatives were tabled by all camps nearly with a similar frequency. Interestingly, the O-Länder are slightly overrepresented. Cross-party initiatives are just as common as initiatives tabled by G- or M-Länder. Looking at the ones subject to party politics, O-Länder tabled nearly 70 percent of the corresponding initiatives. Only few cross-party or M-Länder initiatives exist. Surprisingly, a total of 38 RCV relate to an initiative tabled by G-Länder. In part, those bills were prepared by the federal government and only tabled by one Land to mask its actual initiator. One of those initiatives was the “Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Miethöhe“ (document number 109/99). This initiative dealt with tenancy law and sought to extend the duration of the current legal situation until the federal government could pass a reform. By having a G-Land table the initiative in the Bundesrat, the federal government could avoid the blame for delays of their reform.

**Figure 2. Authorship of initiatives according to GOM-affiliation.**



Source: own calculations.



## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

## VII. IS THE RIGHT OF INITIATIVE A POLITICAL PARTY TOOL?

The importance of the right of initiative of the Länder in the Bundesrat itself does not arise solely from its actual stake in federal legislation. In fact, it represents a procedurally secure opportunity for the Länder to formulate their interests in matters of federal legislation vis-à-vis the Bundestag and the federal government. In addition, the literature has described the use of the right of initiative as a mean of opposition politics and hence a political party tool (Harle and Stecker 2011: 327f, Münch 2011: 100). So, what is the “nature of the beast”? The new data offers empirically grounded answers.

An overview of possible motives for Länder initiatives can be found in Table 3. The first two possible motives, solving technical issues and preserving the Länder rights and competences, imply consensus. It is sometimes unclear, however, whether this consensus is reached because the Länder assess the necessity of the bill equally, or whether unanimity was reached to form a common front against the federal government. In order to make that distinction, we have analyzed the committee protocols.

**Table 3. Motives for tabling a Länder initiative.**

	Motive	Role of the Bundesrat	Definition
Consensus	Solving technical issues	Länder utilize the expertise of their ministries to solve problems	Constructive solution to a problem without potential for a federal conflict
	Preserving federal states' rights	Länder utilize the Bundesrat to shape legislative competencies or fiscal matters in their favor	Law aims at a transfer of costs to the federal level or a transfer of competencies to the Länder
Party Politics	Tabling politically contested initiatives	Bundesrat as an arena for political party confrontation	Initiative without reference to actions of federal government
	Strategic opposition behaviour	Political parties use the Bundesrat to table alternatives to bills proposed by the federal government	Initiative is a reaction to a bill tabled by the federal government or aims to regulate an issue in which the federal government has announced a bill

If a specific problem has been raised in the protocols, but the proposed solution has not touched upon any questions of finance or competence, or if even the federal government explicitly supported the project, the bill was counted towards solving a technical issue. In order to qualify towards preserving the Länder rights, the initiative would have to require the federal government to cover the costs of a measure, improve the Länder tax revenues or strengthen their legislative competencies vis-à-vis the federal level. Finally, some of the submissions were not attributable to either type, not least because of the concise nature of the protocols.

For the other two motives, we assume a conflict between at least two political parties. The distinction between the two motives is based on whether the Länder initiative refers directly to a project of the federal government or whether the initiative was introduced without such strategic goals. The party conflict would therefore be an expression of diverging policy interests. This comprises cases for which we found no reference to legislative actions of prepared by the federal government in the protocols. If, on the other hand, we found some references or even explicit ones, referring to an on-going legislative process, the decision was considered strategic opposition behavior. Again, some initiatives could not be clearly assigned to either motive.

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMÉRICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

Out of the 116 unanimous RCV, we found just twelve cases in which federal interests proved decisive. The focus was clearly on financial relations. In nine cases, the Länder initiative aimed at the federal level, bearing the financial burden of several policy programs. In one case, the Länder sought to increase their tax revenue. One initiative was about protecting the states' rights while a last one aimed at both legislative competencies and the federal level, bearing a financial burden. On the other hand, in 81 cases, the initiative aimed at solving a technical issue. In the remaining 23 cases, the protocols were too brief to identify underlying motives.

Among the 226 decisions shaped by party politics, we found 70 in which strategic opposition behavior was at play. 127 touched upon contested issues but were not influenced by strategic considerations. In 29 cases, this distinction could not be made. Of the 70 initiatives tabled as part of a strategic opposition behavior, 25 were planned as an alternative to a federal government bill. Sometimes, the Länder initiative and the federal government bill were successively discussed in the same committee session. In 19 cases, the initiative aimed at amending or reverting one of the Federal Government's reforms after a short period of time. In 23 instances, the initiative aimed at a policy field in which the federal government was preparing a bill or had announced one in their coalition agreement. While all of these 67 decisions were on initiatives tabled by O-Länder, in three instances the corresponding initiative was tabled by a G-Land. In two of them, the federal government and a G-Land initiated the same bill simultaneously. In the third case, Bavaria aimed at increasing the sentences for child abuse. During the chancellorship of Helmut Kohl, this criminal offense was reformed. The CSU government, however, deemed the legal regulation implemented by the federal government (they were part of) as insufficient.

The majority of legislative initiatives unanimously adopted in the committees are aimed at solving a technical issue. Rarely, Länder use the right of initiative to pursue federal interests. If this happens, the Länder usually aim to pass on costs to the federal level. On the other hand, almost a third of decisions shaped by party politics are based on strategic considerations of political parties. Such initiatives are not the expression of genuine interest of the federal state, but a reaction to the policy of the federal government and thus could just as well be introduced by the opposition parties in the Bundestag. However, although controversial among the parties, decisions shaped by political party interests are usually not intended exclusively to serve strategic calculations. If strategic calculations are at play, however, tabling an initiative via the Bundesrat can mask this actual purpose (Harle and Stecker 2011: 328).

For those who perceive the Bundesrat primarily as a chamber of territorial interest representation, our results are, in fact, good news. Almost 500 RCV under investigation are assigned to our decision type "territorial bargaining", which refers to confrontations based on territorial – and not political party – interest of the Länder. So, we find that legislative initiatives are indeed a political party tool, especially if the partisan majority constellations at the federal level open up windows of opportunity or if there is a fierce ideological conflict as during the time of Schröder's reform program. Yet, at the same time, we also confirm all the scholars, which have argued that territorial interests do not fall victim to political party confrontation. They go hand in hand, together with the institutional interests, and are no mutually exclusive modes of decision-making.

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****REFERENCES:**

- ALTER, ALISON B. (2002): Minimizing the Risks of Delegation: Multiple Referral in the German Bundesrat, in: *American Journal of Political Science*, 46(2), pp. 299-315.
- BRATHUHN, Ralf (1989): Bundesratsanträge der bayerischen Landesregierung: Profilierungsanträge oder ernstgemeinte Gesetzgebungsakte?, in: *Zeitschrift für Parlamentsfragen (ZParl)*, 20(3), pp. 322-331.
- FINKE, Patrick, SOURIS, Antonios (2017): Die Veralltäglicung von Parteipolitik im Bundesrat? Ein neuer Datensatz zu den Voten in den Ausschüssen, in: *Zeitschrift für Parlamentsfragen (ZParl)* 4/2017, pp. 773-784.
- HARLE, Isabella, STECKER, Christian (2011): Die Initiativtätigkeit des Bundesrates im Lichte der Parteipolitisationsthese, in: *Zeitschrift für Parlamentsfragen (ZParl)* 2/2011, pp. 325-334.
- KÖNIG, Thomas, BRÄUNINGER, Thomas (2005): Gesetzgebung im Föderalismus. Speyer Forschungsberichte 237. Speyer: Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung bei der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften.
- LEHMBRUCH, Gerhard (1976): Parteienwettbewerb im Bundesstaat, Stuttgart et al.
- LEHMBRUCH, Gerhard (2000): Parteienwettbewerb im Bundesstaat: Regelsysteme und Spannungslagen im politischen System der Bundesrepublik Deutschland, Wiesbaden.
- MÜNCH, Ursula (2011): Die Initiativtätigkeit des Bundesrates im Wandel der Zeit, in: Leunig, Sven, Uwe Jun (eds.): *60 Jahre Bundesrat. Tagungsband zum Symposium an der Friedrich-Schiller-Universität Jena vom 12. bis 14. Oktober 2009*. Baden-Baden, pp. 88-105.
- OBERTHÜR, Karlheinz (1989): Ausschussarbeit aus Sicht des Sekretariats, in: Hrbek, Rudolf (ed.): *Miterlebt-Mitgestaltet. Der Bundesrat im Rückblick*. Bonn, pp. 374-386.
- OSCHATZ, Georg-Berndt, RISSE, Horst (1989): Bemerkungen zum Gesetzesinitiativrecht des Bundesrates, in: *Zeitschrift für Gesetzgebung (ZG)*, 4(4), pp. 316-331.
- REUTER, Konrad (2009): *Bundesrat und Bundesstaat*, Berlin.
- STECKER, Christian (2015): Parties on the Chain of Federalism: Position-Taking and Multi-level Party Competition in Germany, in: *West European Politics*, 38(6), pp. 1305-1326.
- STURM, Roland (2001): Divided Government in Germany: The Case of the Bundesrat, in: *Divided Government in Comparative Perspective*, ed. R. Elgie, pp. 167-181. Oxford.
- STURM, Roland (2015): Kapitel 4: Party Competition and the Federal System: The Lehmburch Hypothesis revisited. In Sturm, Roland: *Der deutsche Föderalismus. Grundlagen – Reformen – Perspektiven*. Baden-Baden, pp. 203-223.
- STURM, Roland, MÜLLER, Markus M. (2013): Blockadepolitik in den Ausschüssen des Bundesrates Offene Fragen und erste Antworten, in: *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (ed.): Jahrbuch des Föderalismus, Band 14*. Baden-Baden, pp. 142-154. ■

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

**NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO**NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

NOTA

**70 AÑOS DE LEY FUNDAMENTAL - CAMBIO CONSTITUCIONAL  
Y FEDERALISMO<sup>1</sup>**por **Peter M. Huber**

(Prof. Dr.) Magistrado del Tribunal Constitucional Federal de Alemania

**I. INTRODUCCIÓN**

Incluso antes del Estado de Derecho, el Federalismo fue la contribución más importante de Alemania para la creación del Estado constitucional libre de carácter occidental. Sus raíces se remontan a la Alta Edad Media, donde el *Statutum in favorem principum* (1231) y la *Goldene Bulle* (1356), más tarde la *Augsburger Religionsfriede* (1555) y la *Westfälische Friede* (1648), crearon las bases para la fragmentación política gradual del Sacro Imperio Romano y, con ello, la base de la división federal de Alemania. Tampoco es una coincidencia que nada menos que *Charles de Secondat, Baron de Montesquieu*, describió a la Alemania del siglo XVIII como *République fédérative d'Allemagne*<sup>2</sup>, preparando así el camino para que los *Federalists* encontraran en Alemania un ejemplo para la Constitución de los Estados Unidos aprobada en 1787.<sup>3</sup>

Este legado federal se ha mantenido durante las Guerras de liberación, el Congreso de Viena y la Revolución de 1848/49. Desde entonces todas las constituciones alemanas -la Constitución de la Paulskirche de 1849, la Constitución del Reich de 1871, la Constitución de Weimar de 1919 y la Ley Fundamental de 1949- han constituido a Alemania, a diferencia de Italia que nació al mismo tiempo, como un Estado federal, aunque con diferentes connotaciones en lo que se refiere a la distribución de competencias entre la Federación y los *Länder*.

Esta “dependencia a la trayectoria”<sup>4</sup> se vio reforzada por las experiencias de la *Gleichschaltung* de los *Länder* durante el régimen nazi, ya que con la eliminación de la separación vertical de poderes entre el Reich y los *Länder* se había eliminado también un mecanismo importante contra la concentración del poder y su abuso. El hecho de que los Aliados exigieran una constitución del “tipo federalista”<sup>5</sup> en los documentos de Frankfurt era tras esta experiencia una demanda lógica.

1. Ponencia en la Conferencia “70 Jahre Grundgesetz – Der deutsche Bundesstaat im Spiegel internationaler Erfahrungen” celebrada del 4 al 5 de Noviembre de 2019 en el Bundesrat en Berlín organizada por el Foro de Federaciones y co-financiado por el Ministerio del Interior del Gobierno Federal. Traducción: Mario Kölling, Revisión: José Sánchez.

2. Véase *Ch. de Montesquieu*, De l'esprit des lois, Bd. 1, 1748, P. 174: “République fédérative d'Allemagne”; *derp. Meine Reisen in Deutschland 1728–1729*. Seleccionado, editado, comentado e introducido por Jürgen Overhoff. Traducido del francés por Hans W. Schumacher. Con epílogo de Vanessa de Senarclens, 2014.

3. Véase A. *Hamilton* Federalist 9, 20. November 1787, The Union as a Safeguard Against Domestic Faction and Insurrection.

4. Véase *Chr. Waldhoff*, Föderalismus. Der prekäre Status der Länder als politischer Raum, in: Heinig/Schorkopf (Hrsg.), 70 Jahre Grundgesetz, 2019, P. 229 <230>.

5. Frankfurter Dokument Nr. 1, Bayerisches Hauptstaatsarchiv, Nachlass Hans Ehard, 1152 Bl. 3-5.

## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

## II. ALEMANIA COMO ESTADO FEDERAL

El artículo 20.1 de la Ley Fundamental (GG) define a la República Federal de Alemania<sup>6</sup> como un Estado federal. La garantía de permanencia del artículo 79.3 GG vincula el orden federal hasta tres veces como parte de la identidad constitucional de la Ley Fundamental. Por consiguiente, no se puede realizar una modificación de la Ley Fundamental con el objetivo de eliminar la división competencial entre la Federación y los *Länder*, la participación de los *Länder* en el proceso legislativo o una modificación del artículo 20.1 GG. Esto también se aplica al artículo 23.1 GG en relación a la integración europea.

La organización y la estructura de la Ley Fundamental reflejan sin duda la estructura federal. Los *Länder*, como partes de la Federación, son Estados propios con una limitada soberanía.<sup>7</sup> En la medida en que la Ley Fundamental no establece otros requisitos, los *Länder* gozan de autonomía constitucional y pueden organizar su derecho constitucional a su discreción. Pueden incluir en su Constitución normas fundamentales que no están en Ley Fundamental e, incluso, pueden incluir normas fundamentales que no coinciden con las normas fundamentales de la Ley Fundamental.<sup>8</sup> En gran medida tienen la libertad para decidir si incorporan o no las normas de la Ley Fundamental en sus Constituciones. Pero tampoco están obligados a incluir disposiciones concretas en sus Constituciones, ni a adoptar una constitución en el sentido formal.<sup>9</sup>

El *Land* Baviera, por ejemplo, mantenía hasta 1999 un parlamento de dos cámaras, mientras que el *Land* de Schleswig-Holstein no tuvo hasta 2008 un Tribunal Constitucional propio y derivó al Tribunal de Constitucional Federal sus asuntos (Art. 99 1. Alt. GG)<sup>10</sup>. Por razones comprensibles, las Ciudades-*Land* todavía no tienen parlamentos a tiempo completo.

Con ello se concede al legislador de la Constitución del *Land* un margen de maniobra relativamente amplio, que teóricamente corresponde al que, de conformidad con el artículo 79.3 GG, también se concede al legislador constitucional a nivel federal.<sup>11</sup> Además, el ejercicio de los poderes del Estado y el cumplimiento de las funciones estatales son competencia de los *Länder*, en la medida en que la Ley Fundamental no establece ni permite ninguna otra regulación (artículo 30 GG). El artículo 70 GG incluye esta norma en el ámbito de la legislación, el artículo 83 GG en el ámbito de la administración y el artículo 92 GG en el de la jurisdicción.

Sin embargo, el orden constitucional de los *Länder* debe respetar de acuerdo con el requisito de homogeneidad del artículo 28.1 GG los principios del Estado constitucional republicano, democrático y social en el sentido de la Ley Fundamental, y debe respetar la primacía de la Ley Fundamental (artículo 1.3 y artículo 20.3 GG), así como la primacía de toda la legislación federal y de la Unión Europea, lo que, tras un examen más detenido, reduce considerablemente el margen de maniobra de los *Länder*.

6. Se considera que el "inventor" del término fue *Theodor Heuss*, vgl. *R. Mußgnug*, *Zustandekommen des Grundgesetzes und Entstehen der Bundesrepublik Deutschland*, in: *Isensee / Kirchhof* (Hrsg.), *HStR I*, 3. Aufl. 2003, § 8 Rn. 54.

7. *St. Rspr.* seit *BVerfGE* 1, 14 <34>; 139, 321 <352 Rn. 97> – *Zeugen Jehovas II*.

8. Véase *BVerfGE* 36, 342 <361>.

9. Véase *BVerfGE* 147, 185 <210 Rn. 46> – *KiföG LSA*; *Dreier*, in: *derp.* (Hrsg.), *GG II*, 3. Aufl. 2015, Art. 28 Rn. 43, m.w.N.

10. Véase *J. R. Siekmann / M. Hermanns*, in: *v. Mangoldt/Klein/Starck, Huber / Voßkuhle* (Hrsg.), 7. Aufl., 2018, Art. 99 Rn. 2.

11. *P. M. Huber*, *Volksgesetzgebung und Ewigkeitsgarantie*, 2003, P. 23 f.

## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

## III. LA EVOLUCIÓN DESDE 1949

Desde 1949 la Ley Fundamental ha sido reformada en 63 ocasiones, 24 reformas<sup>12</sup> -incluidas seis reformas del federalismo más o menos amplias- se referían a la distribución del poder federal. En términos generales han fortalecido la Federación<sup>13</sup>, aunque sin cambios muy profundos en el equilibrio federal que hubieran exigido una explicación por parte de la política,<sup>14</sup> quien se refiere a las numerosas y a menudo contradictorias reformas como soluciones a desafíos actuales con argumentos técnicos.

1. La erosión de la competencia legislativa de los *Länder* y su compensaciónA) La erosión de la competencia legislativa de los *Länder*

Desde la entrada en vigor de la Ley Fundamental se ha producido una erosión continua, sobre todo de los poderes legislativos de los *Länder*, que ha marginado a los parlamentos de los *Länder* y -ya que son tres poderes los que constituyen un Estado- ha provocado serias dudas sobre la continuidad de su calidad estatal.<sup>15</sup> Aunque el artículo 79.3 de la Ley Fundamental exige, en palabras del Tribunal Constitucional Federal, que los *Länder* deben mantener también la función legislativa como “propiedad exclusiva de su propia competencia”<sup>16</sup>, sus responsabilidades en este ámbito se han reducido de forma considerable.

Además, la Federación suele utilizar sus competencias legislativas en materias de la legislación concurrente de forma conclusiva (artículo 72.1 GG), aunque se modificó la Constitución en 1994 para limitar el rol de la Federación en las materias concurrentes mediante la revisión del artículo 72.2 GG<sup>17</sup>, y en la reforma del Federalismo I del artículo 72.3 GG incluso se introdujo la posibilidad de una legislación divergente de los *Länder* para determinadas cuestiones, que desde 2019 también se va a poder aplicar para la nueva regulación del impuesto sobre bienes inmuebles.<sup>18</sup> En 2006 los *Länder* recuperaron también las competencias en función pública<sup>19</sup>, aunque la regulación de los derechos y obligaciones dentro del estatuto del funcionario permanece en la legislación concurrente (artículo 74.1.27 GG), el derecho de reunión (artículo 74.3 GG),

12. 21. GGÄndG (Finanzreformgesetz) vom 12. Mai 1969 (BGBl. I, 359); 42. GGÄndG vom 27. Oktober 1994 (BGBl. I 3146); 52. GGÄndG (Föderalismusreform I) vom 28. August 2006 (BGBl. I 2034); 57. GGÄndG (Föderalismusreform II) vom 29. Juli 2009, BGBl. I 2248); 62. GGÄndG vom 13. Juli 2017 (BGBl. I 2347); 63. GGÄndG (Artikel 104b, 104c, 104d, 125c, 143e) vom 28. März 2019 (BGBl. I 2019, 404).

13. P. M. Huber, “Vom Kindergarten zur Habilitation”? – Der Bund als Gewinner der Föderalismusreform im Bildungswesen, in: RdJB 2007, 4 ff.; *derp.*, Föderalismusreform I – Versuch einer Bewertung, in: Durner (Hrsg.), Reform an Haupt und Gliedern, Symposium aus Anlass des 65. Geburtstag von H. J. Papier, 2009, P. 25 ff.

14. Véase P. M. Huber, Die Abweichungsgesetzgebung, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, 2014, § 29 P. 753 ff

15. A. Janssen, ZG 15 (2000), Sonderheft, P. 41, 42, unter Bezugnahme auf G. Waitz, Das Wesen des Bundesstaates, in: *derp.*, Grundzüge der Politik nebst einzelnen Ausführungen, 1862, P. 153, 169; M. Nettesheim, Wettbewerbsföderalismus und Grundgesetz, P. 363; R. Scholz, Zur Reform des bundesstaatlichen Systems, P. 491, 492 f.

16. BVerfGE 34, 9 <19 f.>.

17. Para el desarrollo verase informe final\_GemVerfKom BT-Druckp. 12/6000, P. 16, 33 f.; protocolo del 15.10.1992, Zur Sache 2/96, Band 1, P. 543 ff.; BT-Druckp. 12/6633, P. 8; BR-Druckp. 886/93, P. 16 f.; 834/94. La versión original era la siguiente: “El Gobierno Federal tiene derecho a legislar en este ámbito en la medida en que sea necesaria una legislación federal, ya que 1) un asunto no puede ser regulado eficazmente por la legislación de los Länder, o 2) la regulación de un asunto por una ley de un Land podría perjudicar los intereses de otros Länder o de la totalidad de ellos, o 3) la salvaguardia de la unidad jurídica y económica, en particular la salvaguardia de la uniformidad de las condiciones de vida más allá del territorio de un Estado”.

18. Para la nueva regulación del impuesto sobre patrimonio, véase el proyecto de ley de los grupos parlamentarios CDU/CSU y SPD. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 72, 105 und 125b) BTDruckp. 19/11084, 19/11085, 19/11086.

19. Véase R. Stettner, in: Dreier (Hrsg.), GG, Supplementum 2007, Art. 74 Rn. 133.

## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

la legislación sobre residencias (artículo 74.1.7 GG), el horario comercial, el derecho de la restauración y el derecho mercantil, en lo que respecta a las salas de juegos, la exhibición de personas, los mercados y las ferias (artículo 74.1.11 GG), la concentración parcelaria (artículo 74.1.17 GG), la protección contra el ruido (artículo 74.1.24 GG) y la legislación universitaria con excepción de la admisión a la educación superior y los títulos universitarios (artículo 74.1.33 GG).

Sin embargo, estas reformas no dieron lugar a ningún cambio en la estructura federal de la Ley Fundamental, especialmente porque algunas de estas reformas han encontrado poco respaldo. *Pars pro toto*, podemos hacer referencia a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal sobre los salarios de los funcionarios públicos y de los jueces, donde el Tribunal Constitucional se sintió obligado actuar para evitar diferencias salariales excesivas entre los *Länder* recurriendo al artículo 33.5 GG.<sup>20</sup>

### B) Federalismo compuesto y federalismo ejecutivo como compensación

La evolución hacia un Estado federal cada vez más unitario no podía tener lugar sin la participación de los *Länder*.<sup>21</sup> Estos, sin embargo, no sólo no se han resistido a la erosión de su autonomía, sino que también la han promovido. La compensación era suficientemente atractiva desde el punto de vista de los *Länder*, al menos para sus gobiernos: la concesión de derechos de participación cada vez más amplios en la legislación federal y la administración federal, así como en los asuntos de la UE. Esta participación se realiza conforme al artículo 50 de la Ley Fundamental a través del *Bundesrat*, órgano constitucional de la Federación. Como miembros del *Bundesrat* los gobiernos de los *Länder* tienen una importante voz en todas las enmiendas constitucionales (artículo 79.2 GG), los *Länder* ejercen también a través del *Bundesrat* una influencia decisiva en la legislación de la Federación, y el *Bundesrat* les ofrece además un escenario político a nivel de la Federación. De este modo, el *Bundesrat* se ha convertido cada vez más en el papel de una Segunda Cámara<sup>22</sup> igualitaria, que los padres y madres de la Ley Fundamental –contrarios a la presión bávara<sup>23</sup> - no querían concederle.<sup>24</sup>

A cambio de amplios poderes de participación, los *Länder* han aceptado la erosión de su autonomía o, cuando no podían controlar este desarrollo -como en el curso de la integración europea- lo han admitido en beneficio de sus gobiernos y a expensas de los otros poderes<sup>25</sup>.

Cansado de años de bloqueos, el legislador constitucional ha reducido la proporción de leyes federales que requieren la aprobación del *Bundesrat* en la Reforma del

20. BVerfGE 139, 64 <118 ff., Rn. 113 ff.> - R-Besoldung.

21. A. Janssen, ZG 15 (2000), Sonderheft, P. 41, 43.

22. Véase BVerfGE 37, 363 <380>, donde se especifica que el término “Segunda Cámara” se utilice para describir la igualdad de poderes de participación y, por lo tanto, se rechaza para un nombre del Consejo Federal; H. H. Klein, Der Bundesrat der Bundesrepublik Deutschland – die “Zweite Kammer”, AöR 108 (1985), 329 <331>; R. W. Schmitt, Der Bundesrat – Keine Zweite Kammer?, BayVBl. 1974, 685 ff.; D. Wyduckel, Der Bundesrat als Zweite Kammer, DÖV 1989, 181 ff.

23. M. Schulze-Vorberg, “Von der Centralisation kein Heil”. Wie es zum Bundesrat kam, in: Hrbek (Hrsg.), Miterlebt – Mitgestaltet, Der Bundesrat im Rückblick, 1989, P. 65 ff.

24. R. Dolzer, VVDStRL 58 (1999), 7, 21; P. Kirchhof, Das Parlament als Mitte der Demokratie, in: FS Badura, 2004, P. 237 <246>.

25. Véase P. M. Huber, Die Landesverfassungsgerichtsbarkeit zwischen Anspruch und Wirklichkeit, ThürVBl. 2003, 73 ff.

## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

Federalismo I del 60% al 40%<sup>26</sup>, aumentando así la capacidad de acción de la Federación. Sin embargo esto ha sido objeto de críticas por parte de algunos primeros ministros de los *Länder*, especialmente seguros de sí mismos.<sup>27</sup>

## 2. Responsabilidades de administración disfuncionales

El federalismo de la Ley Fundamental es hoy en día, ante todo, un “federalismo ejecutivo”<sup>28</sup>, es decir, un sistema de gobierno en el que la aplicación de las leyes por parte de la administración y los tribunales es competencia de los *Länder* (artículo 83 y artículo 92 GG).

Esto funciona cada vez peor. La realidad constitucional se caracteriza por las interdependencias verticales de los poderes y las intervenciones del gobierno federal en la administración social y cultural, los requisitos legales federales muy detallados para la organización de las administraciones y el procedimiento administrativo y, por otra parte, por la impotencia evidente del gobierno federal frente a los *Länder* que eluden (ilegalmente) sus obligaciones de la aplicación de la ley.

### A) Interdependencias competenciales verticales

Es cierto que la Ley Fundamental contiene una prohibición de la denominada administración mixta.<sup>29</sup> Administraciones mixtas de la Federación y los *Länder* son, por tanto, excepciones muy limitadas<sup>30</sup>, como por ejemplo la administración intermedia de la administración tributaria (art. 108.1 y 2 GG, art. 7 y ss. de la FVG), pero también la Fundación para el Patrimonio Cultural Prusiano es un ejemplo de ello (art. 135.4 GG)<sup>31</sup>.

La administración mixta de la Federación y de los *Länder* está expresamente regulada por el derecho constitucional en el ámbito de las tareas conjuntas. Desde 1969 se limitan las tareas conjuntas a la construcción de universidades, la mejora de las estructuras económicas regionales, las estructuras agrarias y la protección de las costas (art. 91a GG), y el fomento de la planificación educativa y la investigación (art. 91b GG). En los últimos diez años las tareas conjuntas se han ampliado a los sistemas de tecnología de la información y a las redes de conexión (art. 91c GG), a los estudios comparativos (art. 91d GG)<sup>32</sup> y a la provisión básica para desempleados. Este aumento de tareas conjuntas no se ha completado en absoluto.

La administración de las tareas conjuntas se ha criticado desde hace muchos años<sup>33</sup> porque la mezcla de las competencias puede llevar a responsabilidades indefinidas

26. Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Zustimmungsgesetze nach der Föderalismusreform, 2006, WD 3 – 37/06, 123/06; BR-Drucks. 176/08, S. 34; U. Häde, Die Föderalismusreform I – eine Zwischenbilanz, in: Gröhe u. a. (Hrsg.), Föderalismusreform in Deutschland, 2009, S. 35 <38>.

27. Tagesspiegel, 24. 10. 2019: Wie Markus Söder den Bundesstaat umbauen will.

28. P. Kirchhof, Das Parlament als Mitte der Demokratie, P. 237, 245; St. Oeter, Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht, 1998, P. 401 ff. – “Vollzugsföderalismus”.

29. BVerfGE 119, 331 <365 f.>; 127, 165 <191 f.>; 137, 108 <143 f. Rn. 81> – Optionskommunen.

30. P. M. Huber, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 1997, P. 149.

31. BVerfGE 10, 20 ff. – El fundamento jurídico para la participación del Estado Libre de Turingia en la Fundación es la Ley de Turingia relativa al Acuerdo sobre la financiación conjunta de la Fundación del Patrimonio Cultural Prusiano., GVBl. 1997, 205 ff.

32. Véase G. Hermes, in: Dreier, GG, Supplementum 2010, Art. 91e Rn. 20 f.; H. H. Klein, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 91e Rn. 13 <Mai 2011>.

33. Véase I. v. Münch, Gemeinschaftsaufgaben im Bundesstaat, VVDStRL 31 (1973), 51 ff.



## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

y a una fatiga en la toma de decisiones<sup>34</sup>. En términos generales esto se afirma en la sentencia sobre las *Optionskommunen*:

“En el sistema parlamentario representativo, la democracia y la soberanía popular no se agotan en competencias ficticias, ni se limitan a imponer requisitos formales mínimos a la relación de legitimación entre el pueblo y los órganos del Estado. Se trata más bien de principios de derecho que deben plasmarse en la práctica de la realidad constitucional (...). Las elecciones al *Bundestag* y a los parlamentos de los *Länder* no sólo sirven para la creación de estos órganos constitucionales, sino que también tienen una dimensión plebiscitaria real y personal, que hace tangible la toma de decisión y dirección política asociada a las elecciones. En este contexto, la interdependencia de responsabilidades se presenta como un problema porque puede llevar a que el mandato del votante a nivel federal o del *Land* sea relativizado y contrario por la participación de otros niveles. Esto también se aplica a las competencias administrativas. También en este caso, la responsabilidad democrática presupone una asignación de competencias suficientemente clara. El ciudadano debe saber a quién puede hacer responsable de qué, entre otras cosas, mediante su voto o la retirada de su voto. Este no es el caso cuando las tareas son llevadas a cabo por administradores que no permiten tal asignación de responsabilidades (...). Por lo tanto, el principio democrático de los apartados 1 y 2 del artículo 20 de la Ley Fundamental no sólo exige una amplia normalización de la asignación de responsabilidades, procedimientos y relaciones de supervisión, sino que también contiene una prohibición de la administración mixta.”<sup>35</sup>

Por supuesto, en la práctica no se ha respetado esto. Las tareas conjuntas y las interdependencias se incrementan y los *Länder* no se dan cuenta de que su participación en la financiación de las tareas conjuntas vincula a una parte sustancial del -ya de por sí pequeño- “margen libre” de sus presupuestos y que, en última instancia, pone en peligro su autonomía presupuestaria.<sup>36</sup> Solamente en el debate actual por el Pacto Digital los *Länder* despertaron por primera vez.<sup>37</sup>

La interdependencia de las responsabilidades también se refleja en el establecimiento de órganos conjuntos de coordinación. Las conferencias institucionalizadas de los ministros federales y de los *Länder* sirven para asesorar sobre cuestiones técnicas y para coordinar sus actividades entre ellos. Desde la Conferencia de Ministros del Interior y de Justicia hasta la Conferencia de Ministros de Educación (KMK) y la Conferencia de Ministros de Planificación Regional (art. 24 ROG)<sup>38</sup>. Aunque no tienen poderes formales de toma de decisiones, determinan significativamente las decisiones posteriores e involucran a las partes de tal manera que una ruptura de una línea que ya se ha decidido sólo es posible de forma limitada.

### B) El determinismo federal excesivo y la falta de supervisión federal

Conforme con el artículo 83 GG, los *Länder* aplican las leyes federales como asuntos propios, a menos que la Ley Fundamental disponga otra cosa o lo permita. La llamada

34. P. M. Huber, in: derp. (Hrsg.), ThürStVerwR, 2000, 1. Teil Rn. 63.

35. BVerfGE 137, 108 <143 f. Rn. 81> – Optionskommunen.

36. Véase A. Püttler, Haushaltsautonomie der Länder, Habil., Jena 1999.

37. Véase dazu nur BT-Druckp. 19/8714.

38. Véase M. Nettesheim, Wettbewerbsföderalismus und Grundgesetz, FS Badura, 2004, P. 363 <381 f. m. w. N. Fn. 62–71>.

## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

ejecución de un *Land* es, en mi opinión, la regla. En este caso, los *Länder* determinan en general la organización de las administraciones y el procedimiento administrativo.

Sin embargo, la mayoría de las leyes federales actuales contienen disposiciones sobre la organización y los procedimientos de la administración de los *Länder* y, por lo tanto, restringen la soberanía organizativa de los *Länder*, y su autonomía institucional y procesal.<sup>39</sup> La situación es muy similar en el ámbito de la administración de las tareas federales por parte de los *Länder*: el artículo 85 GG prevé derechos aún más amplios de la Federación para ejercer influencia en lo que respecta a: la competencia técnica de la Federación (artículo 85.3 GG), su supervisión especializada (artículo 85.4 GG) y su influencia en el nombramiento de los altos cargos de la administración y la formación de los funcionarios públicos. También el Tribunal Constitucional Federal lo ha permitido al Gobierno Federal, por ejemplo, en relación con la aplicación de la ley nuclear (artículo 87c GG, art. 24.1, AtG):

“desarrollar todas las actividades que estime necesarias para la preparación y el ejercicio efectivo y adecuado de su derecho ilimitado a dirigir e instruir”.<sup>40</sup>

Esto debería incluir también los contactos externos a pesar de que la aplicación de la ley frente a los ciudadanos<sup>41</sup> es en realidad competencia de los *Länder*.<sup>42</sup> Udo Di Fabio y Rudolf Mellinghoff lo criticaron con razón en su voto particular como un cambio de paradigma.<sup>43</sup>

La Reforma del Federalismo I ha creado algunas barreras en este sentido y ha abierto la posibilidad de una limitada desviación para los *Länder*, al menos en el ámbito de la ejecución del *Land* (artículo 84.1, frases 2 a 6 GG). Además, existe la llamada “prohibición de intervención”, que se basaba en la frase 7 del apartado 1 del artículo 84 y en la frase 2 del artículo 85.1 de la Ley Fundamental, y que prohíbe a la Federación transferir tareas a municipios y asociaciones de municipios. Esta disposición ha superado sus primeras pruebas prácticas.<sup>44</sup> La sentencia sobre el KiföG-LSA, contiene en este sentido una interpretación restrictiva -favorable para los *Länder*- de la ley federal:

“Con referencia a la ley de los *Länder* el § 69.1 SGB VIII - a diferencia de la situación antes de la reforma del Federalismo I- ya no exige que los distritos administrativos y las ciudades deben de proporcionar la asistencia pública a la juventud... Tampoco puede deducirse de la disposición que las tareas asignadas a las instituciones públicas en virtud de la legislación federal deban ser realizadas por el mismo órgano administrativo. La transferencia de la responsabilidad como tal o incluso sólo la asignación de tareas individuales por parte de los distritos administrativos a los municipios pertenecientes al distrito estaba expresamente regulada. Esta interpretación también se desprende de la primera frase del artículo 84.1 de la Ley Fundamental en su versión creada por la Reforma del Federalismo I de 2006, que excluye en principio que las leyes federales contengan

39. Para el termino véase EuGHE 1995, I - 4705, 4738 - van Schijndel und van Veen, Rz.21; *Th. v. Danwitz*, Verwaltungsrechtssystem und europäische Integration, 1996.

40. BVerfGE 104, 249 <265> - Biblip.

41. Para los términos véase BVerfGE 81, 310 <332> - SNR 300.

42. BVerfGE 104, 249 f. - Biblip.

43. Sondervotum BVerfGE 104, 249, 273 ff.

44. Para la negación del Presidente Federal a firmar la Ley de Información al Consumido véase, *F. Schoch*, Verfassungswidrigkeit des bundesgesetzlichen Durchgriffs auf die Kommunen, DVBl. 2007, 261 ff.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

disposiciones (vinculantes) sobre el establecimiento de las administraciones de los *Länder*. De la tercera frase del artículo 84.1 de la Ley Fundamental se desprende que los reglamentos sobre el establecimiento de las administraciones no pueden formularse de manera que no puede haber desviaciones y, en lo que respecta a los municipios y las asociaciones de municipios, la séptima frase del artículo 84.1 de la Ley Fundamental estipula expresamente que las tareas no pueden ser transferidas a ellos por la ley federal. Esta prohibición se aplica sin excepción<sup>45</sup>.

### C) Denegación ilegal de la ejecución

Sin embargo, la realidad del federalismo en 2019 también incluye el hecho de que los instrumentos federales de supervisión previstos en los artículos 84 y 85 de la Ley Fundamental están en gran medida sin efecto si los *Länder* se niegan (ilegalmente) a aplicar una ley federal. Con frecuencia, el Gobierno Federal también evita los conflictos políticos.

Desde los años 1980, el derecho nuclear en particular, en circunstancias políticas cambiantes, ha demostrado repetidamente ser una fuente de controversias constitucionales<sup>46</sup> y ha proporcionado los casos de referencia esenciales para las relaciones entre el Gobierno Federal y los *Länder*.<sup>47</sup> Esto pone de relieve de manera paradigmática las debilidades del federalismo ejecutivo cuando surgen diferencias partidistas entre la Federación y los *Länder*.

## 3. Constitución financiera

La soberanía financiera de la Federación y de los *Länder* también se ha interrelacionado y hoy en día resulta casi imposible asignar responsabilidades.<sup>48</sup> La legislación tributaria está en la práctica competencia exclusiva del Gobierno Federal (art. 105 GG)<sup>49</sup>, mientras que el lado de los gastos -independientemente del principio de interconexión establecido en el art. 104a (1) GG- se caracteriza por la toma de decisiones conjuntas basada en las leyes de prestaciones financieras de conformidad con el art. 104a (3) de la Ley Fundamental, como la ayuda financiera de la Federación en virtud del artículo 104b de la Ley Fundamental, el reglamento especial para la infraestructura de la educación municipal en virtud del artículo 104c de la Ley Fundamental, la ayuda financiera para las inversiones de importancia federal de los *Länder* y los municipios en el ámbito de la construcción de viviendas sociales (artículo 104d GG), la nivelación financiera entre la Federación y los *Länder* (artículo 107 GG) y numerosas normas para-constitucionales de financiación mixta informal. La prohibición de cooperación, que se estableció en 2006 (primera frase del apartado 1 del artículo 104 GG) por motivos justificados, se ha suavizado una y otra vez, y con ello también la independencia tributaria de los *Länder*. Es cierto que esta idea era difícil de trasladar tanto a los actores de los *Länder* como a los medios de comunicación y al público.

45. BVerfGE 147, 185 <240 Rn. 123> – KiföG.

46. F. Ossenbühl, Die Bundesauftragsverwaltung, in: FS Badura, P. 975 ff.

47. BVerfGE 104, 249 f. – Biblis; zu Recht kritisch F. Ossenbühl, Die Bundesauftragsverwaltung, P. 975, 987 ff.

48. Berliner Programm zur Reform des Föderalismus. Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung – Maßnahmen zur Wiederherstellung der politischen Gestaltungskraft, I.

49. BVerfGE 145, 171 <194 ff. Rn. 70 ff.> – Kernbrennstoffsteuer; offener das Sondervotum der Richter Huber und Müller BVerfGE 145, 171 <230 ff. Rn. 3 ff.>.

## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

## A) Sistema de Nivelación entre la Federación y los Länder

El colmo del federalismo compuesto es el sistema de nivelación financiera entre la Federación y los *Länder*, cuyos parámetros se remontan a la Constitución del Imperio de 1871 o de la Constitución de la República de Weimar 1919, pero que no estaban regulados en la propia constitución.<sup>50</sup> Esto se aplica a la distribución de los impuestos directos según los ingresos locales y el impuesto sobre el valor añadido según el número de residentes<sup>51</sup>, así como a las asignaciones suplementarias federales. Una verdadera invención de la Ley Fundamental -que sustenta la importancia financiera constitucional de los *Länder*- fue la nivelación fiscal (horizontal) entre los *Länder*<sup>52</sup>, que fue eliminada en 2017.

Los orígenes y el desarrollo del Art. 107 GG son confusos. Mientras que el proyecto del Herrenchiessee sólo preveía que la ayuda financiera a los *Länder* se financiara con cargo al presupuesto federal (art. 122, párr. 3 HChE, propuesta b)<sup>53</sup>, el Consejo Parlamentario quería autorizar al legislador federal a crear un mecanismo de nivelación que se financiaría con cargo a los recursos financieros de los *Länder*.<sup>54</sup> Sin embargo, esto fracasó debido a la oposición de los aliados.<sup>55</sup> El sistema de compensación fiscal actual se diseñó con la reforma financiera del 12 de mayo de 1969<sup>56</sup>. En el curso de la reunificación se suspendió temporalmente el sistema y posteriormente fue modificado varias veces.<sup>57</sup> El artículo 143c GG introduce en la Ley Fundamental una nueva disposición sobre la asignación financiera, según la cual los *Länder* tienen el derecho a recibir del presupuesto federal las cantidades anuales correspondientes para el período entre 2007 y 2019 para la ampliación y la nueva construcción de universidades y el planeamiento de la educación como resultado de la prohibición de las tareas conjuntas, así también recursos desde el presupuesto federal por la eliminación de la ayuda financiera destinada a mejorar las condiciones de tráfico de los municipios y para la promoción de la vivienda social.

La Ley por la que se modifica la Ley Fundamental (artículos 90, 91c, 104b, 104c, 107, 108, 109a, 114, 125c, 143d, 143e, 143f, 143g), del 13 de julio de 2017<sup>58</sup>, modificó fundamentalmente el sistema de nivelación financiera entre la Federación y los *Länder*. El nuevo reglamento es el resultado de un compromiso alcanzado tras muchos años de negociaciones entre todas las partes implicadas y, sobre todo, bajo la presión de los *Länder* de Baviera y Hesse que presentaron una petición de revisión de las normas del

50. Véase *St. Korioth*, Der Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern, 1997, P. 400.

51. *O. Bühler*, Die Zuständigkeitsverteilung auf dem Gebiete des Finanzwesens, in: Anschütz/Thoma (Hrsg.), HbDS-tr I, 1930/1932, P. 321 <335 ff.>, mit Hinweis auf die einfach-gesetzliche Lage; *J. W. Hidién*, Der bundesstaatliche Finanzausgleich in Deutschland, 1999, P. 135 ff.

52. *W. Heun/A. Thiele*, in: Dreier, GG III, 3. Aufl. 2018, Art. 107 Rn. 1; *R. Wendt*, Finanzhoheit und Finanzausgleich, in: HStR VI, 3. Aufl. 2009, § 139 Rn. 9, 12.

53. JöR n. F. 1 (1951), 763 ff.; BVerfGE 1, 117, 127 – FAG I; *R. Lensch*, in: Schneider (Hrsg.), Das Grundgesetz. Dokumentation seiner Entstehung, Bd. 25, P. 587; *K. Vogel/P. Kirchhof*, in: BK, Art. 107 Rn. 1 <1971>.

54. Parlamentarischer Rat, Druckp. PR 10.48–203 vom 18.10.1948; Verhandlungen des HA, 3. Lesung, P. 664; *R. Lensch*, in: Schneider (Hrsg.), Das Grundgesetz. Dokumentation seiner Entstehung, Bd. 25, P. 865 ff., 870 f., 998 ff.; *H. Höpker-Aschoff*, Das Finanz- und Steuersystem des Bonner Grundgesetzes, AöR 75 (1948), 306 <322 ff.>.

55. BVerfGE 1, 117 <128> – FAG I.

56. BGBl. I 1969, 359 ff.

57. 52. GGÄndG vom 28.8.2006, BGBl. I P. 2034; 54. GGÄndG vom 19.3.2009, BGBl. I P. 606; vgl. auch *H.-G. Henneke*, Kontinuität und Wandel der Finanzverfassung des Grundgesetzes, DVBl. 2009, 561 <571>; *M. Nierhaus/P. Rademacher*, Die große Staatsreform als Ausweg aus der Föderalismusfalle?, LKV 2006, 385 <393>.

58. BGBl. I 2017, 2347 ff.

## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

sistema de nivelación al Tribunal Constitucional Federal.<sup>59</sup> La modificación se refiere no sólo a la eliminación de la compensación anticipada del impuesto sobre el volumen de negocios, sino sobre todo a la reorganización de la compensación financiera secundaria. En este caso, la compensación fiscal horizontal tradicional fue sustituida por un sistema de recargos y reducciones en la distribución de los ingresos del IVA (frases 1 a 4 artículo 107.2 GG). Además, se han definido con mayor precisión los requisitos para las asignaciones federales suplementarias y, como resultado, se ha ampliado su ámbito de aplicación. Junto con la reorganización del artículo 107 de la Ley Fundamental, se incluye una modificación del artículo 143f GG y la introducción de una disposición transitoria en el artículo 143g GG, y las adaptaciones necesarias del marco regulatorio del sistema de nivelación, que se realizaron tan sólo un mes después de la entrada en vigor de los artículos 1 y 2 de la Ley sobre el nuevo Reglamento del Sistema Federal de Nivelación Financiera a partir de 2020 y sobre la modificación del Reglamento Presupuestario de 14 de agosto de 2017.<sup>60</sup>

Mientras que la idea de la comunidad solidaria federal y de la responsabilidad mutua federal se había plasmado anteriormente en la compensación financiera entre los *Länder* conforme al artículo 107.2 letra a GG, ya que los *Länder* estaban vinculados entre sí mediante contribuciones de compensación y las correspondientes asignaciones<sup>61</sup>, la nueva disposición del artículo 107.2 GG elimina este mecanismo y pone la compensación de las diferentes necesidades financieras entre los *Länder* únicamente en manos de la Federación. De hecho, esto representa un fortalecimiento sustancial de la Federación, una pérdida de influencia política (constitucional) por parte de los *Länder* y una subordinación aún más clara al gobierno federal.<sup>62</sup> Sobre todo, la ampliación sustancial de las asignaciones federales y la ampliación o apertura de nuevos flujos financieros verticales fuera del sistema de compensación fiscal a través del art. 22.1, art. 91a y ss. También se permite a la Federación obligar a los *Länder*<sup>63</sup> o algunos de ellos a cumplir con sus demandas<sup>64</sup> que pueden poner en peligro su soberanía.

Esta nueva regulación está sujeta a considerables críticas, que van desde objeciones fundamentales sobre el mayor peso del gobierno federal hasta dudas sobre la calidad técnica de la nueva regulación y sobre la estética constitucional de la reforma. No obstante, la nueva regulación desarrolla con cautela el sistema de nivelación fiscal y

59. Normenkontrollantrag der Bayerischen Staatsregierung und der Hessischen Landesregierung betreffend die Frage, ob die einfachgesetzliche Ausgestaltung der dritten und vierten Stufe des Länderfinanzausgleichs durch die §§ 6 bis 11, 12 Abp. 1 bis 4 und 6 Satz 1 des Gesetzes über verfassungskonkretisierende allgemeine Maßstäbe für die Verteilung des Umsatzsteueraufkommens, für den Finanzausgleich unter den Ländern sowie für die Gewährung von Bundesergänzungszuweisungen (Maßstäbengesetz – MaßstG) sowie durch § 6 Abp. 2 Satz 2 2. Halbsatz, § 7 Abp. 1, § 8 Abp. 3, § 9 Abp. 2 und 3, § 10, § 11 Abp. 2 und 4 des Gesetzes über den Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern (Finanzausgleichsgesetz – FAG) mit Art. 107 Abp. 2 GG in Verbindung mit dem Bundesstaatsprinzip gemäß Art. 20 Abp. 1 GG vereinbar ist, 2 BvF 1/13.

60. Gesetz zur Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichssystems ab dem Jahr 2020 und zur Änderung haushaltsrechtlicher Vorschriften vom 14.8.2017, BGBl. I 2017, 3122.

BVerfGE 86, 148 <214> – FAG III.

61. BVerfGE 86, 148 <214> – FAG III.

62. *St. Koriath*, Reform der Finanzbeziehungen von Bund und Ländern: Fairer Kompromiss oder Setzen von Fehlanreizen?, ifo Schnelldienst 24/2016 – 69. Jahrgang – 22. Dezember 2016, P. 6, spricht von einem “föderalen Desaster”; allgemein zur Unterordnung der Länder unter den Bund *P. M. Huber*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 31 Rn. 7, 22, unter Hinweis auf BVerfGE 139, 321 ff. – Zeugen Jehovas II.

63. El artículo 104b, el artículo 104c, el artículo 104d, el artículo 106, apartado 8, el artículo 106a, frase 3, el artículo 125c, apartado 2, frase 2, así como el artículo 143d y el artículo 143e de las GG

64. *M. Klopfer*, Finanzverfassungsrecht, 2014, § 3 Rn. 2.

## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

promete hacerlo más robusto en el futuro.<sup>65</sup> Así, no sólo refleja las propuestas académicas<sup>66</sup>, sino que también simplifica el sistema de nivelación, aumenta la transparencia y, en última instancia, la seguridad jurídica. En este sentido, el 28 de marzo de 2019 se aprobó la Ley por la que se modifica la Ley Fundamental (artículos 104b, 104c, 104d, 125c, 143e)<sup>67</sup>. Con esta Ley se permite a la Federación conceder ayudas financieras para la infraestructura de la educación municipal (artículo 104c de la GG) y para la vivienda social (artículo 104c de la GG). Aunque los miembros de la gran coalición consideran esta Ley como una expresión del federalismo vivo, ya que a partir de ahora también los *Länder* financieramente débiles pueden actuar en las áreas mencionadas, se incrementara la dependencia financiera de estos *Länder* de la Federación. La cofinanciación de las tareas de los *Länder* permite eludir y traspasar las competencias de los *Länder* con la ayuda de las “riendas doradas”.

*B) Financiación mixta informal*

La ya muy amplia brecha de poder entre el gobierno federal y los *Länder* se incrementa también por la práctica estatal, que desde los años sesenta ha producido una serie de prácticas no escritas de cofinanciación, especialmente en el sector cultural. Por su propia naturaleza, la Federación tiene la competencia para regular, administrar y financiar la representación de la Republica Federal en su conjunto (artículo 104.1 A GG). Esta competencia<sup>68</sup>, que no se limita a la capital Berlín, le permite mantener y financiar instituciones de importancia nacional como los lugares conmemorativos (Campo de Concentración de Buchenwald, Fundación Otto von Bismarck, Fundación del Lugar Conmemorativo Reichspräsident-Friedrich-Ebert, Fundación de la Casa del Canciller Federal Adenauer, Fundación del Presidente Federal Theodor-Heuss, Fundación del Canciller Federal Willy Brandt), pero también eventos culturales de gran importancia, como el Festival de Bayreuth y otros. En principio, dentro del límite de la arbitrariedad, puede decidir sobre el significado nacional de una institución y en qué medida su funcionamiento y mantenimiento sirven para representar a la Republica Federal en su conjunto.<sup>69</sup>

Sin embargo, de conformidad con el apartado 1 del artículo 104a GG, también se aplica la financiación exclusiva o -en el caso de las instalaciones que puedan dividirse- la financiación proporcional. La administración y financiación mixta de lugares conmemorativos nacionales<sup>70</sup> y los eventos culturales no tienen fundamento en la constitución. Sin embargo, en la práctica siempre se ha ignorado esto. Por regla general, el gobierno federal se alegra de la ayuda financiera y los *Länder* de su derecho a participar en la toma de decisiones a nivel federal.<sup>71</sup>

65. W. Förster/E. Krönert, ZG 32 (2017), 228; vgl. auch Deutscher Bundestag, Einzelfragen zum Länderfinanzausgleich WD 4 – 3000 – 095/16, 2016; P. M. Huber, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG III, 7. Aufl. 2018, Art. 107 Rn. 95.

66. P. M. Huber, Klarere Verantwortung für Bund, Länder und Kommunen?, Gutachten D zum 65. DJT, 2004, D 99

67. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 104b, 104c, 104d, 125c, 143e) vom 28. März 2019, BGBl. I, 2019, 404 ff.

68. Véase P.-Ch. Lenski, Öffentliches Kulturrecht, 2013, P. 114 ff.

69. P. M. Huber, in: Sachs (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 22 Rn. 2.

70. Un resumen en: La Comisión Enquete “Überwindung der Folgen der SED-Diktatur im Prozess der deutschen Einheit”, im Deutschen Bundestag I, 1999, S. 634 f.

71. J. Isensee, Der Bundesstaat – Bestand und Entwicklung, in: Badura/Dreier (Hrsg.), FS 50 Jahre BVerfG, 2001, P. 719 <728 f.>.

## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

## 4. Aversión a la autonomía

El balance del federalismo en Alemania después de 70 años de la Ley Fundamental incluye el desarrollo desde un modelo rudimentario de separación de poderes a un modelo de interdependencia, un intento fallido de desagregación y una interdependencia forzada a partir de entonces. Siempre se han encontrado mayorías constitucionales a favor de una mayor autonomía de los *Länder*: cuando el endurecimiento del artículo 72.2 de la Ley Fundamental en 1994, produjo por primera vez consecuencias tras el fallo del Tribunal Constitucional Federal sobre la atención de los ancianos emitido a finales de 2002, y amenazó con convertirse en un grave obstáculo para la legislación concurrente de la Federación<sup>72</sup>, sólo transcurrieron unas pocas semanas antes de que se reformulara este artículo de la Ley Fundamental y de que la cláusula de necesidad se limitara a unas pocas cuestiones (menos importantes).

Tras el rechazo de la administración mixta de la renta básica para los solicitantes de empleo por el Tribunal Constitucional Federal<sup>73</sup>, el legislador constitucional reaccionó inmediatamente con la inserción del artículo 91e en la Ley Fundamental; además de la incorporación de la prohibición de la cooperación en el párrafo 1 del artículo 104b de la Ley Fundamental, incluyó su adaptación gradual a los artículos 104c y 104d de la Ley Fundamental.

En 70 años de la ley federal, la República Federal de Alemania ha pasado de ser un Estado federal unitario<sup>74</sup> a una estructura muy cercana a un Estado unitario descentralizado, en el que la condición de “Estado” de los *Länder* se vuelve cada vez más precaria. Esto puede describirse como una concretización del principio del Estado federal y, por lo tanto, como un cambio constitucional<sup>75</sup>, pero se basa más bien en decisiones políticas tomadas por una mayoría cualificada del legislador constitucional.

En este sentido se puede ver también que la adaptación de la Ley Fundamental a los cambios no se deja exclusivamente en manos de los jueces, sino que el *Bundestag*, el *Bundesrat* y el Gobierno Federal se consideran a sí mismos como los diseñadores clave del orden constitucional. Los 24 cambios en la estructura federal son, por lo tanto, más bien una expresión de una separación funcional de poderes y un orden constitucional vivo. En este sentido, la Ley Fundamental es realmente un *living instrument*, aunque el legislador constitucional no tiene un concepto claro de nuestro Estado federal.

## IV. CAMBIO CONSTITUCIONAL Y JURISPRUDENCIA

El concepto del cambio constitucional, cuyas raíces se remontan a la ley estatal del imperio, cuya constitución era difícil de modificar<sup>76</sup>, entra en juego cuando la jurisdicción del Tribunal Constitucional Federal ha interpretado y desarrollado el artículo 20.1 de la Ley Fundamental.

El papel del Tribunal Constitucional Federal en esta evolución es ambivalente. Por un lado, su jurisprudencia hasta hace muy poco -probablemente más por razones diplomáticas que dogmáticas- formula que las materias constitucionales están separadas entre

72. BVerfGE 106, 62 ff.

73. BVerfGE 119, 331 ff.

74. K. Hesse, Der uniarische Bundesstaat, 1962.

75. P. Badura, Staatsrecht, 7. Aufl., 2018, A 16.

76. Véase Art. 78 RV 1871, dazu P. Laband, Deutsches Reichsstaatsrecht, 3. Aufl., 1907, P. 65

## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

la Federación y de los *Länder*.<sup>77</sup> Tampoco hay un solo caso en el que el tribunal haya aplicado el artículo 31 de la Ley Fundamental -*Bundesrecht bricht Landesrecht* (La ley federal prevalece a la Ley de un *Land*)-<sup>78</sup>. Más bien, en los años noventa, también permitió que la administración de la ley federal se midiera por el nivel de los derechos fundamentales del *Land*<sup>79</sup> y se retiraba del control de la ley electoral de los *Länder*.<sup>80</sup>

Además, a diferencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal Constitucional Federal ha anulado innumerables reglamentos federales por falta de competencias legislativas y administrativas, p.e. la primera sentencia de radiodifusión<sup>81</sup>, la Ley de Responsabilidad del Estado<sup>82</sup>, o el rechazo de la prestación de asistencia.<sup>83</sup>

Por otra parte, el Tribunal Constitucional Federal también ha contribuido de forma importante a la *unitarización* de Alemania, en particular a través del efecto unificador de los derechos federales fundamentales.<sup>84</sup> No sólo condena los catálogos de derechos fundamentales de las constituciones de los *Länder* a una existencia en la sombra, sino que -como muestra la ley de radiodifusión- también cambia las opciones reguladoras del legislador. Aunque los *Länder* tienen la competencia legislativa exclusiva, ésta se ha armonizado en mayor medida que los ámbitos de la legislación competidora, gracias a once resoluciones<sup>85</sup> e incontables sentencias del Tribunal Constitucional Federal. Sólo la referencia al efecto unificador de los derechos y garantías fundamentales de la Ley Fundamental, y la promesa de uniformidad asociada a ella, han abierto la voluntad política de dejar a los *Länder* la competencia legislativa en materia de derecho penitenciario, universitario, el derecho de manifestación y de la función pública. Sin embargo éstas competencias se definen con bastante detalle en el artículo 2, apartado 1, inciso i, artículo 1.1, el artículo 5.3, el artículo 8.1 y el artículo 33.5 de la Ley Fundamental. Por ello la renuncia a la competencia legislativa de la Federación parecía justificada. Esto raya en el cinismo.

En su decisión *Testigos de Jehová II* de 30 de junio de 2015, el Tribunal Constitucional también declaró por primera vez desde 1949 que una disposición de la Ley constitucional de un *Land* -concretamente la segunda frase del artículo 61 de la Constitución de Bremen- era nula y sin efecto debido a una violación del principio de separación de poderes de la Ley Fundamental (segunda frase del artículo 20.2 de la Ley Fundamental) y, por lo tanto, demostró que el discurso sobre los distintos ámbitos constitucionales de la Federación y de los *Länder* era mentira.<sup>86</sup>

77. BVerfGE 4, 178 <189>; 96, 345 <368>.

78. En el caso mas parecido BVerfGE 98, 106 <118> - El impuesto sobre el embalaje, el Tribunal no ha aplicado el artículo 31 de la Ley fundamental.; véase P. M. Huber, in: Sachs (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 31 Rn. 29 ff.

79. BVerfGE 96, 345 ff.

80. BVerfGE 99, 1 ff.

81. BVerfGE 12, 205 <243 ff.> - Rundfunkurteil I.

82. BVerfGE 61, 149 <174 ff.> - Staatshaftungsgesetz

83. BVerfGE 140, 65 ff. - Betreuungsgeld.

84. Véase para el nivel de la UE: A. v. Bogdandy, *Zweierlei Verfassungsrecht*, Der Staat 39 (2000), 163 <168, 183>; M. Hilf, *Grundrechte in einer europäischen Verfassung*, in: Weidenfeld (Hrsg.), *Der Schutz der Grundrechte in der Europäischen Gemeinschaft*, 1992, P. 61 f.; P. M. Huber, *Europäisches und nationales Verfassungsrecht*, VVDStRL 60 (2001), 194 <239 f.>; A. Weber, *Die Europäische Grundrechtscharta - Auf dem Weg zu einer europäischen Verfassung*, NJW 2000, P. 537 <538 f.>

85. BVerfGE 12, 205 ff.; 31, 314 ff.; 57, 295 ff.; 73, 118 ff.; 74, 297 ff.; 83, 238 ff.; 90, 60 ff.; 97, 298 ff.; 119, 181 ff.; 136, 9 ff.; BVerfG, Urt. v. 18.7.2018 - 1 BvR 1675/16 -, jurip.

86. BVerfGE 139, 321 ff. - Zeugen Jehovas II.



## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

Como “folclore” se puede definir dos sentencias en las que se afirmaba en un *obiter dictum* que los *Länder* no tenían derecho a la secesión<sup>87</sup> y que no eran “amos de la Ley Fundamental”, o que habían criticado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Baviera, que incluso 150 años después de la adhesión de Baviera al Estado nacional alemán sigue teniendo problemas con las consecuencias asociadas. Dado que sólo ha tocado la Ley Fundamental *de puntillas* desde 1949 y que mide el marco de la Constitución de un *Land* exclusivamente mediante la prohibición de la arbitrariedad (art. 3 BV)<sup>88</sup>, el Tribunal Constitucional aprobó una decisión del Tribunal Constitucional de Baviera sobre la admisión de ciudadanos de otros Estados miembros de la Unión a las peticiones municipales de ciudadanía. A pesar de que la sentencia fue considerada conforme, la Sala Tercera expresó reservas al respecto:

“Es dudoso que la suposición de que el conflicto de una norma del *Land* de Baviera con una ley federal sólo pueda considerarse como violación de la Constitución bávara si la contradicción es muy evidente, y cuando debe ser considerado como una violación grave y especialmente flagrante del ordenamiento jurídico (...) pueda justificarse también con respecto a las disposiciones de la Ley Fundamental que limitan la autonomía constitucional de los *Länder*, es decir, con respecto al objetivo de homogeneidad del artículo 28.1 de la Ley Fundamental, así como los derechos fundamentales de la Ley Fundamental (...), así como los elementos de la Ley Fundamental que afectan a las constituciones de los *Länder* (...). De conformidad con la segunda frase del párrafo 1 del artículo 100 de la Ley Fundamental, los tribunales constitucionales de los *Länder* también están obligados a someter al Tribunal Constitucional Federal normas de los *Länder* si están convencidos de que la Ley Fundamental ha sido violada por normas de los *Länder* (...). Esto presupone que los Tribunales Constitucionales de los *Länder* deben revisar efectivamente las normas de los *Länder* a la luz de los requisitos de la Ley Fundamental y, por lo tanto, aplicar e interpretar también la Ley Fundamental. La segunda frase del párrafo 1 del artículo 100 de la Ley Fundamental no contiene ninguna limitación para reaccionar ante violaciones evidentes y graves de la Ley Fundamental. Por último, el artículo 100.3 de la Ley Fundamental obliga a presentar un informe de divergencias si un Tribunal Constitucional de un *Land* desea apartarse de la decisión del Tribunal Constitucional Federal o de otro Tribunal Constitucional de un *Land* en su interpretación la Ley Fundamental. Esto también implica que los tribunales constitucionales de los *Länder* interpretan realmente la Ley Fundamental; de lo contrario, un tribunal constitucional de un *Land* nunca estaría obligado a presentar un informe de divergencia. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional bávaro en relación al control limitado de la legislación del *Land* no lo tiene suficientemente en cuenta al aplicar las normas de las disposiciones de la Ley Fundamental, que también son vinculantes para él.”<sup>89</sup>

## V. LA HERENCIA NO QUERIDA

Desde el siglo XVII, los alemanes han percibido el aumento de la debilidad del emperador y de otras instituciones centrales del Sacro Imperio Romano como un proceso de decadencia. La Guerra de los Treinta Años desencadenó un trauma colectivo que

87. BVerfG (K), Beschl. v. 16.12.2016 – 2 BvR 349/16 (juris); BayVerfGH, BayVBl 1991, 561.

88. BayVerfGH, Entsch. v. 20.6.2008 – Vf. 14-VII/00 –, NJW-RR 2008, 1403 <1405>; BayVerfGH, Entsch. v. 23.10.2008 – Vf. 10-VII-07 –, NVwZ 2009, 716 <716>; BayVerfGH, Entsch. v. 24.5.2012 – Vf. 1-VII-10 –, NVwZ-RR 2012, 665 <667>.

89. BVerfG, NVwZ-RR 2016, 521 ff.

## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

determinó, hasta que fue eclipsado por las experiencias del régimen nazi, la conciencia durante siglos y también hoy en día.<sup>90</sup> Después de la paz de Westfalia de 1648, el imperio tuvo que parecer inadecuado, especialmente en comparación con sus vecinos, lo que se reflejó en el periodismo imperial del siglo XVIII. En este sentido Samuel Pufendorf describió el Imperio como *irregulare aliquod corpus et monstro simile*. Casi pragmático parece el horror romántico de Friedrich Schiller al “tiempo terrible sin emperador”<sup>91</sup>. Otro ejemplo es la traición de los príncipes a la burguesía y su esperanza en una unificación imperial después de las guerras de liberación y la fallida revolución de 1848/49.<sup>92</sup>

A la luz de este diagnóstico socio-psicológico, la centralización de Alemania, que se inició con la creación del Reich en 1871, así como el diseño unitario de la Constitución de Weimar de 1919, se presenta ante todo como un cumplimiento del deseo profundamente arraigado de un Estado central nacional fuerte. Aunque este deseo también fue abusado y pervertido por los nacionalsocialistas, el escepticismo de los alemanes hacia una descentralización del poder político no pudo suprimirlo.<sup>93</sup> Lo que se refleja también en el desarrollo del Estado federal durante los últimos 70 años.

## VI. PERSPECTIVAS

Sin embargo, este hallazgo no es motivo para resignarse. Nuestra identidad colectiva también está cambiando, lenta pero continuamente. Por lo tanto, ha llegado el momento de ser más conscientes de las ventajas de nuestro orden federal y de extender el creciente patriotismo constitucional<sup>94</sup> a la dimensión federal de la Ley Fundamental.

70 años después de la entrada en vigor de la Ley Fundamental, la mayoría de los *Länder* son entidades con las que -aunque en mayor o menor medida- están vinculadas identidades y lealtades.<sup>95</sup> El restablecimiento de los *Länder* en Alemania Oriental en 1990<sup>96</sup> y el fracaso de todos los proyectos de reestructuración territorial de Alemania desde 1951 demuestran que las características de los *Länder* y su importancia cultural pueden haber cambiado, y evolucionado<sup>97</sup>, pero no han quedado obsoletas. Además, la justificación instrumental-funcional del federalismo sigue siendo<sup>98</sup>: la separación vertical de poderes, espacios de libertad adicionales, mayores

90. H. Münkler, *Der Dreißigjährige Krieg. Europäische Katastrophe, Deutsches Trauma 1618–1648*, 2017.

91. F. Schiller, *Der Graf von Habsburg*, 1803, in: Georg Kurscheidt: Friedrich Schiller. Werke und Briefe, Bd. 1. Deutscher Klassiker Verlag, 1992, P. 339 ff.

92. P. M. Huber, *Klarere Verantwortungsteilung von Bund, Ländern und Kommunen?*, Gutachten D 65. DJT, 2004, D 46 ff.

93. Para la formación y el impacto de las identidades colectivas véase G. Breakwell/E. Lyons Speri, *Changing European Identities*, 1996; D. Hilton/H. P. Erb/M. Dermot/D. J. Molian, *Social Representation of History and Attitudes to European Unification in Britain, France and Germany*, 1992.

94. D. Sternberger, *Verfassungspatriotismus*, 1982.

95. La Declaración de Lübeck, I, describe el federalismo como mecanismo que permite a los Länder desarrollar sus propias tareas, abriendo nuevas oportunidades para la participación democrática y promoviendo la identidad regional y la proximidad a los ciudadanos. La idea hasta ahora dominante de una “separación vertical de poderes” sólo se expresa de manera secundaria; G. Robbers, *Entwicklungsperspektiven des Föderalismus*, P. 431, 433: “bemerkenswerte Funktionsbeschreibung”.

96. Para amortiguar el impacto de la reunificación por el federalismo G. Lehmbruch, *PVS* 2003, 545; sobre la identidad de Turingia P. M. Huber, in: *derp.* (Hrsg.), *ThürStVerwR*, 2000, 1. Teil Rn. 19, 30; G. Rommelfanger, *Das Werden des Freistaats Thüringen*, in: Schmitt (Hrsg.), *Thüringen*, 1996, P. 20.

97. M. Sachs, *VVDStRL* 58 (1999), 39 <44>.

98. M. Sachs, *VVDStRL* 58 (1999), 39, 45; K. Hesse, *Der unitarische Bundesstaat*, 1962, P. 12 ff.

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO**

---

**NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA**

---

**ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

oportunidades de participación democrática, soluciones locales, flexibles y basadas en las necesidades de los ciudadanos.

El federalismo facilita la integración de los ciudadanos en el Estado. Alemania es el único gran Estado territorial de Europa en el que no hay tendencias separatistas y que, a pesar de algunas dificultades, ha conseguido integrar los cinco *Länder* de Alemania Oriental sin distorsiones institucionales ni sociales. Además existen importantes “faros” económicos, científicos y culturales, desde Flensburg a Garmisch y desde Aquisgrán a Fráncfort/Oder. Por ello el escepticismo respecto al Estado federal en la opinión pública parece poco justificado. Por supuesto, para el federalismo como para cualquier otro principio constitucional se aplica: *semper est reformanda*.

En el futuro debemos promocionar mejor lo que supone el Federalismo, sobre todo los políticos de los *Länder* que están constantemente aserrando la rama en la que están sentados. Deben reconocer que el núcleo del Estado federal es la autonomía y la autodeterminación política. Ésto requiere su propio margen de maniobra, así como una clara responsabilidad y sanciones políticas para los votantes. Sin un poder de decisión, el federalismo se convierte en un monstruo burocrático. Entonces el nivel superior más poderoso y su mayoría pueden contrarrestar las decisiones y las preferencias de los *Länder* arbitrariamente y con impunidad. ■

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

**NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO**NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

NOTA

**UNA NUEVA POLÍTICA PARA CONDICIONES DE VIDA EQUIVALENTES  
A RAÍZ DEL INFORME DE LAS DESIGUALDADES SOCIOECONÓMICAS 2019<sup>1</sup>  
por Philipp Fink**Director de la Oficina para los Países Nórdicos  
de la Fundación Friedrich-Ebert, en Estocolmo**Martin Hennicke**Miembro del Grupo de Trabajo de Política Estructural Sostenible  
de la Fundación Friedrich Ebert**Heinrich Tiemann**Miembro del Grupo de Trabajo de Política Estructural Sostenible  
de la Fundación Friedrich Ebert**I. INTRODUCCIÓN**

El 10 de julio de 2019, el Gobierno Federal aprobó una resolución sobre la implementación de los resultados de la Comisión de Gobierno “Condiciones de vida equivalentes”. Con esta decisión, el Gobierno Federal afirma que en Alemania existen considerables desigualdades regionales en cuanto a ingresos, empleo, infraestructura, acceso a los servicios básicos y los servicios de interés general. Con la resolución, el Gobierno Federal se ha comprometido expresamente a reducir estos desequilibrios territoriales sociales y económicos y a combatir su progresiva consolidación. Al hacerlo, admite que las políticas de crear condiciones de vida equivalentes llevadas a cabo hasta la fecha, han fracasado.

**II. LOS RESULTADOS DEL INFORME DE DESIGUALDADES**

Numerosos estudios científicos, informes de planificación espacial del Gobierno Federal elaborados desde 2011, así como asociaciones de municipios y políticos de los territorios afectados, señalan desde hace tiempo que no todas las ciudades y municipios han podido beneficiarse del crecimiento económico de los últimos años. Como resultado, la brecha del bienestar territorial en Alemania no se ha reducido, sino que se ha ampliado. A diferencia del Atlas de Alemania del Ministerio Federal del Interior y de muchos otros estudios, el último Informe de desigualdades de la Fundación Friedrich Ebert (FES) ha trazado - a través de un análisis de clúster - un mapa de acumulaciones de riesgos sociales y económicos para las personas. El resultado demuestra un país fragmentado en el que las diferentes situaciones de la vida se han arraigado tanto en el espacio que ahora se puede hablar de varias *Alemanias*, de manera más precisa se habla de cinco.

*Ciudades grandes y medianas dinámicas con cierto peligro de exclusión* (78 distritos; aprox. 22,7 millones de habitantes): poseen oportunidades excepcionales, mercados de trabajo sostenibles, excelentes instalaciones e infraestructuras. Sin embargo, los habitantes se enfrentan a una competencia cada vez mayor por el crecimiento de la población. Las personas con pocos recursos se ven cada vez más amenazadas por la exclusión y el desplazamiento.

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

*Las periferias dinámicas de las grandes ciudades* (62 distritos; 13,7 millones de habitantes): ventajas históricas de ubicación en las proximidades de los mercados laborales más atractivos, sobre todo en el sur de Alemania, pero también en las proximidades de las prósperas grandes ciudades del oeste de Alemania. Bajo riesgo de pobreza y bajo nivel de la deuda municipal; los salarios brutos, la esperanza de vida y la participación electoral son los más altos en Alemania. Muchas personas se mudan a estas regiones. El bajo nivel de la deuda ofrece a los municipios un margen de maniobra relativamente amplio.

*El “centro sólido” de Alemania* (187 distritos; 32,8 millones de habitantes): no hay grandes desviaciones del promedio federal; sólo una excepción: la proporción de empleados altamente cualificados es la más baja. Se extiende principalmente por Alemania Occidental e incluye zonas rurales y urbanas, algunas de ellas con un elevado nivel de deuda. En el este de Alemania, se encuentran pocas zonas del “centro sólido”, ubicadas solamente en los alrededores de Berlín.

*Las zonas rurales (Alemania Oriental) que se encuentran en una crisis estructural permanente* (53 distritos; 8,1 millones de habitantes): La población sigue disminuyendo. La consecuencia son bajos ingresos y una pequeña proporción de empleados altamente cualificados. Las medidas infraestructurales no se están desarrollando como se esperaba, pero los municipios apenas están endeudados y por la alta proporción de mujeres que adquirieron derechos de pensión a través de un empleo remunerado en la antigua RDA, la pobreza en la vejez es (todavía) baja.

*Regiones urbanas en continuo cambio estructural* (22 distritos; 5,4 millones de habitantes): pocos municipios industriales antiguos en el oeste y el norte. La tasa de pobreza es particularmente alta. En promedio, la cantidad de personas que migran es significativamente mayor que la de las personas que se mudan. La baja esperanza de vida y la participación electoral apuntan a problemas persistentes; los presupuestos municipales con una elevada deuda sólo permiten a sus gobiernos actuar de forma limitada.

Esto significa que más de 69 millones de alemanes, es decir, más del 83% de la población, viven en ciudades grandes y medianas dinámicas con una economía fuerte en los alrededores y en municipios sin desviaciones importantes de la media federal (“el centro sólido de Alemania”). Sin embargo, existe una amenaza creciente de exclusión y desplazamiento debido al aumento del coste de la vida y a la sobrecarga de las infraestructuras.

Más de 13,5 millones de personas, o casi el 16,4%, viven en regiones con graves problemas estructurales. En muchos casos, el gobierno ya no puede resolver estos problemas porque los municipios tienen un nivel muy alto de deuda y las inversiones han tenido que ser recortadas. La migración interna aumenta las dificultades. La emigración de las regiones periféricas supone un problema adicional, ya que la mayoría de los jóvenes con altos niveles de formación y las familias jóvenes se trasladan a las regiones prósperas. Además, muchas de estas regiones muestran que cuando el Estado es incapaz de actuar, la confianza en la política y la democracia disminuye y la proporción de la abstención electoral y de partidos populistas de derecha incrementan.

**III. LAS PROPUESTAS DEL GOBIERNO FEDERAL**

Durante mucho tiempo, la política ha ignorado más o menos el vínculo entre las diferencias económicas regionales y sus consecuencias para la cohesión social y ha dado

## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

respuestas inadecuadas. No se han utilizado las reformas de las relaciones financieras entre el gobierno federal y los Länder a partir de 2020 para cambiar las finanzas públicas a favor de los Länder y regiones más débiles. Las medidas políticas individuales importantes suelen ser limitadas en el tiempo e insuficientes. En el mejor de los casos, pueden aliviar las disparidades, pero no pueden detener sus causas estructurales. Esto parece que va a cambiar.

El Ministro Federal del Interior sorprendió a la hora de la presentación de la resolución del Gobierno Federal con ideas radicales: “Necesitamos un Estado más activo para compensar las deficiencias de la economía del mercado social y tenemos que liberarnos de la idea errónea de que la economía de mercado lo resuelve todo”. El gobierno considera que la creación de condiciones de vida equivalentes debe de ser una tarea pendiente para la próxima década. En este contexto, se han anunciado las siguientes medidas que deberían ser aplicadas por cada Ministerio en el ámbito de sus competencias y en función de su situación presupuestaria.

1. *Promoción selectiva de regiones estructuralmente débiles con un nuevo sistema de apoyo federal.* Con ello se pretende llevar a cabo un proyecto del 18. período legislativo. Considerando el fin del Pacto de Solidaridad II en 2020, los instrumentos específicos de apoyo a la política estructural de Alemania Oriental deben ponerse a disposición de todo el territorio de la República Federal. Asimismo, se van a desarrollar otros instrumentos para la promoción de la innovación, el fortalecimiento de las infraestructuras sociales técnicas y la seguridad laboral de los trabajadores cualificados en las regiones. Además, se incluirán indicadores sobre cambio demográfico para la distribución de la financiación en el marco de la tarea conjunta “Mejora de las estructuras económicas regionales”. También, los fondos no utilizados se redistribuirán entre las regiones estructuralmente débiles.
2. *Creación de empleo en regiones estructuralmente débiles.* Las administraciones, las instituciones científicas y las universidades de ciencias aplicadas deberían ser ubicadas principalmente en regiones estructuralmente débiles. En general, esto es positivo, pero pasará algún tiempo antes de que se sientan los efectos positivos esperados en las regiones.
3. *Extensión de la infraestructura para las comunicaciones de banda ancha y móviles.* Esto debería ser evidente para un país que cuenta con un alto grado de tecnología, pero también en este caso es cierto que una infraestructura financiada por el Estado no puede por sí sola generar impulsos rápidos para el crecimiento y el empleo.
4. *Mejorar la movilidad y la infraestructura de transporte en el ámbito rural.* Se trata de una medida que se necesita con urgencia, pero que no debe tener por objeto mejorar el transporte de trabajadores a los centros urbanos en coche. La atención debe centrarse en un cambio en la movilidad. El objetivo debe ser permitir a las personas trabajar donde viven. Por eso es tan urgente avanzar en el desarrollo de la infraestructura digital, en la flexibilidad de los horarios de trabajo y en la atención a los niños y las personas mayores.
5. *Fortalecer los pueblos y las zonas rurales.* Con nuevas demarcaciones espaciales y nuevas prioridades, la tarea conjunta de la “Mejora de la estructura agrícola y la protección del litoral” se centrará en las zonas realmente necesitadas y en el refuerzo local de los servicios de interés general. Sin embargo, lo que ocurrirá con las regiones urbanas necesitadas y sus deficiencias en cuanto a infraestructuras queda abierto.
6. *Promover el desarrollo urbano y las viviendas sociales.* En relación a este punto, únicamente el Gobierno Federal se comprometió a continuar con la financiación federal de vivienda social después de 2021. Faltaría un claro apoyo a las cooperativas, medidas para preservar la diversidad social en las ciudades y programas para reducir la presión de la inmigración.

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

7. *Solución para las deudas municipales.* No se llegó a ningún acuerdo al respecto. Si bien se observa la voluntad de ayudar a los municipios endeudados. No obstante, es cuestionable que sea suficiente para liberarlos del círculo vicioso de bajo crecimiento, alto desempleo, alto gasto social y baja inversión pública. La razón de ello no es, como se sugiere, el elevado endeudamiento de los municipios, sino más bien la debilidad estructural de sus ingresos, junto con el elevado gasto social.
8. *Fortalecer el trabajo voluntario.* Se establecerá una Fundación para el trabajo voluntario con el fin de promover de forma innovadora la cohesión social. Es cuestionable si esto es suficiente para garantizar el fortalecimiento sistemático y sostenible de la cohesión social.
9. *Asegurar la calidad y participación en las escuelas infantiles.* Como era de esperar, el Gobierno Federal se comprometerá más allá del año 2022 con la financiación de las escuelas infantiles (guarderías). Queda por esperar que los Länder no diluyan el proyecto, como en el caso de la Ley „Gute Kita“, para que se mantenga la idea original de normas uniformes para el cuidado de los niños a nivel federal.
10. *Realizar la accesibilidad en todo el territorio federal.* Esto tampoco es una innovación en la política estructural, sino el cumplimiento de las obligaciones del Gobierno Federal en virtud de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
11. *Promover la cooperación entre los ciudadanos a nivel local.* El gobierno federal se compromete a crear las condiciones marco para la creación de una infraestructura social en los municipios. Esto debería mejorar el atractivo de los municipios como lugares donde conviven varias generaciones. Queda por ver si esto significa una mejora de la infraestructura para la atención social, las escuelas o los suministros locales.
12. *Establecer la equivalencia de condiciones de vida como guía.* El establecimiento de un análisis cuantitativo y cualitativo factible del impacto espacial de las medidas estatales en forma de un “control de equivalencia”, constituiría un importante paso adelante y, al mismo tiempo, un reto metodológico para el asesoramiento científico de las políticas.

En resumen, la decisión de aplicar las conclusiones de la Comisión sobre “Condiciones de vida equivalentes” es buena. Sin embargo, las propuestas no representan un gran éxito. Muchas propuestas ya se conocen de otros contextos o se proponen continuar la aplicación de los instrumentos existentes. Muchas de las conclusiones siguen siendo vagas y queda abierto el aspecto económico para llevarlas a cabo. Una vez más, el Gobierno Federal no ha logrado encontrar una solución importante a un problema realmente importante.

**IV. SE NECESITA UNA NUEVA POLÍTICA**

Ante la situación actual, se requiere un enfoque político global para combatir las desigualdades. Esto debería combinar la creación de condiciones de vida equivalentes con una política que refuerce la cohesión social. Esto requiere no sólo una política estructural activa y, sobre todo, regional, sino también fuertes impulsos para fortalecer la sociedad civil. Si la política quiere realmente reducir las desigualdades, no podrá evitar una mayor reestructuración de la educación, la investigación, el transporte y la política financiera. Una nueva política debería tener cuatro objetivos:

*Tratar las desigualdades de manera desigual:* las infraestructuras sociales y técnicas están distribuidas espacialmente de manera desigual. El gasto público debe distribuirse de manera más equitativa en el futuro. El lema político “Tratar las desigualdades de manera desigual” debe convertirse en el Leitmotiv de la política de gasto del gobierno. Lo que se necesita es una política regional basada en indicadores orientados en

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

aspectos técnicos y desequilibrios espaciales. Esto se debe aplicar en particular a los programas de promoción de infraestructuras y a las ayudas a la inversión del Gobierno federal y de los Länder. De este modo, se pueden tener en cuenta las necesidades de los municipios estructural y financieramente débiles, así como los problemas de las ciudades y distritos dinámicos con alta presión de la inmigración.

*Fortalecimiento del nivel local:* No se pueden lograr condiciones de vida equivalentes sin un nivel local fuerte. Después de todo, las administraciones municipales garantizan el acceso a los servicios de interés general para todos. Los municipios necesitan personal y recursos financieros adecuados para ello. Por lo tanto, es necesaria una iniciativa para fortalecer el poder administrativo local con el fin de reconstruir las competencias municipales. Mediante la adaptación de los sistemas locales de nivelación financiera de los Länder, se debe garantizar que los fondos proporcionados por el gobierno federal lleguen a aquellos municipios y distritos que los necesiten.

*Mejorar la situación de los municipios estructuralmente débiles.* Por lo tanto, es necesario un fondo conjunto de los gobiernos federal y de los Länder para reducir la deuda. Las deudas de los municipios más débiles deberían agruparse y vincularse a condiciones para una mejorara de la situación de los ingresos y evitar nuevas deudas. Además, el gobierno federal también debe cubrir los gastos sociales, por ejemplo, los gastos de alojamiento de los desempleados de larga duración, que son de especial importancia en los municipios en crisis. Hoy en día, los municipios más débiles soportan la carga más alta en términos de transferencias sociales.

*Una nueva tarea conjunta “Servicios regionales de interés general”.* El acceso a una infraestructura completa y eficiente es un requisito previo para que las personas puedan desarrollarse libremente. Por lo tanto, una política de cohesión debe centrarse en el desarrollo de lugares sociales en los que se viva el desarrollo regional independiente a través del compromiso cívico, la cooperación municipal y las redes regionales y muchos otros formatos de participación. Los numerosos enfoques innovadores de los proyectos modelo apoyados por el gobierno federal y los Länder deberían integrarse en la vida cotidiana. El Gobierno Federal y los Länder deberían acordar una nueva tarea conjunta “Servicios regionales de interés general”. Esta tarea conjunta debería financiar a la vez suficientes servicios materiales de interés general en las regiones y un apoyo sistemático a los procesos de activación, cogestión y auto organización de la sociedad civil.

**V. A MODO DE CONCLUSIÓN**

Con el trabajo de la Comisión y la decisión del gobierno federal de aplicar los resultados de la Comisión, el debate sobre la creación de equivalentes condiciones de vida está finalmente en marcha. Los anuncios deben ir seguidos de acciones, de lo contrario, las dudas sobre la política y la democracia en las regiones afectadas seguirán aumentando. Los debates socioculturales difusos sobre el tema del término “Heimat” sólo distraen la atención, provocan falsos frentes y corren el riesgo de perder de vista los intereses materiales de las personas.



PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

---

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO

**NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO**

NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

---

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019

ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

## **NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO** **EVA SÁENZ ROYO**

INFORME

CONSIDERACIONES SOBRE EL ARTÍCULO 155 DE LA CONSTITUCIÓN  
ESPAÑOLA COMO INSTRUMENTO DE COERCIÓN ESTATAL  
por Javier Garcés Urzainqui

INFORME

LAS OPORTUNIDADES DEL PRINCIPIO DE COOPERACIÓN  
EN EL ESTADO AUTONÓMICO  
por Gonzalo Gabriel Carranza

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME

**CONSIDERACIONES SOBRE EL ARTÍCULO 155 DE LA CONSTITUCIÓN  
ESPAÑOLA COMO INSTRUMENTO DE COERCIÓN ESTATAL**por **Javier Garcés Urzainqui**

Becario del Tribunal Constitucional de España

**RESUMEN**

Tras la aplicación del artículo 155 de la Constitución Española (CE) por parte del Gobierno central ante la deriva soberanista en Cataluña en 2017, las dudas y especulaciones sobre dicha disposición constitucional se han disparado. El recurso a esta herramienta de coerción estatal también ha desatado tanto elogios como críticas en la sociedad española, y las apelaciones reiteradas al uso de este mecanismo extraordinario por parte de algunos partidos ha sido una constante. En ese sentido, los recientes pronunciamientos del Tribunal Constitucional ante los recursos de inconstitucionalidad planteados contra la activación del art. 155 CE por el Ejecutivo de Rajoy han avalado la actuación del Gobierno central y han establecido doctrina jurisprudencial en esta materia.

A partir de lo expuesto, en el presente trabajo se realiza una aproximación original al artículo 155 CE con la que se trata de contribuir al debate jurídico-constitucional y profundizar en algunos aspectos algo desconocidos hasta ahora del mismo. Así pues, en las siguientes páginas se aborda tanto la naturaleza como el contenido del mencionado precepto de forma pormenorizada, se introducen las claves sobre el proceso de redacción del mismo en las Cortes Constituyentes. A continuación, se repasan varios mecanismos similares previstos en otras constituciones para finalizar con un breve análisis de las sentencias dictadas recientemente por el Tribunal Constitucional en las que avala la aplicación del art. 155 CE en Cataluña.

**Palabras clave:** artículo 155 CE, Tribunal Constitucional, Gobierno central, Cataluña

**ABSTRACT**

After the application of article 155 of the Spanish Constitution by the central government as a reaction against the Catalan souveranist challenge in 2017, doubts and questions about this constitutional provision have clearly arisen.

Furthermore, recourse to this instrument of state coercion has unleashed both praise and criticism in Spanish society, and repeated appeals to the use of this extraordinary mechanism by some political parties have been frequent. In that sense, the recent pronouncements of the Spanish Constitutional Court related to the actions of unconstitutionality brought against the activation of article 155 of the Spanish Constitution by Rajoy's Executive have supported the measures taken by the Spanish government and have established case law doctrine in this field.

On the basis of the above, this paper pretends to offer an original approach to article 155 of the Spanish Constitution in order to contribute to the legal-constitutional debate around it and to look into several aspects that might have not been taken into account so far. Thus, the following pages focus in detail on the nature and the content of the aforementioned precept, on the keys of the drafting process of this article at the Constituent Cortes. Subsequently, an overview of similar mechanisms contemplated in other constitutions is given to conclude with a brief analysis of the sentences recently handed down by the Constitutional Court, endorsing the application of Article 155 of the Spanish Constitution in Catalonia.

**Key words:** article 155 of the Spanish Constitution, Constitutional Court, central government, Catalonia

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****I. INTRODUCCIÓN**

Sin lugar a dudas, el año 2017 estuvo marcado en el terreno de lo político por el extraordinario y complejo reto que ha enfrentado la democracia española a raíz del proceso unilateral de independencia (el denominado “procés”) orquestado por el Govern de Catalunya con el apoyo de la mayoría del Parlamento autonómico. El enfrentamiento entre el Gobierno central y el Ejecutivo catalán ha copado la vida pública española, especialmente desde la celebración del referéndum por la independencia del 1 de Octubre. La ciudadanía no ha permanecido ajena a la confrontación y se ha posicionado en torno a este tema, instalándose un clima de cierta preocupación en la sociedad. Y es que la gravedad de la crisis institucional desatada por la conducta de los representantes políticos catalanes resulta indiscutible y ha dañado notablemente la convivencia en Catalunya. Probablemente, sólo el intento fallido de golpe de estado del 23 de Febrero de 1981 podría equipararse al desafío secesionista en términos de amenaza al imperio de la ley y a las libertades y derechos de los ciudadanos desde que se aprobó la Constitución.

En un contexto de distanciamiento progresivo entre una parte significativa de la sociedad catalana y las autoridades e instituciones españolas, las hostilidades llegaron a un punto límite cuando el Presidente de la Generalitat proclamó la independencia el 10 de Octubre de 2017, suspendiéndola inmediatamente a expensas de una negociación con el Ejecutivo central. En consecuencia, el Gobierno desplegó su arsenal jurídico y tomó finalmente la decisión de activar por primera vez en nuestra historia constitucional el hasta entonces prácticamente desconocido artículo (art.) 155 CE, previo acuerdo con los líderes del PSOE y Ciudadanos. Antes de que el Consejo de Ministros tomara esa determinación, parte de la opinión pública y ciertos expertos constitucionalistas ya se habían pronunciado a favor de la activación del mecanismo de coerción estatal con el convencimiento de que así se hubieran podido adoptar medidas eficaces para frenar la celebración del referéndum de autodeterminación que antecedió a la declaración unilateral de independencia (García Fernández 2017). Sin embargo, el Gobierno prefirió acudir al Poder Judicial y al Tribunal Constitucional (TC) y descartó la aplicación de la Ley de Seguridad Nacional para no recurrir al entonces demonizado art. 155 CE, en lo que para algunos críticos fue un ejemplo de dejación de funciones. De todos modos, la deriva independentista que confirmaron los acontecimientos posteriores al 1 de Octubre dejó al Gobierno poco margen de elección y terminó precipitando la puesta en funcionamiento de las previsiones del art. 155 CE.

Como es sabido, el citado precepto integra un mecanismo de garantía del orden constitucional que habilita al Gobierno a intervenir las competencias de una CA en caso de que ésta haya incumplido de forma flagrante sus obligaciones constitucionales. Debido a la indefinición palmaria del art. 155 CE y su nulo desarrollo legislativo, son muchas las dudas que se han suscitado respecto a la aplicación de este precepto en defensa de la Constitución y de los valores supremos que ésta proclama.

Hasta hace bien poco, la jurisprudencia constitucional ha realizado pocas aportaciones para esclarecer las cuestiones controvertidas que se plantean en relación con la coacción estatal, institución cuya utilidad para solventar conflictos graves entre el Estado y las Comunidades Autónomas (CCAA) pocos ponen en entredicho. Es lógico que el TC no haya fijado hasta ahora los límites de su aplicación, pues en 2017 se ha llevado esta previsión constitucional por primera vez hasta sus últimas consecuencias.

Aunque el art. 155 CE ya se invocó en 1989 para requerir a Canarias el cumplimiento las obligaciones fiscales derivadas de la adhesión a la Comunidad Económica Europea, el conflicto institucional se saldó con éxito al llegar a un acuerdo el Gobierno canario con el Ejecutivo socialista. También con ocasión del Plan Ibarretxe la sombra de la

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

compulsión estatal había planeado sobre el País Vasco (Cué, 2005), pero finalmente no fue necesario acudir a ella al haber desistido el Gobierno Vasco en su objetivo tras el rechazo del proyecto por parte de las Cortes Generales. Tampoco se ha tomado en consideración ninguna propuesta específica de desarrollo legislativo del precepto, a pesar de que es un debate que ha permanecido siempre abierto.

Sí existen, en cambio, numerosos pronunciamientos de la doctrina relativos a este artículo. Aunque los autores no coincidan en todas sus disquisiciones teóricas, sus estudios sirven de referencia básica para comprender el sentido y las claves del art. 155 CE. Al desconocimiento generalizado de este precepto y a la confusión sobre su alcance ha contribuido con toda seguridad el “aura de *horror religiosum*” (García Torres, 1984: 1202) del que se ha visto envuelto desde su inclusión en la CE. En consecuencia, no se ha profundizado suficientemente hasta ahora en el examen de esta disposición constitucional, que ha sido más bien objeto de referencias esporádicas en trabajos académicos (Vírgala, 2005: 58)

Más allá del atractivo que ha supuesto el debate sobre la utilización del art. 155 CE para los expertos en Derecho Constitucional y la controversia que el mismo ha desatado en la sociedad civil, particularmente en Cataluña, personalmente he seguido con interés la evolución del conflicto y los movimientos y estrategias de las partes enfrentadas. Como apasionado del Derecho Político considero que es esencial ofrecer al conjunto de los españoles una aproximación desde una perspectiva netamente jurídica a la aplicación del art. 155 CE en Cataluña, alejada de la visión politizada que suele predominar al respecto.

En cualquier caso, el art. 155 CE, tras 218 días en vigor en Cataluña (27 de Octubre de 2017- 2 de Junio de 2018), ha dejado por fin de ser un tema tabú para convertirse en un asunto sobre el que ha girado la confrontación política durante muchos meses, acaparando completamente la agenda política del país. Es por ello que merece la pena detenerse en analizar la naturaleza y el contenido del art. 155 CE, profundizar en las claves sobre su elaboración durante el proceso constituyente, examinar las herramientas análogas previstas en el Derecho Comparado y comentar brevemente las dos sentencias del TC que se refieren a la aplicación del mencionado precepto. De acuerdo con lo anterior, el trabajo está organizado en cuatro apartados bien diferenciados, que acompañan a la introducción, a las conclusiones y a la nota bibliográfica final.

**II. NATURALEZA Y CONTENIDO DEL PRECEPTO**

La coerción estatal contemplada en el art. 155 CE bien puede ser definida como un “instituto jurídico de protección de la Constitución, del correcto funcionamiento de las instituciones y de la unidad y cohesión del sistema” (Ballart, 1987: 21).

Su fundamento se enmarca en la necesidad que existe en los Estados de estructura compleja de contar con un mecanismo de carácter extremo de resolución de conflictos agudos entre el Gobierno central y los poderes autónomos. Hay que tener en cuenta que el legislador constituyente rompió definitivamente con la precedente concepción unitaria de la estructura del Estado español al dotar de un elevado nivel de descentralización administrativa y política a las CCAA en el Título VIII de la Norma Fundamental.

En este sentido, el art. 155 CE expresa la centralidad del principio de unidad territorial, columna vertebral de todo Estado compuesto en donde se asienta y efectiviza el principio de autonomía. Esta previsión constitucional viene a completar el esquema de controles ordinarios sobre las actividades de las CCAA establecido por el art. 153 CE y se configura como “consecuencia del principio de unidad y de supremacía del

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

interés de la nación<sup>1</sup>. El art. 153 CE consagra los controles jurisdiccionales sobre las CCAA con base en criterios de legalidad y no de mera oportunidad a partir de la idea de que el control no limita la autonomía, sino que la mantiene en su ámbito propio. (Calafell, 2000:103) En lo que respecta al art. 155 CE, éste pone de manifiesto la superioridad del Estado central sobre los entes autonómicos al dotar al Gobierno de la facultad de intervenir directa e inmediatamente, bajo ciertos presupuestos, en su ámbito de autogobierno (Albertí, 1985:471). No parece irrazonable aseverar que los Estados compuestos sólo pueden subsistir en la medida en que tienen la capacidad de imponer a las unidades territoriales autónomas que lo integran el cumplimiento las obligaciones derivadas de la Norma Fundamental en situaciones de ruptura constitucional, aun cuando la coacción estatal no se prevea expresamente e implique el uso de la fuerza (Cruz, 1984: 56).

La inmensa mayoría de la doctrina coincide en señalar el carácter altamente extraordinario de su utilización, pues sólo sería legítimo recurrir al art. 155 CE para corregir incumplimientos graves al implicar su activación una intromisión de consecuencias imprevisibles en los poderes propios de las autonomías. Este atributo se manifiesta de forma notoria si se tiene en cuenta que, a pesar de los innumerables enfrentamientos y tensiones existentes entre el Gobierno central y las CCAA, nunca antes el Gobierno se había visto en la tesitura de activar esta previsión constitucional, que le concede un poder colosal. Y es que casi todas las voces autorizadas en Derecho Constitucional están de acuerdo en que esta facultad se constituye como un mecanismo de naturaleza subsidiaria, una cláusula de última ratio cuyo empleo se limita a las ocasiones en las que se hayan agotado todas las garantías que ofrece el ordenamiento jurídico. Es decir, primeramente han de fracasar los medios de control ordinarios de efectos menos traumáticos, tales como la negociación política o la apelación a las jurisdicciones ordinaria (penal, administrativa...) y constitucional. En segundo lugar, se tienen que haber activado insatisfactoriamente las medidas de ejecución pertinentes para hacer cumplir las resoluciones judiciales. Así pues, este precepto se interpretará de forma restrictiva, nunca expansiva, y será aplicado como remedio excepcional en los casos en que la CA no proceda a corregir su conducta desleal.

En ese sentido, Cruz (1981) afirma que “el arte del art. 155 CE estriba en saber no usarlo” (p.716), dado que su uso refleja “más un síntoma de ruina que no un instrumento de salvación del Estado” (p.717). A este autor se le atribuye la que seguramente es la interpretación más radical que se ha realizado de la ejecución estatal forzosa prevista en la Carta Magna. En su opinión, el art. 155 CE “es el artículo más explosivo de la Constitución” (p.715) y representa “el exponente más agresivo y desafortunado de una concepción de la unidad del Estado [...] como algo previo y por tanto superior a la CE” (p.717). Según su parecer, este precepto formula “una cláusula de plenos poderes” (p.717), cuyo alcance es completamente desconocido debido a “la absoluta discrecionalidad otorgada a los órganos del Estado para considerar la oportunidad de su aplicación” (p.717). Para Leguina (1981), también es un hecho incontestable que la ambigüedad que caracteriza al enunciado del art. 155 CE facilita que el Gobierno pueda desviarse con su actuación del tenor literal del precepto sin demasiados problemas (p.796). Estas tesis no cuentan actualmente con el respaldo de la doctrina mayoritaria, habiendo quedado demostrado que la cláusula de la coerción estatal no se ha empleado con el fin de paralizar las actuaciones de las autoridades autonómicas de signo político contrario o no afines al Ejecutivo (Vírgala, 2005: 81)

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

En completo desacuerdo con el enfoque que dota de tintes dramáticos al art. 155 CE y le confiere una naturaleza temible al concebirlo *de facto* como una “carta blanca” concedida al Gobierno, se situó García de Entrerría, quien llamaba a “desdramatizar” esta previsión constitucional. Mientras que para Cruz (1981) el art. 155 CE constituye “la decisión política más trascendente” (p.715), García de Entrerría (1983) reducía su significado al de un mero instrumento autónomo y ordinario de la fase correctiva de la supervisión estatal, la misma que se ejerce sobre toda actividad administrativa y ejecutiva. Este administrativista entendió que el art. 155 CE no contiene una medida de última ratio cuyo empleo está limitado a crisis políticas o situaciones de quiebra del marco constitucional (intento de secesión, rebelión...). Por esta razón, defendió su carácter autónomo como herramienta correctora de la ejecución autonómica de la legislación del Estado, asimilable a la competencia exclusiva estatal de la Alta Inspección en materia educativa.

En una dirección parecida a la de García de Entrerría se han posicionado otros entendidos en la materia al tratar de distanciarse, en mayor o menor medida, de la perspectiva reinante en la doctrina. Concretamente, García Torres (1984) ha puesto en entredicho la naturaleza extraordinaria y subsidiaria de la compulsión estatal al insistir en que el art. 155 contiene una norma de garantía de la recta distribución territorial del poder, sobre la que no existe un deber jurídico que exija su utilización como medida de última instancia. Albertí (1985) también ha apostado por afirmar el carácter autónomo del mecanismo de coerción, ya que “la facultad de ejercer los poderes excepcionales del art. 155 CE no se vincula jurídicamente a ningún otro medio de control” (p.471). De todas formas, si bien la doctrina mayoritaria entiende que la mencionada disposición constitucional ha de activarse en circunstancias distintas a las que determinan la concurrencia de los supuestos previstos en el art. 116 CE, no ha de desdramatizarse hasta el extremo de negarle su carácter de “derecho de excepción” y de instrumento de defensa del Estado (Satrústegui 2017: 1870).

La práctica totalidad de los autores que han estudiado este escueto precepto han incidido en que su aplicación ha de ser delicada, transitoria y progresiva, siguiéndose una serie de principios rectores. Arroyo (2017) ha destacado cuatro que derivarían, en su opinión, del principio autonómico: idoneidad, proporcionalidad, gradualidad y temporalidad en la adopción de las medidas. No obstante, otros autores han denominado estas pautas de forma diferente o han añadido otros principios a la lista.

De cualquier forma, debido al carácter anómalo de la interferencia del poder ejecutivo en las competencias atribuidas al ente autonómico, es deseable un uso extremadamente limitado y prudente de las facultades extraordinarias del Gobierno (Santolalla, 1990: 375). Por eso, la intervención autonómica tendrá que estar profusamente motivada y comprenderá la puesta en marcha de una batería de medidas acotadas y específicas, que deberán ser las necesarias para restaurar el imperio de la ley y cuyo alcance resulta controvertido.

En este sentido, la mayor parte de la doctrina ha señalado que la aplicación del art. 155 CE no puede comportar la suspensión de la autonomía en ningún caso, apoyando esta tesis en el tenor literal del art. 2 CE, que reconoce el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones. Sin embargo, aunque el art. 155 CE no contenga una habilitación específica para suspender la autonomía, bien es cierto que tampoco queda excluida dicha medida de forma expresa partiendo de la idea de que dicha cláusula constitucional recoge, por definición, una suerte de derecho invasivo que el Gobierno puede ejercer en circunstancias extraordinarias en interés de la Nación (Simón 2017).

Ello no supone, en cualquier caso, que esté justificada una aplicación abusiva e indefinida de los poderes excepcionales derivados de la activación del art. 155 CE, pues

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

la propia previsión constitucional establece los límites que impiden considerar que la misma otorga una cláusula de plenos poderes, lo que implicaría la negación del Estado de Derecho (Arroyo 2017). Además, aunque se conceda al Ejecutivo un amplio margen de discrecionalidad en su aplicación, el requisito de la autorización de la mayoría absoluta y el recurso al TC actúan como garantías para evitar que el art. 155 CE opere como una carta blanca para desactivar movimientos de oposición o rechazo hacia el Gobierno central y usurpar las competencias de Comunidades Autónomas con las que discrepe.

Por su parte, el TC, en sus escasos pronunciamientos relacionados con la ejecución estatal forzosa, se ha alineado con el criterio mantenido por la mayor parte de la doctrina científica, lejos de compartir la postura tan crítica que defendía Cruz.

Así pues, el TC ha sentenciado que la coerción estatal se configura de la siguiente manera:

“como medida de último recurso del Estado ante una situación de incumplimiento, manifiesto y contumaz, deliberado o negligente, de una determinada Comunidad Autónoma, que no ha adoptado, primero, por propia iniciativa, y luego, a instancia del Estado, las medidas oportunas para corregir la desviación en la que ha incurrido [...]”<sup>2</sup>

En otras resoluciones del máximo intérprete de la CE, como la STC 27/1987<sup>3</sup> y la STC 49/1988<sup>4</sup>, se define el art. 155 CE como un medio excepcional de control de las CCAA no aplicable a supuestos normales. De igual modo, esta previsión constitucional garantiza la igualdad de los derechos fundamentales como elemento unificador entre los españoles, aun cuando el art. 2 CE reconoce de modo explícito la existencia de regiones y nacionalidades en el territorio español<sup>5</sup>. Lejos de amenazar el principio constitucional de autonomía, el art. 155 CE constituye la plasmación del principio de lealtad constitucional al Estado de las Autonomías (Álvarez, 2016:279) y su infracción es la que legitima el ejercicio de la compulsión estatal. Ésta ha de ser entendida como una función del Estado total, es decir, “como una facultad para crear y aplicar el régimen jurídico al que los integrantes del Estado autonómico han de someterse imperativamente” (p.290).

En última instancia, el art. 155 CE se configura como la cláusula de cierre del sistema autonómico, de tutela complementaria a la eficacia del principio autonómico en las situaciones en las que el TC carece de competencias para desempeñar su papel de legislador negativo.

El TC también rechazó la concepción del art. 155 CE que preconizaba García de Enterría al declarar en la STC 76/1983<sup>6</sup> la inconstitucionalidad del art.7.2 del Proyecto de LOAPA. Este precepto fundamentaba de alguna manera las tesis del administrativista al prever la formulación de requerimientos no vinculantes por parte del Ejecutivo a fin de subsanar las deficiencias de la ejecución autonómica de la legislación estatal (Fernández Segado, 1992:1000).

2. STC 215/2014, de 18 de Diciembre: Fundamento Jurídico 8º

3. STC 27/1987, de 27 de Febrero

4. STC 49/1988, de 22 de Marzo

5. STC 25/1981, de 14 de Julio

6. STC 76/1983, de 5 de Agosto

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

El TC argumentó que esos requerimientos no podían hacerse cumplir por el art. 155 CE, sino por los medios ordinarios, al entender que el legislador estatal no podía invadir las competencias del legislador constituyente definiendo el alcance de supuestos constitucionales como el de la compulsión estatal. Además, admitiendo que el art. 155 CE pudiera llegar a funcionar eventualmente como instrumento de supervisión estatal, declinó que esa opción fuese la única factible de todas las que se pudieran deducir de la exégesis del precepto.

En este punto, conviene adentrarse brevemente en el contenido del art. 155 CE, cuya redacción marcadamente abstracta deja muchas preguntas abiertas que en este trabajo se tratan de responder.

En teoría, el art. 155 CE prevé un doble presupuesto de hecho (incumplimiento de obligaciones constitucionales o legales y atentado grave al interés general de España) para su aplicación.

No obstante, ha resultado muy controvertido para la doctrina dilucidar si verdaderamente se recogen dos supuestos de hecho distintos o si se pueden reducir a uno solo al tratarse del mismo incumplimiento. Aunque sus argumentaciones se diferencian en pequeños matices, la mayoría de los expertos (Ballart, Virgala, García Torres, Cruz Villalón...) se inclina por defender la primera postura. De todas formas, “resulta difícil concebir un ejemplo en que una Comunidad Autónoma pudiese atentar gravemente al interés general de España sin que, al mismo tiempo, estuviese incumpliendo grave y reiteradamente sus obligaciones constitucionales” (Lafuente 2018: 106). Bien es verdad que el segundo supuesto parece transmitir un alcance político especial, mientras que primero pretende probablemente acentuar la repercusión jurídica del conflicto. De hecho, a juicio de Urías (2019), la inclusión del supuesto habilitante relativo al “grave atentado al interés general de España”, que solo se puede apreciar políticamente en su opinión, supone dar vía libre al ejercicio de la coerción federal por motivos puramente valorativos y no controlables de forma objetiva (p. 105). Es más, aunque la doctrina dominante “haya intentado minimizar el contenido discrecional de la apreciación sobre la actuación contraria al interés general equiparándola a un incumplimiento legal”, el tenor literal es muy claro (p. 105). La redacción del artículo parece permitir el recurso a la coacción federal cuando una iniciativa política de un ente autonómico atente gravemente contra el interés general de España, aunque no suponga el incumplimiento de obligación alguna. En base al razonamiento expuesto, dicho autor concluye que el art. 155 CE, a diferencia del art. 37 GG, puede ponerse en funcionamiento simplemente por discrepancias de índole política entre el Ejecutivo central y uno autonómico (p. 105).

Retomando lo avanzado anteriormente, para que se puedan poner en marcha las medidas en las que se materializa la compulsión estatal, el Gobierno tiene que constatar en primer lugar que ha concurrido uno o ambos presupuestos materiales habilitantes previstos para su activación. Sólo el Ejecutivo central está habilitado para apreciar libremente la existencia de los mismos, decisión que se fundamenta en una estricta valoración de oportunidad. Esta prerrogativa del Gobierno constituye uno de los aspectos más polémicos del art.155 CE al entenderse que una herramienta de consecuencias tan determinantes sobre la organización territorial del poder no puede estar subordinada a la discrecionalidad del Gobierno de turno, pues se deja un amplio margen a interpretaciones arbitrarias.

A su vez, también llama la atención la extraordinaria vaguedad de las expresiones utilizadas en el precepto, si bien es comprensible que el legislador constituyente recurriese a estas fórmulas tan ambiguas con el fin de abarcar la posibilidad de reaccionar



**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

directamente ante supuestos complejos y cuyas circunstancias específicas resultan difícilmente previsibles (Entrena Cuesta, 1980:2314).

Una vez fijado el presupuesto de hecho material con el que se da inicio al procedimiento del art. 155 CE, el Gobierno debe cumplimentar dos requisitos formales para lograr implementar el mecanismo de la ejecución estatal forzosa. En concreto, ha de formular un requerimiento previo al Presidente de la CA afectada y tiene que obtener la aprobación del Senado, órgano que determinará el marco jurídico de la intervención del Gobierno y las posibilidades de actuación de las instituciones autonómicas. Ambos se introdujeron como precauciones lógicas para reforzar la posición de las CCAA y evitar su indefensión en relación con la institución de la coerción estatal.

Cuando se hayan confirmado los presupuestos materiales y formales, el Gobierno podrá poner en ejecución las medidas compulsivas acordadas. Con todo, resulta preciso recalcar que el Ejecutivo central tendrá siempre la última palabra a la hora de continuar con el procedimiento, tanto después de resultar desatendido el apereamiento como tras obtener la habilitación por parte del Senado. Una cuestión que resulta muy discutida se refiere a la hipotética aplicación del art. 155 CE por un Gobierno en funciones. Los autores constitucionalistas discrepan al respecto y tampoco queda claro de la lectura del precepto si, disueltas las Cámaras, la Diputación Permanente del Senado podría aprobar las medidas adoptadas por el Ejecutivo.

El recurso al art. 155 CE se trata de postergar siempre que exista la mínima posibilidad de solventar el conflicto territorial empleando los principios de integración constitucional, las técnicas de integración competencial o acudiendo a medios de resolución de disputas alternativos como el pacto político (Vírgala, 2005:59). Al fin y al cabo, los actores políticos tienen el deber de agotar las opciones de negociación y diálogo en base al principio de lealtad autonómico, que se entiende que rige en el ordenamiento español tal y como ocurre en Alemania en relación con el de lealtad federal. Si finalmente el Gobierno considerase que la aplicación del art. 155 aparece como inevitable, sería conveniente de todos modos que actuase de forma prudente, tratando de lograr la unidad y el consenso de las fuerzas políticas para reducir el riesgo de posibles conflictos de interpretaciones en relación con dicha disposición constitucional (Simón 2017).

**III. LA ELABORACIÓN DEL ARTÍCULO 155 CE**

No resultaría descabellado afirmar, como el constitucionalista Blanco (citado en Pérez, 2017), que el art. 155 CE “se introdujo en la Constitución con la hipótesis de que nadie sería tan loco de poner al Estado en la necesidad de aplicarlo”. A partir de esta percepción se podría justificar la ambigüedad y el nulo desarrollo legislativo de este precepto. Sin embargo, lo cierto es que en la fase de elaboración de la CE ya se hizo patente el acuerdo de las formaciones políticas sobre la necesidad de incluir una cautela en la Carta Magna que permitiese habilitar al Estado a intervenir en caso de desobediencia contumaz por parte de los órganos autonómicos. En una intervención amplia sobre el significado y el espíritu del art. 155 CE en el seno de los debates en la Comisión del Congreso, Pérez- Llorca (UCD) expuso con concisión el razonamiento que se escondía detrás de esta percepción generalizada: “hay que buscar precedentes ilustres para la introducción de preceptos que tienen que venir a solucionar casos hipotéticos que nadie desea que se produzcan, y que probablemente no se producirán, pero que la historia conoce que se han producido...” (Sainz y De Padura, 1980:1682). Estas palabras del que fuera uno de los Padres de la Constitución pretendían a todas luces evocar un episodio decisivo de la historia constitucional española, que tuvo lugar durante la II República y sentó un precedente a tener en cuenta a la hora de abordar la cuestión territorial en la Transición. Sobre el mismo es preciso detenerse sucintamente.

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

En 1934, el entonces Presidente de la Generalitat Companys proclamó el Estado Catalán en un intento de de constituir una autonomía plena al margen del orden constitucional, con la expectativa de construir una República Federal española en el futuro. Su actitud desafiante conllevó la reacción del Gobierno central, que detuvo a los miembros del Consejo Ejecutivo de la Generalitat. Además, suspendió por ley la autonomía de Cataluña y asumió las funciones tanto del Ejecutivo como del Parlamento catalán, cuyo Presidente interpuso un recurso contra dicha ley. En su Sentencia de 8 de marzo de 1936<sup>7</sup>, el TGC declaró abiertamente la inconstitucionalidad de la norma al haberse convertido efectivamente en un medio de derogar el Estatuto catalán y haber atacado frontalmente el régimen autonómico, máxime cuando podía haberse decantado por una solución más acorde con los principios constitucionales (Virgala, 2005:72).

Parece obvio que el legislador constituyente de 1978 quería evitar que se repitiesen acontecimientos de tamaño gravedad como los reseñados o, al menos, garantizar que el Estado contase con los instrumentos idóneos para reaccionar eficazmente ante crisis de tal calibre.

Por otra parte, Pérez- Llorca tampoco dudó en reconocer en su parlamento que la coerción estatal en la CE se incorporó como una traducción casi literal de un precepto de la Ley Fundamental de Bonn (LFB). De este modo se introducía en el Estado autonómico español, según su enfoque, una mínima cautela de tipo federal en lugar de la suspensión o intervención directa típica de los Estados regionales (Sainz y De Padura, 1980:1683)

En cualquier caso, los grupos parlamentarios de las Cortes Constituyentes no compartían las mismas posiciones en lo que se refiere a la regulación específica de la compulsión constitucional. Por consiguiente, el art. 155 CE sufrió múltiples cambios a lo largo del proceso constituyente debido a las persistentes discrepancias que se basaron en tres cuestiones fundamentales: el requerimiento previo al Presidente autonómico, la inclusión del “atentado grave al interés general de España” como presupuesto habilitante y la previsión expresa de recurrir al TC la autorización del Senado para la aplicación de la compulsión estatal. En lugar de estudiar de forma pormenorizada las modificaciones que sufrió el contenido del precepto desde el Anteproyecto de Constitución hasta la redacción definitiva tras su examen por el Congreso y el Senado, resulta más idóneo centrar la reflexión primeramente en las tres cuestiones destacadas con anterioridad. Asimismo, se evidencia en las siguientes líneas la intención de los diputados y senadores constituyentes de excluir del ámbito de aplicación del art. 155 CE medidas más gravosas para el autogobierno como la disolución o la suspensión de órganos autonómicos, modelo que sí fue adoptado en otros países a los que se hará referencia.

Así pues, en lo que respecta a la ampliación del supuesto de hecho del art. 155 CE cabe indicar que la misma se produjo en la Ponencia constitucional y marca una diferencia realmente esencial respecto al art. 37 LFB. Éste solamente se refiere al incumplimiento por parte de los *Länder* de los deberes federales derivados de la LFB o de otras leyes federales. La previsión de la conducta gravemente atentatoria contra el interés general de España como causa de aplicación de la coacción estatal repercute innegablemente en el plano de la consecuencia jurídica, pues el Gobierno está lógicamente habilitado para impulsar las medidas necesarias tendentes a la protección del mencionado interés general, concepto jurídico indeterminado y difuso cuyo significado se explorará más adelante. Las dificultades hermenéuticas más significativas que plantea el art.

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

155 CE proceden indudablemente de ese hecho habilitante (García Torres, 1984: p. 1207), concebido como un “último resort en caso de que la actitud desestabilizadora de la CA no pudiera ser reconducida al mero incumplimiento constitucional o legal” (Vírgala, 2005:91). Según una determinada aproximación doctrinal, la introducción del mismo amplía sensiblemente el margen de actuación del Estado y abre la puerta a la “dictadura constitucional” al no deber apoyarse una hipotética intervención en infracciones constitucionales o legales, sino en motivaciones políticas valoradas discrecionalmente por el Ejecutivo (Cruz, 1981: 714).

En su parlamento ante la Comisión del Congreso, el diputado vasco Letamendia Belzunce expresó sus temores frente a la novedad incorporada al plantear que, atendiendo a la literalidad del precepto, “una Comunidad Autónoma puede cumplir perfectamente las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan y, aun así, atentar gravemente al interés general de España, lo cual no se entiende”<sup>8</sup>. En aras de proteger los intereses de las CCAA frente a posibles excesos del Gobierno central, el parlamentario exigió la supresión de ese presupuesto material. Esta reivindicación fue asumida por los grupos nacionalistas vascos y catalanes, empeñados en limitar las posibilidades y la intensidad de una hipotética intervención estatal, aunque resultó finalmente desoída.

Por su parte, la exigencia constitucional del requerimiento previo al Presidente de la CA se añadió al texto aprobado por el Congreso a raíz de la aceptación de la enmienda núm. 805 presentada por el Grupo *Entesa dels Catalans*. Este requisito procedimental debía operar, según los defensores de la enmienda, como una última advertencia necesaria al representante ordinario del Estado en la CA con la finalidad de evitar la aplicación de medidas dañosas para el autogobierno de los entes autonómicos<sup>9</sup>. Hay que tener en cuenta que en el Anteproyecto de Constitución no figuraba ni el requerimiento previo ni el presupuesto habilitante referido al interés general de España.

En la enmienda aprobada se preveía también la opción de que las autoridades de la CA recurriesen ante el TC la determinación tomada por el Gobierno español. Esta posibilidad, que ya había sido planteada en una enmienda del PNV al proyecto en el Congreso, no se vio incorporada definitivamente al texto constitucional. Tras obtener el beneplácito de las Comisiones y el Pleno del Congreso y del Senado, la Comisión Mixta dejó caer este inciso, presumiblemente influida por la presión de UCD (Vírgala, 2005:77) Se consideró desde este Grupo que esta previsión expresa no aportaba nada nuevo, dado que el art. 162.1 CE, párrafo a), atribuye a los Presidentes de los órganos colegiados ejecutivos de las CCAA y de las Asambleas regionales competencia para interponer recurso de inconstitucionalidad ante el TC. Sin embargo, la doctrina se ha mostrado contrariada al respecto, ya que esa herramienta jurídica sólo se admite frente a leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, y no contra decisiones del Ejecutivo (García Torres, 1984:1215).

Merece la pena en este punto traer a colación el Voto Particular presentado por el Grupo de Alianza Popular al Anteproyecto de Constitución, puesto que se apartaba en gran medida de la visión que compartían la mayoría de los grupos parlamentarios sobre la compulsión estatal y la forma en que este instituto jurídico debía ser regulado. En el mismo se preveía la posibilidad de que el Gobierno acordase, en caso de actuación desleal y contraria a la Constitución, la intervención de una región autónoma por un plazo concreto hasta la celebración de comicios.

8. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, sesión núm. 24, 16 de junio de 1978, pp.3415-3416.

9. Diario de Sesiones del Senado, sesión núm. 54, 13 de septiembre de 1978, pp.2.686-2688.

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

Se estipuló que esa decisión gubernamental dictada en Decreto motivado, de la que eventualmente se debía dar cuenta inmediatamente a las Cortes Generales, diese lugar automáticamente en el Congreso al debate de la cuestión de confianza. Se fijó que las medidas comprendiesen la designación de un Gobernador general con poderes extraordinarios y la suspensión de uno o varios órganos de la región. La propuesta fue defendida en el Pleno del Congreso y no salió adelante, pero resulta fundamental tenerla en consideración por representar una fórmula alternativa inspirada en el modelo instaurado en otros países de Europa (Austria, Portugal, Italia), sobre el que en páginas anteriores se han realizado algunas aportaciones. No obstante, en esos Estados la determinación le corresponde al Jefe del Estado, órgano al que se debiera presumir una mayor neutralidad al no ser expresión directa de ninguna mayoría política.

El Grupo de Alianza Popular fue, por tanto, el único que defendió que se atribuyese al Congreso la competencia para autorizar al Gobierno a implantar las medidas oportunas con el fin de atajar la crisis política iniciada en una CA. Su representante, el Sr. Fraga Iribarne, esgrimió que el Congreso debía asumir esa tarea como Cámara política que ostenta la representación general del pueblo. En su razonamiento también hizo hincapié en que el Senado como Cámara de representación de las CCAA podría encontrarse en una situación de incompatibilidad moral y entorpecer la toma de decisiones apremiantes<sup>10</sup>.

El resto de partidos políticos representados se opuso a estas apreciaciones y defendió que fuese el Senado el que conociese del asunto, si bien discrepaban en cuanto a si la mayoría requerida para la aprobación de la actuación del Gobierno central debía ser ordinaria, de dos tercios o absoluta. El argumento primordial sobre el que se apoyaba esa posición es fácilmente comprensible: la autorización del Senado como Cámara de representación territorial refuerza la decisión del Ejecutivo y confiere una mayor legitimación a la intervención estatal (García Torres, 1984:1210). La mayoría de los diputados y senadores constituyentes eran conscientes de que se tenía que asegurar de alguna forma la protección de los entes autónomos subestatales ante cualquier intervención del Gobierno en sus competencias. Sin embargo, el Grupo Popular no valoró acertadamente este principio cardinal sobre el que históricamente se ha asentado la coerción federal en Alemania y que finalmente quedó reflejado en el art. 155 CE, proyectándose de manera destacada en el art. 189 del Reglamento del Senado (RS).

Del mismo modo que en el caso del Voto particular del Grupo popular, tampoco lograron prosperar dos enmiendas de dos parlamentarios de UCD, que abogaban por incluir un tercer párrafo en el artículo para conceder poderes de mayor intensidad al Gobierno central.

El Sr. Ballarín presentó la enmienda núm. 957 con la intención de regular expresamente la disolución de los órganos autonómicos, medida de naturaleza subsidiaria que podría adoptar el Gobierno central en caso de que se incumpliesen las promovidas previamente en ejercicio de la ejecución estatal forzosa o por razones de seguridad nacional (Ballart, 1987:58). Por su parte, el Sr. Ortí se inclinaba en la enmienda n. 736 por facultar al Rey para decretar la disolución de la Asamblea regional por la comisión de actos contrarios a la Constitución, por violarse gravemente la ley o por razones de seguridad de Estado, oído el Gobierno y previa consulta con los Presidentes del Congreso y el Senado.

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

Verdaderamente, esta propuesta de modificación no encajaba con el sentido global del resto de enmiendas (García Torres, 1984), al otorgarse al Jefe del Estado potestades en el ámbito de la compulsión estatal, cuando no se había planteado en ningún momento esa posibilidad.

Más allá de eso, las dos enmiendas a las que se ha hecho referencia suponen una apuesta inequívoca por un modelo de coerción federal más intenso, que fue acogido en otros países federales y que finalmente rechazó categóricamente el legislador constituyente español.

Además, no se aceptaron las enmiendas que exigían la aprobación de las medidas por una mayoría del Senado más cualificada que la absoluta, las que exigían el visto bueno de ambas Cámaras (Bacigalupo, 2003) ni las que sugerían eliminar la palabra “gravemente” del segundo supuesto de hecho habilitante. También resultaron rechazadas, entre otras, las que pretendía limitar el presupuesto material a los casos de inobservancia de las obligaciones constitucionales o legales, así como las que proponían que se estipulase expresamente que no se estimasen motivos de oportunidad para apreciar tales vulneraciones. Asimismo, no contó con los apoyos suficientes la proposición de incluir como requisito formal para la adopción de medidas la previa declaración de inconstitucionalidad por el TC. De esta manera, tras el plácet otorgado por el Senado, el Gobierno únicamente hubiera podido continuar el procedimiento si el TC hubiese estimado que se había producido el presupuesto material fáctico.

En cualquier caso, se puede intuir que no resultó sencillo conciliar la postura de los actores políticos. Especialmente tenso fue el choque entre los deseos de las formaciones del espectro de la derecha (AP, UCD), partidarias de dotar al poder ejecutivo de amplísimos poderes para blindar la indisoluble unidad de España, con los intereses de los nacionalistas vascos y catalanes en defensa de su autogobierno y la articulación de un país plurinacional.

**IV. MECANISMOS ANÁLOGOS EN EL DERECHO COMPARADO**

En las constituciones de otros países de organización territorial federal o regional, fundamentalmente en el ámbito europeo, es relativamente común la previsión de mecanismos de naturaleza afín al art. 155 CE. En todo caso, la existencia de un instrumento de coerción federal como el plasmado en el mencionado precepto no es un componente indispensable de las constituciones de estos Estados compuestos (Bauer 2019: 3). Por eso, en las normas supremas de algunos países insertos en el modelo federal como EEUU y Canadá no se encuentra ninguna figura equiparable al art. 155 CE como tal. Tampoco en la normativa emanada de la Unión Europea se regula ninguna forma de ejecución equivalente a la coerción estatal.

Allí donde sí se prevén este tipo de herramientas, su finalidad es siempre garantizar la integridad territorial y hacer respetar el ordenamiento constitucional en caso de insumisión por parte de los poderes de los entes subestatales.

En relación con el análisis del mecanismo previsto en el art. 155 CE, especial mención merece la figura de la coerción federal (*Bundeszwang*) prevista en el art. 37 LFB<sup>11</sup>, que encuentra un precedente histórico en la denominada *Reichsexekution* regulada

11. Art. 37 de la Ley Fundamental de Bonn: 1) Si un *Land* no cumpliera los deberes federales que la Ley Fundamental u otra ley federal le impongan, el Gobierno Federal, con la aprobación del *Bundesrat*, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar al *Land* al cumplimiento de dichos deberes por vía coactiva federal.

## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

en el art. 48.1<sup>12</sup> de la Constitución de Weimar. Este último precepto permitía explícitamente la intervención del Ejército con la finalidad de imponer el cumplimiento de las obligaciones a los Estados federados (*Länder*) y también la suspensión de derechos fundamentales en aras de mantener el orden público. Sin embargo, en la tradición federal alemana ya se contemplaban con anterioridad mecanismos para solventar posibles crisis o conflictos territoriales. Ya en la época de la Confederación Germánica (1815-1866) se contemplaba por un lado la intervención federal (*Bundesintervention*), entendida como ayuda de la Federación a un Estado amenazado por actuaciones contrarias a la Constitución, así como como la ejecución federal (*Bundesexekution*, figura idéntica a la *Reichsexekution*), en tanto que actuación federal contra el propio Estado miembro incumplidor de sus obligaciones federales, que puede implicar incluso el recurso a la fuerza armada. Asimismo, en el art. 19 de la Constitución del Reich alemán de 1871<sup>13</sup> se preveía de forma expresa la ejecución federal, que podría acordar el *Bundesrat* y llevar a cabo el *Kaiser* en caso de que un Estado miembro incumpliese sus deberes constitucionales, pudiendo alcanzar incluso la destitución del Gobierno del *Land* según la opinión dominante entre los académicos (Gómez Orfanel 2005:56).

Antes de profundizar en el análisis del art. 37 LFB, es preciso delimitar los contornos de la coacción federal prevista en dicho artículo frente a dos mecanismos cercanos que también implican un control federal sobre los *Länder* (Arroyo 2015: 61).

Por un lado, el art. 84 GG contempla la supervisión o inspección federal (*Bundesaufsicht*), que faculta al Gobierno Federal para revisar de qué manera se lleva a cabo la ejecución de las leyes federales por parte de los *Länder*.

Por otra parte, en el art. 91.2 se regula el instituto de la intervención federal, ya contemplado en la Confederación Germánica. En virtud del mismo se autoriza al Gobierno Federal a reunir a las fuerzas policiales de un *Land* bajo su autoridad, o incluso las de otros *Länder* si fuera necesario, para afrontar un peligro que pueda amenazar la existencia del régimen democrático de derechos de la Federación o del propio *Land*, siempre que esté no tenga intención o capacidad de encararlo.

Continuando con el análisis, cabe señalar que la doctrina española es unánime al señalar que el art. 37 LFB sirvió de inspiración a los grupos parlamentarios a la hora de redactar el art. 155 CE. De hecho, si se comparan ambos preceptos resulta sencillo advertir que su dicción literal parece un calco casi perfecto. En consecuencia, la mayoría de las explicaciones acerca de la naturaleza y el procedimiento del art. 155 CE sirven también en el caso de la ejecución federal alemana, a la que nunca ningún Gobierno se ha visto obligado a recurrir.

No obstante, de una lectura sosegada de los artículos se deducen cinco diferencias esenciales entre los mismos.

2) Para la ejecución de las medidas federales coactivas, el Gobierno Federal o su representante tiene el derecho de impartir instrucciones a todos los *Länder* y a las autoridades de los mismos

12. Art. 48. 1 de la Constitución de Weimar: En el caso de un estado que no cumpla con los deberes que le haya impuesto el *Reich*, la Constitución o las leyes del *Reich*, el presidente del *Reich* podrá hacer uso de las fuerzas armadas para compelerlo a hacerlo.

13. Art.19 de la Constitución del Reich Alemán de 1871: En caso de que miembros de la Federación no cumplan con sus obligaciones constitucionales, se les podrá obligar a su cumplimiento forzoso por vía de la ejecución. Dicha ejecución federal la determinará el *Bundesrat* y la llevará a término el *Kaiser*.

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

La primera de ellas, y quizás la más relevante, es la introducción como presupuesto material fáctico, y por tanto causa para la aplicación del art. 155 CE, de la existencia de una conducta comunitaria que ponga en jaque el interés general.

En segundo lugar, cabe subrayar que la previsión alemana no contiene el previo requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma afectada como condición de eficacia de la puesta en práctica de la ejecución estatal forzosa.

A partir de la exigencia de ese presupuesto formal, García de Entrerría (1983) hace hincapié en vincular la coerción estatal a la supervisión de las conductas de las CCAA, aludiendo al art. 84 LFB<sup>14</sup> que regula la inspección federal e incorpora la figura del requerimiento.

Siguiendo su enfoque, el art. 155 CE constituye una refundición de las dos técnicas alemanas de ejecución federal y de inspección federal. Pese a que en la CE no se prevé explícitamente la supervisión estatal, él defiende que se ha partido de la existencia de un poder de vigilancia como paso previo con la finalidad de evitar la configuración del art. 155 CE como una fuerza ciega. A pesar de que estas tesis no sean compartidas por numerosos constitucionalistas españoles que han estudiado la ejecución estatal forzosa, no hay duda de que el Gobierno central dispone de información sobre las actividades de las CCAA y controla su evolución para valorar la procedencia de intervenir en el ámbito de sus funciones.

La tercera divergencia se refiere al diferente carácter y composición del Senado español, cuya inutilidad actual como cámara de representación territorial es manifiesta, en comparación con la acreditada funcionalidad del *Bundesrat* germano.

Por añadidura, el art. 155 CE no concreta frente a qué tipo de leyes existe el incumplimiento de las obligaciones constitucionales o legales, mientras que el art. 37 LFB se refiere a las obligaciones que la Ley Fundamental u otras leyes federales le impusieran al *Land* en virtud de su cualidad de miembro de la Federación. En ambos casos, el incumplimiento habrá de ser objetivo, independientemente de que sea voluntario o no, e imputable a la entidad subestatal como tal y no a sus órganos territoriales o a las administraciones territoriales dependientes de la misma.

14. Art. 84 de la Ley Fundamental de Bonn: 1) Cuando los *Länder* ejecuten las leyes federales como asunto propio, regularán la organización de las autoridades y el procedimiento administrativo. Si las leyes federales establecen otra cosa, los *Länder* pueden adoptar normas divergentes. Cuando un *Land* haya adoptado una norma divergente según la frase 2, normas federales posteriores, referidas a ella, sobre la organización de las autoridades y del procedimiento administrativo entrarán en vigor en este *Land* no antes de seis meses después de su promulgación, salvo que se determine otra cosa con la aprobación del *Bundesrat*. Artículo 72, apartado 3, frase 3, se aplica por analogía. En casos excepcionales, la Federación puede regular el procedimiento administrativo sin posibilidad de divergencia por los *Länder* cuando haya una necesidad especial de una normativa uniforme en la Federación. Estas leyes requieren la aprobación del *Bundesrat*. No se pueden transferir tareas por ley federal a los municipios y a las asociaciones de municipios. 2) El Gobierno Federal puede dictar con la aprobación del *Bundesrat* disposiciones administrativas generales. 3) El Gobierno Federal controla que los *Länder* ejecuten las leyes federales conforme al derecho vigente. Con este fin, el Gobierno Federal podrá enviar comisionados ante las autoridades supremas de los *Länder* con el consentimiento de las mismas y, en caso de negativa, con la aprobación del *Bundesrat*, también a las autoridades inferiores. 4) Si no fueren eliminadas las deficiencias comprobadas por el Gobierno Federal en la ejecución de las leyes federales

VIII. La ejecución de las leyes federales y la administración federal 76 en los *Länder*, el *Bundesrat*, a solicitud del Gobierno Federal o del *Land*, decidirá si el *Land* ha violado el derecho. Contra la resolución del *Bundesrat* podrá recurrirse ante la Corte Constitucional Federal. 5) Mediante una ley federal, que requiere la aprobación del *Bundesrat*, podrá conferirse al Gobierno Federal, a fin de asegurar la ejecución de leyes federales, la facultad de impartir instrucciones individuales para casos especiales. Estas instrucciones deberán ser dirigidas a las autoridades supremas del *Land*, salvo que el Gobierno Federal considere que el caso es urgente.

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

Por último, en la LFB se prevé empoderar tanto al Gobierno como a su representante para dar instrucciones a todas las autoridades de los Estados federados, mientras que en la CE se reduce esta posibilidad solo al Ejecutivo central.

Conviene también tener en cuenta que la jurisprudencia del TFC ha negado un carácter extraordinario de la coerción federal, si bien la doctrina alemana está más bien dividida en este punto (Álvarez, 2016:285).

De todos modos, la LFB no es el único ejemplo de constitución europea en la que se incluye la ejecución federal como mecanismo de defensa del Estado de Derecho.

Efectivamente, el art. 52.1 del texto constitucional suizo<sup>15</sup> también recoge este instrumento, atribuyéndose a la Asamblea Federal la capacidad de implantar las medidas necesarias para el cumplimiento de las obligaciones federales de acuerdo con el art. 173.1 e) de la norma suprema<sup>16</sup>.

Sin embargo, esta competencia se ha transferido al Gobierno Federal por ley, salvo en el caso de necesidad de empleo de la fuerza armada (Ballart, 1987:73-75). Asimismo, se atribuye a la Confederación la facultad de supervisar que los cantones cumplen con el derecho federal, que primará sobre el cantonal en todo caso, tal y como estipula el art. 49 de la Constitución suiza<sup>17</sup>. Por su parte, al Consejo Federal se le han concedido unas competencias muy amplias sobre los cantones. Entre otras funciones, le corresponde aprobar los actos legislativos de los cantones cuando así lo demande la aplicación del derecho federal, denunciar los acuerdos concluidos entre los cantones, o entre éstos y otros Estados, y velar por la observancia del derecho federal, de las constituciones y acuerdos cantonales, tomando a tal efecto las medidas que sean indispensables de conformidad con lo previsto en el art. 186 de la Constitución suiza<sup>18</sup>.

Aunque en la CE se haya seguido el modelo alemán, ello no implica que el resto de países federales o regionales estén desprotegidos frente a posibles vulneraciones de las obligaciones constitucionales por los entes autónomos. En otros Estados de estructura compleja, la reacción excepcional de los órganos centrales frente a la deslealtad de las entidades territoriales subestatales no se limita a la adopción de las medidas necesarias para el cumplimiento forzoso de las obligaciones incumplidas, sino que comporta la suspensión o incluso la disolución directa de los órganos de la región o del Estado federado (Bacigalupo, 2003). Esta posibilidad se contempla en los textos constitucionales de los países europeos que a continuación se reseñan.

15. Art. 52 de la Constitución Federal de la Confederación Suiza: 1) La Confederación protegerá el Orden Constitucional de los cantones. 2) Intervendrá cuando el Orden será alterado o amenazado en un cantón y el cantón en cuestión no esté en situación de preservarlo, sólo, o con la ayuda de otros cantones.

16. Art. 173.1.e) de la Constitución Federal de la Confederación Suiza: La Asamblea Federal tiene entre otras las siguientes atribuciones y competencias: e) tomar las medidas necesarias para la aplicación del Derecho Federal.

17. Art. 49 de la Constitución Federal de la Confederación Suiza: 1) El Derecho Federal prima siempre sobre el Derecho Cantonal que le sea contrario. 2) La Confederación velará por que los cantones respeten el Derecho Federal.

18. Art. 186 de la Constitución Federal de la Confederación Suiza: 1) El Consejo Federal cuidará de las relaciones entre la Confederación y los cantones y colaborará con éstos. 2) Aprobará los actos legislativos de los cantones en los casos en que así lo exija la aplicación del Derecho Federal. 3) Podrá denunciar los Acuerdos concluidos entre los cantones, o entre éstos y otros Estados. 4) Velará por la observación del Derecho Federal, de las constituciones y acuerdos cantonales y tomará las medidas para ello necesarias.



## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

En Italia, el art. 126 de la Constitución<sup>19</sup> establece taxativamente una serie de escenarios en los que cabe la disolución de los Consejos Regionales por decreto recurrible del Presidente de la República, el Jefe del Estado. Para ello se exige el dictamen previo de la comisión parlamentaria bicameral encargada de los asuntos regionales y deliberación del Consejo de Ministros. Debido al elevado grado de injerencia en el autogobierno de las regiones que implica la intervención excepcional, la misma se restringirá a los casos de violación grave de la ley o actos contrarios a la Constitución y la seguridad nacional. Sólo así se podrá justificar el recurso a un precepto que se configura como un auténtico control orgánico y que puede amparar la suspensión temporal de la autonomía.

De igual forma, la Constitución austríaca prevé en el art. 100<sup>20</sup> la disolución de los Parlamentos regionales (Diets) de los Estados federados (*Länder*). El Presidente federal es el único competente para impulsar la misma, pero tendrá que actuar a instancia del Ejecutivo y con la conformidad de al menos dos tercios de la Cámara Baja, el Consejo Federal. Los comicios se deberán convocar en un plazo máximo de tres semanas desde que se acordó la disolución de los órganos autonómicos.

En una línea muy semejante, la Constitución portuguesa también posibilita en su art. 234<sup>21</sup> la disolución o suspensión de la Asamblea Legislativa y del Gobierno regional (Azores y Madeira) en caso de que hayan cometido actos que atenten contra el orden constitucional. Tal decisión sólo podrá tomarla el Presidente de la República oído el Consejo de Estado y la Asamblea de la República. La disolución o suspensión no podrá superar el plazo de quince días y obligará a celebrar elecciones en un término límite de tres meses.

En definitiva, aunque el art. 155 CE dista de ser una peculiaridad española, los preceptos que habilitan la disolución o suspensión de los órganos de los entes subestatales no pueden considerarse de ninguna manera homólogos al citado artículo, dado que se opta en esos casos por una regulación más amplia que posibilita la disolución de los Gobiernos y las Asambleas regionales.

19. Art. 126 de la Constitución de la República de Italia: 1) Se acordarán por decreto razonado del Presidente de la República la disolución del Consejo Regional y la remoción del Presidente de la Junta que hayan realizado actos contrarios a la Constitución o incurrido en violaciones graves de la ley. Podrán asimismo la disolución y la remoción ser acordadas por razones de seguridad nacional. El decreto se adoptará, oída una Comisión de diputados y senadores constituida para las cuestiones regionales, según las normas establecidas por ley de la República. 2) Podrá el Consejo Regional expresar su desconfianza en el Presidente de la Junta por medio de moción razonada, firmada por la quinta parte, como mínimo, de sus componentes, y aprobada por la mayoría absoluta de los componentes. La moción no podrá ser discutida antes de haber transcurrido tres días de su presentación. Se considerará dimitada la Junta y disuelto el Consejo por aprobación de la moción de desconfianza en el Presidente de la Junta elegido por sufragio universal y directo, así como por remoción, impedimento permanente, muerte o dimisión voluntaria del mismo. 4) El mismo efecto surtirá en todo caso la dimisión conjunta de la mayoría de los componentes del Consejo.

20. Art. 100 de la Constitución Austríaca: 1) Toda Dieta Regional podrá ser disuelta, a instancias del Gobierno federal y con la aquiescencia del Consejo federal, por el Presidente federal. La conformidad del Consejo Federal se acordará en presencia de la mitad de sus componentes y por mayoría de dos tercios de los votos emitidos. No podrán tomar parte en la votación los representantes del Estado cuya Dieta Regional se trate de disolver. 2) Si se acuerda la disolución, se convocarán elecciones dentro de un lapso de tres semanas, con arreglo a lo dispuesto en la Constitución del Estado en cuestión, y se convocará a la Dieta Regional recién elegida dentro de las cuatro semanas siguientes a la elección.

21. Art. 234 de la Constitución Portuguesa: 1) Los órganos de las regiones autónomas podrán ser disueltos o suspendidos por el Presidente de la República por haber cometido actos contrarios a la Constitución, oídos el Consejo de la Revolución y la Asamblea de la República. 2) La disolución de los órganos regionales obligará a celebrar nuevas elecciones en el plazo máximo de noventa días, con arreglo a la ley electoral vigente en el momento de la disolución, so pena de nulidad del decreto correspondiente. 3) La suspensión de los órganos regionales deberá decretarse por plazo fijo, que no podrá exceder de quince días, y no se podrán efectuar más de dos suspensiones durante cada legislatura de la asamblea regional. 4) En caso de disolución o suspensión de los órganos regionales, el gobierno de la región será asegurado por el Ministro de la República.

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

En las constituciones de otros países del globo en los que la distribución del poder está también muy descentralizada, como México, Argentina y Brasil se incluyen también cláusulas de garantía que autorizan al Ejecutivo a intervenir en los Estados federados a petición de los mismos con el fin de hacer frente a los desórdenes y la violencia interna o externa. No obstante, en el examen de las mismas no se profundiza en este informe, al haberse priorizado el análisis de la coerción federal en el entorno europeo por razones lógicas.

**V. EL AVAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL A LA APLICACIÓN DEL ART. 155 EN CATALUÑA**

En dos sentencias de gran relevancia fechadas el 2 de julio de 2019 y aprobadas por unanimidad, el TC ha resuelto los dos recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la activación del art. 155 CE en el mes de Octubre de 2017 para hacer frente al desafío independentista. Ambos recursos, desestimados en su práctica totalidad, se dirigían concretamente contra el Acuerdo del Pleno del Senado de 27 de octubre de 2017 mediante el que se aprueban medidas requeridas por el Gobierno al amparo del art. 155 CE

En la primera sentencia (STC 89/2019), el intérprete supremo de la Constitución se pronuncia sobre el interpuesto por el Grupo Parlamentario Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea y en la segunda (STC 90/2019) sobre el planteado por el Parlament de Catalunya. No obstante, ésta última viene a sintetizar y reiterar la doctrina fijada en la STC 89/2019.

En consonancia con el planteamiento de los recurrentes, las sentencias admiten como cuestión previa que el Acuerdo del Senado, objeto de los recursos de inconstitucionalidad, es susceptible de control por el TC (FJ 2b, en ambas resoluciones) al tratarse de un acto con fuerza de ley, al igual que los acuerdos parlamentarios en aplicación de los supuestos previstos en el art. 116 CE. Para los magistrados, dada la repercusión que el mecanismo del art. 155 puede tener sobre el modelo de organización territorial estatal, sería irrazonable llegar a la conclusión contraria.

En lo que concierne a los motivos centrales de las impugnaciones, el TC divide su razonamiento en dos partes: las cuestiones procesales y las sustantivas.

De forma introductoria, en las dos resoluciones citadas se examina el sentido y el alcance del art. 155 CE (STC 89/2019, FJ 4; STC 90/2019, FJ 4 a-g), aspectos sobre los que la doctrina científica sí había reflexionado profusamente pero respecto a los cuales la jurisprudencia constitucional apenas había tenido ocasión para posicionarse.

El Pleno del TC se detiene primeramente en aclarar que la Norma Fundamental otorga al Estado un poder coercitivo sobre las Comunidades Autónomas que le habilita en circunstancias extraordinarias para limitar su autonomía, configurándose ésta como un auténtico derecho y como elemento estructural del orden constitucional. Es por ello que en ningún caso estarán autorizados los poderes del Estado para suprimir la autonomía ni suspenderla indefinidamente. Asimismo, se destaca que el art. 155 CE opera como un remedio excepcional, subsidiario, limitado temporalmente y como una vía de último recurso.

Así pues, solo cabe activar el mencionado precepto cuando se esté ante una actuación autonómica que incumpla la Constitución, el Estatuto de Autonomía u otras leyes o atente gravemente al interés general de España, siempre que no existan o no hayan sido eficaces otros medios que permitan la recuperación del normal funcionamiento

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

institucional. Dado que la aplicación del art. 155 CE está dirigida a un fin concreto, el restablecimiento de la legalidad, el TC hace hincapié en que no cabe prolongarla *sine die*.

Tras realizar esas precisiones sobre la naturaleza del procedimiento del art. 155 CE, los magistrados se adentran en el examen de las cuestiones procesales (STC 89/2019, FJ 6-8; STC 90/2019, FJ 5) y dictaminan si concurrieron los requisitos para proceder a la adopción de medidas coercitivas ante los graves hechos que acaecieron en Cataluña en el contexto del “proceso”

A partir de un relato de los acontecimientos previos ocurridos en Cataluña y dirigidos a forzar la secesión, que culminaron en una fractura de la convivencia y el orden constitucional y estatutario, el Pleno del TC entiende que se cumplieron indudablemente los presupuestos habilitantes para el ejercicio de la coerción estatal del art. 155 CE. En este punto, los magistrados recuerdan que no cabe imponer el mencionado instrumento en base a simples apreciaciones políticas o de mera oportunidad, sino solo en situaciones muy excepcionales en las que se pueda verificar que concurren los supuestos de hecho previstos en la Carta Magna.

Posteriormente, se afirma en las sentencias que el requerimiento del Ejecutivo al Presidente de la Generalitat se formuló adecuadamente, pues se identificaban correctamente las actuaciones de las instituciones de la comunidad autónoma que habían dado lugar a recurrir al art. 155 CE, actos que pusieron en cuestión “el mandato del art. 9.1 CE, de acuerdo con el cual todos los poderes públicos están sujetos a la Constitución y deben ajustar su actuación a sus determinaciones”, y “atentaron contra el interés general de España, en cuanto se discutió la preservación misma del Estado español, intentando cuestionar su unidad e integridad territorial y constitucional” (FJ 6).

Asimismo, los jueces consideran que el incumplimiento requerimiento era efectivo, pues en ninguna de las dos contestaciones del Presidente de la Generalitat se expresó un compromiso para atender las instrucciones remitidas por el Gobierno central, que fundamentalmente había exigido el cese de las actuaciones contrarias al orden constitucional por parte de las autoridades e instituciones catalanas.

Además, la sentencia hace hincapié en que en el escrito del Presidente Puigdemont no se discutió la concurrencia de los presupuestos habilitantes para la aplicación del art. 155 CE ni se expresó que se fuera a cumplir con el requerimiento, pese a tener la oportunidad de hacerlo, aunque no se detiene excesivamente en valorar si las iniciativas de diálogo para solucionar el conflicto fueron suficientes.

En cuanto a la coherencia exigida entre el requerimiento y las medidas propuestas y aprobadas por el Senado, los jueces resaltan que no existe un derecho a que se predeterminen en el requerimiento previo las medidas coercitivas a adoptar en la medida en que esa decisión depende en gran parte de la respuesta del Presidente autonómico.

Los jueces inciden en que no deben confundirse las medidas finales tomadas, dirigidas a poner fin a la resistencia autonómica, con las actuaciones que figuran en el requerimiento y que pretenden evitar en última instancia el uso de la coacción.

Más adelante, el análisis se centra en la fase que requiere la intervención del Senado para la aprobación de las medidas propuestas por el Consejo de Ministros (STC 89/2019, FJ 9; STC 90/2019, FJ 5 b).

A ese respecto, el Pleno resalta que no se produjo defecto formal alguno y que la Cámara pudo formar su voluntad según lo previsto en el Reglamento del Senado,

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

enfatisando que la comparecencia del Presidente autonómico se configura como una oportunidad para que éste proporcione informaciones nuevas y no para que reproduzca los argumentos ya expuestos en el requerimiento. Por otra parte, se pone de manifiesto que la no aceptación de la comparecencia del delegado de la Generalitat en Madrid, como representante del Presidente de la Comunidad Autónoma, es consecuencia del ejercicio de las facultades de interpretación del Reglamento del Senado por parte de los órganos de la Cámara Alta. En cualquier caso, el Tribunal recuerda que se ampliaron las garantías de la Comunidad Autónoma en el procedimiento al habersele ofrecido previamente al Presidente Puigdemont intervenir en el Pleno y, debido a la ausencia del mismo, al haber sido comisionados dos senadores catalanes para comparecer en comisión en representación del ente autonómico y presentar alegaciones.

A continuación, las sentencias ponen el foco en la valoración del elenco de las medidas puestas en marcha y las instrucciones impartidas como resultado de la aplicación del art. 155 CE en Cataluña (STC 89/2019, FJ 11-16; STC 90/2019, FJ 6-7). Al examinar la adecuación de las que se pusieron en funcionamiento para poner freno al desafío independentista, rechaza los argumentos aducidos por los recurrentes, basados principalmente en el Derecho Comparado y en los debates constituyentes. El TC subraya que ni el precepto constitucional ni el Reglamento del Senado especifican las medidas que pueden adoptarse, otorgando así al Gobierno y a la Cámara Alta un amplio margen de apreciación respecto a cuáles sean las que estimen necesarias aplicar. El TC concluye que “dar instrucciones” es “una posibilidad (a la que apunta el segundo apartado del precepto) y no un límite a los órganos constitucionalmente llamados a la aplicación del art. 155 CE” (FJ10), razonamiento que le permitió salvar la constitucionalidad de muchas de las medidas que se pusieron en marcha, que de ninguna manera pueden ser autoaplicativas a juicio de los magistrados.

La determinación de las medidas que se pueden adoptar al amparo del art. 155 CE es, sin duda, una de las cuestiones más peliagudas sobre las que se tuvieron que posicionar los magistrados, pues entorno a la misma giraban en gran medida las objeciones planteadas en los recursos. Más allá de los pronunciamientos de los expertos constitucionalistas en este tema, de las referencias que ofrece el Derecho Comparado y del recuerdo de los debates constituyentes, el TC no disponía de más elementos para fijar una línea jurisprudencial en esta materia.

Conviene recordar que el art. 155 CE se limita a apuntar que las medidas tomadas habrán de ser las necesarias para obligar a la Comunidad Autónoma al cumplimiento forzoso de las obligaciones constitucionales o legales desatendidas o para la protección del interés general. Ante la falta de concreción del art. 155 CE, la doctrina fijada por el TC en este aspecto resulta de capital importancia.

En las sentencias, los magistrados indican que las medidas pueden referirse a cualesquiera órganos o autoridades de las Comunidades Autónomas, también al Ejecutivo y al Parlamento autonómicos, siempre que sus actuaciones tengan relación con el supuesto que ha comportado la aplicación del art. 155 CE a juicio del Gobierno y el Senado.

No obstante, en ningún caso está permitido suprimir dichos órganos ni la actividad parlamentaria al amparo de la mencionada disposición constitucional.

En efecto, una parte de las medidas puestas en funcionamiento iban dirigidas a que la Administración de la Generalitat actuase bajo las directrices de los órganos y autoridades del Estado, incluyendo las facultades para adoptar disposiciones de cumplimiento obligatorio y el sometimiento de sus actuaciones a un régimen de

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

comunicación o autorización previa, así como otras relativas al orden público y la seguridad, la gestión económica, financiera, presupuestaria y tributaria, incluyendo también otras referentes tanto a las telecomunicaciones como a las comunicaciones electrónicas i audiovisuales.

Otras, sin embargo, tenían un alcance mayor y suponían la destitución de cargos públicos elegidos en procesos democráticos, medida que para la doctrina mayoritaria no tiene cabida en el marco del art. 155 CE.

Así pues, las medidas impulsadas por el Gobierno central abarcaban también el cese del Presidente de la Generalitat y del resto de los miembros del Consell, la asunción por el presidente del Gobierno español de las facultades del Presidente de la Generalitat de disolver el Parlament y convocar elecciones.

Adoptar esa decisión resultaba ineludible según el parecer de los magistrados, dado que era manifiesta la voluntad del Ejecutivo autonómico de situarse al margen de la Constitución y del Estatuto de Autonomía para constituir un estado independiente en forma de república a lo largo de un proceso al margen del ordenamiento jurídico. En ese sentido, ya que sería impensable que al gobierno autonómico responsable de unas decisiones perjudiciales vulneradoras del orden constitucional y atentatorias contra el interés general del país se le encargase restablecer la legalidad, la destitución se antojaba necesaria y adecuada al fin perseguido.

El Pleno añade que las medidas relativas al Presidente autonómico y los restantes miembros del Consell, consideradas centrales al derivar el resto de su cese, no resultan excesivas debido a que son la respuesta del Estado a una crisis institucional sumamente profunda y grave y, además, estaban destinadas a impedir la prosecución de los actos objeto de reproche.

Asimismo, se adoptaron otras medidas dirigidas al órgano legislativo que podrían afectar de alguna manera al carácter representativo y democrático de la forma de gobierno de la Generalitat y el derecho fundamental de participación política. En ese contexto se situaban la prohibición de proponer candidato a la presidencia de la Generalitat, así como de celebrar tanto debate como votación de investidura y la suspensión o grave condicionamiento de las funciones legislativas de impulso y control sobre el Ejecutivo autonómico

En este punto, el TC cita sentencias y autos dictados en relación a actos y decisiones del Parlament para justificar que la cámara autonómica no había resultado en absoluto ajena a los hechos que habían propiciado la activación del art. 155 CE.

Adicionalmente, los magistrados señalan que la disolución del órgano legislativo y el resto de medidas que suponen una limitación severa de sus atribuciones cuando se ejerzan sobre actuaciones de autoridades designadas para la ejecución de las medidas aprobadas resultan consecuencia directa de la ruptura de su relación fiduciaria con el Govern, que es destituido en pleno.

También se afanan los magistrados en demostrar que el derecho de participación política no resulta vulnerado en ninguna de sus vertientes, pues como derecho de configuración legal no podía amparar al infractor del ordenamiento jurídico y de la norma fundamental. El intérprete supremo de la Constitución, por último, hace hincapié en que “la previsión de una disolución anticipada del Parlament, con simultánea convocatoria electoral, se orienta objetivamente a la más pronta constitución de una nueva asamblea regional que diera lugar al fin de la intervención” (FJ 13).

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

Por lo que atañe a las medidas aprobadas en relación con la Administración autonómica, todas superan el control de constitucionalidad efectuado, excepto la regla que privaba de efectos a la publicación oficial de actos o disposiciones sin autorización del Ejecutivo o en contra de lo dispuesto por éste (párrafo segundo del apartado E.3 del Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de Octubre de 2017), que es declarada inconstitucional y nula.

Para concluir, el TC sentencia que las medidas referidas a la asunción del mando de los Mossos d' Esquadra por órganos estatales no contradice el texto constitucional.

En suma, es incuestionable que las sentencias examinadas constituyen un referente ineludible y un auténtico manual de uso sobre la aplicación del art. 155 CE que condicionarán desde este momento las actuaciones de los próximos Gobiernos centrales y autonómicos en hipotéticos escenarios de conflicto territorial.

**VI. CONCLUSIONES**

Al término de este trabajo, conviene recopilar las informaciones más relevantes y las reflexiones finales que se extraen del análisis de la aplicación del art. 155 CE en Cataluña. Así se puede comprobar que los objetivos de investigación han sido cubiertos en gran medida, aunque con ciertas limitaciones.

Básicamente, se han logrado explicar los elementos definatorios y la naturaleza tanto excepcional como subsidiaria de la ejecución estatal forzosa, tomando el art. 155 CE como punto de referencia. De esta manera, se han podido despejar algunos interrogantes que se cernían sobre dicho precepto, con cuya aplicación no deberían frivolar determinadas formaciones políticas si se pretende mantener un clima político pacífico entre el Gobierno central y las CCAA.

En otro orden de ideas, hay que tener en cuenta que desde algunos sectores políticos y académicos se ha acusado al Gobierno de hacer un uso indebido de las facultades que le concede el art. 155 CE. Se le ha recordado al Ejecutivo que la desobediencia de las autoridades catalanas no le legitima para saltarse la ley al tratar de reponer el orden constitucional, pues todas las previsiones constitucionales se han de interpretar de conformidad con las restantes. Estas posturas se han concretado principalmente en las objeciones expuestas en los dos recursos de inconstitucionalidad presentados por PODEMOS y el Parlament de Cataluña y resueltos recientemente por el TC.

En ambos se alegó que el Ejecutivo se excedió al adoptar ciertas medidas que supuestamente resultan desproporcionadas e inadecuadas. Entre ellas destaca la decisión de cesar al Govern y disolver el Parlament. Esta decisión fue tachada también de “disparate constitucional” por Urías (2017). Según su línea argumental, en consonancia en este sentido con la contenida en los recursos de inconstitucionalidad formulados, el Gobierno central habría asumido competencias del Presidente autonómico que no se conectarían con los fines de la coerción constitucional, como la facultad de convocar elecciones autonómicas. A su parecer, aunque el cese de la totalidad del Govern y el veto a la potestad legislativa del Parlamento autonómico estuvieran justificados desde un enfoque estrictamente técnico, la activación del art. 155 CE por el Ejecutivo de Rajoy habría incurrido en un segundo vicio de constitucionalidad.

Concretamente, aduce que el control que debe ejercer el Senado habría quedado completamente desvirtuado por la falta de concreción de las medidas propuestas, dejando vía libre al Gobierno para actuar en Cataluña sin cortapisa alguna y de forma excesivamente onerosa. En este punto, hay que recordar dos conclusiones

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

fundamentales que se han revelado de las disquisiciones teóricas del trabajo para poder pronunciarse sobre la adecuada interpretación del art. 155 CE.

En primer lugar, durante el proceso de redacción de la CE se rechazó hasta en tres ocasiones la posibilidad de incluir la disolución de los órganos autonómicos en el texto constitucional de forma expresa.

Por otra parte, en los países que sí se permiten estas medidas, las mismas se prevén explícitamente. Por eso, cabe entender que en el caso de España quedaron excluidas. En este sentido, Freixes (citada en Calvo, 2018) se ha referido al art. 155 CE como un artículo de inspiración alemana que se ha aplicado a la italiana. En su opinión, el Gobierno ha optado por descabezar las altas instancias políticas en lugar de identificar las causas de fondo de la desobediencia de los poderes públicos catalanes y actuar contra ellas.

Atendiendo a lo comentado, podría dar la impresión de que el Ejecutivo ha hecho una aplicación incorrecta del art. 155 CE, o al menos distinta a la que tenían en mente los diputados constituyentes, y que debería haber intentado al menos impulsar previamente medidas a su alcance que probablemente hubieran resultado menos restrictivas del autogobierno catalán. No tanto por haber cometido determinadas anomalías procedimentales, cuya existencia resulta discutible, sino por haberse extralimitado en sus facultades al adoptar medidas que implicaron una suspensión *de facto* de la autonomía catalana.

No lo ha entendido así el TC, que se ha encargado de avalar la constitucionalidad del ejercicio del art. 155 CE en dos sentencias que definen el modelo a seguir en futuras aplicaciones del precepto y que se comentan de forma sucinta en este informe.

Lo cierto es que se pecaría de ingenuidad si se pensara que el desafío soberanista se ha resuelto como consecuencia de la activación del art. 155 CE, que no es ni mucho menos un remedio mágico por mucho que desde algunos partidos políticos se inste al Gobierno repetidamente a aplicarlo. Al contrario, los hechos ocurridos posteriormente confirman que el problema político de fondo sigue muy latente. En nada contribuiría a la deseada normalización que los partidos convirtieran el conflicto territorial en un arma electoral, avivando la confrontación mediante constantes apelaciones infundadas al art. 155 CE con la única intención de amedrentar a las autonomías.

Para finalizar, cabe señalar que la gestión de la cuestión catalana se ha convertido en una prioridad absoluta, un asunto de enorme trascendencia que ningún actor político debe ignorar. Para afrontarla, se requiere un mínimo entendimiento de los partidos, que harían bien en dejar de emplear la CE como arma arrojada frente a adversarios electorales.

Una vez agotadas la vía jurisdiccional y la imposición coactiva unilateral, la solución política negociada aparece en el horizonte como la única factible para encarar la crisis constitucional en Cataluña, que refleja a su vez una crisis del consenso constitucional alcanzado en 1978.

Referentes comparados de nuestro entorno en los últimos tiempos, en concreto las experiencias de Quebec y Escocia, han puesto de manifiesto que la Constitución puede canalizar la resolución de conflictos territoriales de esta índole ofreciendo vías o instrumentos que permitan una salida democrática aceptada por todas las partes involucradas (Albertí 2018: 38). Si la Carta Magna continúa actuando como un muro infranqueable, al igual que viene ocurriendo, es posible que se agrave todavía más la situación.

**PORTADA**

**SUMARIO**

**PRESENTACIÓN**

A mi juicio, debatir sobre una reforma constitucional en aras de fortalecer la función de integración política de nuestra Carta Magna sin renunciar a la defensa de la integridad territorial del Estado podría ser la pauta fundamental, el primer paso a seguir en el futuro para avanzar en la resolución de la crisis de convivencia en Cataluña.

ÁREAS DE ESTUDIO \_\_\_\_\_

**NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO**

**NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO**

**NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS**

**ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA**

**CALIDAD DEMOCRÁTICA**

AGENDA \_\_\_\_\_

**ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019**

**ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020**

**CRÉDITOS**

**INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES**

**LISTA DE EVALUADORES**



**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****BIBLIOGRAFÍA**

- ALBERTÍ ROVIRA, Enoch (1985): “La ejecución estatal forzosa”, en: E. Aja et al. (coords.), *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, Madrid: Tecnos, pp.471-476
- ALBERTÍ ROVIRA, Enoch (2018): “Cuestiones constitucionales en torno a la aplicación del artículo 155 CE en el conflicto de Cataluña”, en: *Revista d’Estudis Autònoms i Federals*, Nº 27, p. 11-40
- ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Leonardo (2016): “La coerción estatal del art. 155 en la estructura del Estado autonómico”, en: *Teoría y Realidad constitucional*, Nº 38, pp. 277- 304.
- AMÓN DELGADO, Rubén (2017): “¿Y si no pudiera ejecutarse el 155? Disponible en: [https://elpais.com/politica/2017/10/24/actualidad/1508857304\\_090913.html](https://elpais.com/politica/2017/10/24/actualidad/1508857304_090913.html) (Consultado el 25 de Agosto de 2018)”. *El País*.
- ARROYO GIL, Antonio (2015): “Unidad, lealtad y coerción federal (o estatal) en Alemania y España”, en: *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, Nº 31, pp. 51-70.
- ARROYO GIL, Antonio (2017): “Al amparo del artículo 155 CE”. *Agenda Pública- El País*. Disponible en: <http://agendapublica.elpais.com/155-ce-permite-cesar-los-consellers-dudosamente-al-president/> (Consultado el 1 de Octubre de 2019).
- BACIGALUPO SAGESSE, Mariano (2003): “Sinopsis artículo 155 de la Constitución”. Disponible en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=155&tip o=2> (Consultado el 5 de Agosto de 2019)
- BALLART HERNÁNDEZ, Xavier (1987): *Coerció estatal i autonomies*, Barcelona: Escola d’Administració Pública de Catalunya.
- BAUER, Hartmut (2019): “La coerció federal en l’ordenament territorial de la constitució alemanya”, en: *Revista Catalana de Dret Públic*. Nº Extra 2-2019. pp. 1-20.
- CALVO TOMÁS, Elena (2018): “Teresa Freixes: ¿Hasta qué grado de violencia tenemos que tolerar para que se diga que hay rebelión? *ABC*. Disponible en: [https://www.abc.es/espana/abci-teresa-freixes-hasta-grado-violencia-tenemos-tolerar-para-diga-rebelion-201804080240\\_noticia.html](https://www.abc.es/espana/abci-teresa-freixes-hasta-grado-violencia-tenemos-tolerar-para-diga-rebelion-201804080240_noticia.html)(Consultado el 24 de Agosto de 2019).
- CALAFELL FERRÀ, Vicente (2000): “La compulsión o coerción estatal (Estudio del artículo 155 de la Constitución Española), en: *Revista de Derecho Político*, Nº 48-49, pp. 99-146.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro (1981): “La protección extraordinaria del Estado”, en: A. Predieri y E. García de Enterría (coords): *La Constitución española de 1978* (pp.689- 717), Madrid: Civitas.
- CUÉ, Carlos (2005): “El PP invoca el artículo 155 para frenar el “Plan Ibarretxe”. *El País*. Disponible en:[https://elpais.com/diario/2005/01/04/espana/1104793205\\_850215.html](https://elpais.com/diario/2005/01/04/espana/1104793205_850215.html) (Consultado el 19 de Agosto de 2019).
- ENTRENA CUESTA, Rafael (1980): “Artículo 155”, en: F. Garrido Falla (coord.) *Comentarios a la Constitución*, Madrid: Civitas, pp.2311-2316.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (1992): *El sistema constitucional español*, Madrid: Dykinson.

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

- GARCÍA DE ENTRERRÍA, Eduardo (1983): *La ejecución autonómica de la legislación del Estado*, Madrid: Civitas.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, Javier (2017): “Crisis constitucional y artículo 155”. *El País*. Disponible en: [https://elpais.com/elpais/2017/10/02/opinion/1506957279\\_594068.html](https://elpais.com/elpais/2017/10/02/opinion/1506957279_594068.html) (Consultado el 3 de Octubre de 2019).
- GARCÍA TORRES, Jesús (1984): “El artículo 155 de la Constitución y el principio constitucional de autonomía”, en: *Organización territorial del Estado-Comunidades Autónomas*, Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, pp. 1189-1303.
- GÓMEZ ORFANEL, Germán (2005): “La coerción federal en el Derecho comparado”, en: *Cuadernos de Derecho Público*, Nº. 26, Pp. 41-60.
- LAFUENTE BALLE, José María (2018): “El art. 155 de la Constitución española: examen doctrinal y comparado”, en: *Revista de Derecho Político*, Nº 102, pp. 79-121.
- LEGUINA VILLA, Joaquín (1981): “Las Comunidades Autónomas”, en: A.Predieri y E.García de Entrerría (coords.): *La Constitución Española de 1978. Estudio sistemático*, Madrid: Civitas, pp.771-828.
- SAINZ MORENO, Fernando y DE PADURA HERRERO Mercedes (1980): *Constitución Española: Trabajos parlamentarios*, Vol. II, Madrid: Cortes Generales.
- SANTAOLALLA RODRÍGUEZ, Fernando (1990): *Derecho parlamentario español*, Madrid: Espasa- Calpe.
- SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO, Miguel (2017): “Un instrumento para la defensa del Estado: el artículo 155 de la Constitución”, en: VV.AA., *Retos del Estado y la Administración en el siglo XXI: libro homenaje a Tomás de la Quadra Salcedo*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 1859-1893.
- SIMÓN YARZA, Fernando (2017): “Sobre el artículo 155 de la Constitución”. *El País*. Disponible en: [https://elpais.com/elpais/2017/10/22/opinion/1508674821\\_627304.html](https://elpais.com/elpais/2017/10/22/opinion/1508674821_627304.html) (Consultado el 3 de Octubre de 2019).
- URÍAS MARTÍNEZ, Joaquín (2017): “Una aplicación inconstitucional del artículo 155”. *El diario.es*. Disponible en: [https://www.eldiario.es/tribunaabierta/aplicacion-inconstitucional-articulo\\_6\\_699990004.html](https://www.eldiario.es/tribunaabierta/aplicacion-inconstitucional-articulo_6_699990004.html) (Consultado el 5 de Octubre de 2019)
- URÍAS MARTÍNEZ, Joaquín (2019): “El artículo 155 CE: alcance y límites de una excepción constitucional”, en: *Revista Catalana de Dret Públic*, Nº Extra 2-2019, pp. 101-114.
- VÍRGALA FORURIA, Eduardo (2005): “La coacción estatal del artículo 155 de la Constitución”, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº 73, Vol. 25, pp. 55-109. ■

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME

**LAS OPORTUNIDADES DEL PRINCIPIO DE COOPERACIÓN  
EN EL ESTADO AUTONÓMICO**por **Gonzalo Gabriel Carranza**Doctorando en Derecho, Gobierno y Políticas públicas, Área de Derecho  
constitucional, la Universidad Autónoma de Madrid**RESUMEN**

El principio de colaboración en el Estado autonómico se hace material a través de diversos institutos: el auxilio, la cooperación y la coordinación. En este artículo nos centraremos en el análisis de uno de ellos, la cooperación, para tratar de arrojar claridad sobre su naturaleza y sobre los medios específicos a través de los cuales se canaliza, sean estos órganos o instrumentos convencionales, tanto a nivel horizontal, como vertical o desde la perspectiva multinivel. Todo ello se realizará a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la doctrina que estudia el desarrollo del fenómeno cooperativo en los modelos compuestos y, específicamente, en el sistema español.

**Palabras clave:** Estado autonómico; Colaboración; Cooperación; Relaciones intergubernamentales; Instrumentos de cooperación

**ABSTRACT**

The principle of collaboration in the autonomous State is materialized through different institutes: assistance, cooperation and coordination. In this article we will focus on the analysis of one of them, the “cooperation”, in order to try to shed light on its nature and on the specific means through which it is conducted, whether these organs or conventional instruments, either horizontally, vertically or from a multi-level perspective. All of this will be done bearing in mind the Spanish Constitutional Court’s jurisprudence and the principal studies which research the development of the cooperative phenomenon in compound models and, specifically, in the Spanish system.

**Keynotes:** Autonomic State; Collaboration; Cooperation; Intergovernmental relations; Instruments of cooperation

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****I. INTRODUCCIÓN**

Los modelos compuestos de Estado requieren de la necesaria colaboración entre los diversos entes que los componen. Esto es una obviedad cuando se habla en términos de federalismo, donde la evolución de la naturaleza del propio modelo ha hecho que se mute de la forma dualista a la cooperativa. El caso español no queda exento de esta realidad, porque su propia naturaleza territorialmente compuesta lo impone. En un Estado como el nuestro, con una pluralidad de realidades regionales y nacionalistas en un todo común, la cooperación puede cumplir diversos propósitos, desde la prevención del conflicto hasta la gestión conjunta del desarrollo competencial para hacerlo eficiente, más aún ante el poco claro (y sustancialmente complejo) reparto del poder.

El objetivo de este trabajo se centra en tres propósitos. En primer lugar, dar cuenta de la ambigüedad que supone, en España, el uso del término “cooperación”. En segundo lugar, analizar los diversos instrumentos y órganos que el sistema normativo ha desarrollado para favorecer esta cooperación; y, en tercer lugar, dejar sentadas una serie de premisas de cara a futuro, para entender las posibilidades de este instituto que, a cuarenta años de la entrada en vigor de la Constitución, no ha sido tan eficiente como debería.

**II. EL PRINCIPIO-DEBER DE COLABORACIÓN**

La colaboración se presenta, ante quien estudia el Estado autonómico, como un principio que deriva del propio diseño institucional del territorio y, a la vez, como una obligación que pesa sobre los diversos entes que confluyen en el reparto competencial, tanto a nivel estatal como autonómico. Esta doble condición de la colaboración como principio-obligación es uno de sus puntos más destacados, sobre todo de cara al entendimiento de la dinámica de las relaciones existentes entre las unidades que componen el Estado autonómico. Llama la atención que la Constitución no haya recogido de manera expresa a ninguna de las naturalezas que se han apuntado; cuestión esta que no ha sido óbice para que el Tribunal Constitucional reconozca, ya desde sus primeros pronunciamientos, que la colaboración es un “deber, que no es menester justificar en preceptos concretos”, ya que “se encuentra implícito en la propia esencia de la forma de organización territorial del Estado que se implanta en la Constitución” (STC 18/1982, de 4 de mayo, FJ 14). A tan solo un año y pocos meses de aquel primer pronunciamiento, el Tribunal terminó reconociendo de manera explícita que la colaboración es, en sí, un principio (STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 11).

Si bien han sido numerosas las oportunidades en las que el Tribunal se acercó a este término, no es posible derivar de todas ellas una doctrina concluyente de lo que en sí supone, y no tanto porque no sea factible categorizar o sistematizar sus pronunciamientos, sino más bien porque en ellos se produce una constante confusión terminológica entre conceptos que son, a la vez, tan cercanos como sustantivamente distintos. Para nosotros, a diferencia de lo que en más de una ocasión se plantea en los Fundamentos Jurídicos de un gran número de sentencias, no es lo mismo hablar de “colaboración”, que de “cooperación” o “auxilio”. Esta cuestión ha sido desde antaño denunciada por la doctrina, que ha tratado de desentrañar cuándo el Tribunal refiere a uno u otro concepto, llegándose a conclusiones que no han perdido vigencia: bien, que la aplicación de los términos en la jurisprudencia es “poco rigurosa” (De Marcos, 1994: 288), bien que “son expresiones *intercambiables*, que significan lo mismo para el TC o que, al menos, las viene utilizando de forma indistinta, sin otra explicación acaso, que la preferencia personal de los distintos ponentes” (Cruz Villalón, 1990: 119). Es que para estas páginas la diferencia resulta trascendental, ya

## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

que consideramos que la *colaboración* constituye un principio constitucional no escrito que gobierna el ámbito de las relaciones de naturaleza territorial-competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas (y de estas entre sí). Este principio pierde su naturaleza etérea allí donde sus institutos cobran vida y se hacen palpables asumiendo la forma de deberes: el *auxilio*, la *cooperación* y la *coordinación*. La confusión se puede deber, quizá, a que estos institutos tienen la misma naturaleza de principio-deber, pero se diferencian de la colaboración en términos jerárquicos, de procedencia y según su ámbito específico de actuación competencial.

En definitiva, el marco general de colaboración que deriva (de manera implícita) de la Constitución tiene por objeto principal incidir y modular de manera sustancial el reparto competencial, pues surge de él y a es a él a lo que está destinada su naturaleza. Esto es así pues es en este ámbito donde se producen la mayoría de las fricciones que debieran ser mínimas para el correcto funcionamiento de toda la estructura del sistema. De esta manera, la colaboración viene a cimentar en las bases del sistema autonómico un propósito axiológico, algo así como una “necesidad moral” que lo preside de forma abstracta y cuya manifestación se expresa más en términos políticos que jurídico-constitucionales (Albertí Rovira, 1989: 394).

El enfoque de la colaboración se desarrolla entre el Estado y las Comunidades Autónomas a través de diversas vertientes, de lado a lado de manera *bilateral* o *multilateral*, de forma *horizontal* o *vertical* o asumiendo una dinámica *multinivel*. Del devenir constante de relaciones deriva el estrechamiento de aquellos lazos que permiten no solo la gestión competencial, sino también el reconocimiento mutuo. Pero no hay que dejar de advertir que la intensidad de las relaciones que se entablen puede, en definitiva, ser un caldo de cultivo de conflictos de reconocimiento allí donde, por ejemplo, se fomente la *bilateralidad* o se dificulte materialmente la *multilateralidad*, pues eso en definitiva implica el desconocimiento de otras unidades que merecen el mismo trato y genera malestares sistémicos que pueden derivar en conflictos de alto riesgo para la unidad del Estado.

En España, el desarrollo práctico de la colaboración se ha debido a la existencia de diversas normas que han recogido instrumentos convencionales y órganos que propician el desarrollo de sus institutos, sea tanto en relación con el auxilio, como con la cooperación o la coordinación. Este desarrollo en un escalón inferior al del texto fundamental ha llevado a que se afirme que la colaboración se ha desarrollado “al margen de la Constitución” (Expósito Gómez, 2017: 3), cuestión que no tiene sustento no sólo porque el Tribunal dejó en claro que todo lo que ésta supone deriva directa e implícitamente de la Constitución, sino también porque, según otros autores, sería posible atribuir su procedencia explícita a la conjunción de otros principios como los de *solidaridad e igualdad* (Menéndez Rexach y Solozábal Echavarría, 2011: 16) o de *unidad y autonomía* (Fernández Farreres, 2005: 353 y Coscolluela Montaner, 2019: 243). En definitiva, creemos que aquella afirmación inicial podría ser matizada indicando que el desarrollo normativo sí que se ha dado por fuera de la Constitución, de manera legal, pero eso no quita que haya sido realizado al margen de lo que ella dispone.

A nivel legal, entonces, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAPyPAC) fue la que dio el primer paso otorgándole rango normativo a la colaboración, aunque en aquella oportunidad fue de una manera demasiado discreta, pasando casi desapercibida en su articulado (García Morales, 2009: 69-70). Se la recogía como un principio general que regía las Administraciones públicas (art. 3.2) y como un deber que pesaba sobre estas (art. 5.5), haciendo alguna que otra alusión al término en materia de convenios (arts. 6 y 8), pero sin profundizar demasiado.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

La derogación de aquella norma y la llegada de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), supuso un cambio rotundo, con una regulación mucho más profunda que ha significado “un valioso avance en el camino de positivizar los elementos esenciales de esta enmarañada materia de las relaciones interadministrativas” (Almeida Cerredá, 2017: 556-557). Esta última Ley recoge la doble naturaleza de la colaboración (reconocida, como hemos visto, desde hace tiempo por el Tribunal y enunciada de modo simple en la anterior regulación), constituyendo un *principio* de las relaciones interadministrativas (art. 140.1.c), y un *deber* en sentido estricto (art. 141), con un contenido que, a quien esté familiarizado con la doctrina y jurisprudencia germana, recuerda en mucho el contenido de la *Bundestreue* (lealtad federal).

La colaboración, con el alcance dado por la LRJSP, implica, por un lado, la obligación de respetar el ejercicio legítimo por las otras Administraciones de sus propias competencias (art. 141.1.a) y, por otro lado, el deber de ponderar, en el ejercicio de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados, en concreto aquellos cuya gestión esté encomendada a otros entes territoriales (art. 141.1.b). También, supone la necesidad de facilitar aquella información a las demás Administraciones que sea necesaria para el ejercicio de sus competencias (art. 141.1.c); la prestación del auxilio en sentido propio (art. 141.1.d); y el cumplimiento estricto de todas las obligaciones concretas que deriven del sistema normativo y que se discurren en torno a la colaboración (art. 141.1.e). Este esquema adoptado por el legislador, insistimos, tiene mucho en común con las distintas facetas que componen aquel principio constitucional no escrito que gobierna las relaciones federales en Alemania (Isensee, 2008: 96), cuestión que merece un análisis puntual y exhaustivo que excede el propósito de estas líneas.

### III. LA COOPERACIÓN EN EL ESTADO AUTONÓMICO

#### 1. A modo de delimitación conceptual

Si se realiza una somera aproximación a este concepto, la primera referencia mental que se tiene es que aquí el sustantivo es el mismo término que adjetiva la contemporánea concepción de las relaciones federales; de allí que algunos escépticos recelen de utilizarlo en el sistema autonómico. Aún esto, en este instituto reposa una de las claves de la articulación territorial, pues supone una forma específica de colaboración entre los entes estatales. En sentido estricto, se lo ha entendido como “el coejercicio de las competencias que corresponden al Estado y a las Comunidades Autónomas, esto es, el ejercicio mancomunado de dichas competencias, de forma que una determinada actuación pública sólo puede ser realizada de forma conjunta” (Tajadura, 1998: 25). De la definición se desprende el objetivo último que este instituto persigue, ya que allí donde existan competencias a las que concurren ambos entes estatales, serán éstos quienes deban actuar conjuntamente, de manera tal que exista una respuesta única ante una misma situación.

Para hacer frente a aquel objetivo, es necesario que exista un sano equilibrio entre el reconocimiento de la autonomía y la cooperación conjunta de todos los entes que componen el Estado, lo que en definitiva redundará en que la gestión competencial tienda de manera constante a hacer material el bien común. En este sentido, cada parte comprende que no todo pasa por la *exclusividad* en el reparto competencial, sino que también deben existir distintos espacios de interacción entre todas ellas. Ante este panorama, parecería que este instituto resulta ser la *panacea* de las relaciones que se desarrollan en un nivel competencial compartido o concurrente en el Estado autonómico aunque, como bien ha señalado Jiménez Blanco (1985: 257) “es claro que a la cooperación no puede pedírsele lo que ni ella ni nadie pueden dar: no

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

se trata de un remedio infalible para la solución de cuantas dificultades presenta la división territorial del poder, sino más bien una vía de encauzamiento de tales dificultades y de intento permanente de integración del sistema autonómico". A esta última posición ha adherido recientemente García Morales (2016: 160), quien ha reconocido también las dificultades que la cooperación puede suponer, dando lugar a un posible enmarañamiento de responsabilidades en el que todo debe acordarse y al que nadie termina respondiendo.

Como hemos puesto de relieve en el apartado anterior, el Tribunal Constitucional no ha sido diáfano a la hora de referirse al principio de colaboración como a sus institutos, cuestión que afecta a la cooperación, que queda sumida en una profunda ambigüedad. Aún esto, de la (especialmente casuística) doctrina del TC es posible advertir, en primer lugar, que el máximo intérprete de la Constitución reconoce a la cooperación como un *fin loable* que debe presidir el ejercicio de las competencias compartidas entre el Estado y las Comunidades Autónomas (STC 13/1988, de 4 de febrero, FJ 2), para prevenir así disfunciones (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 20), disminuyendo la conflictividad (STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 7) y requiriendo, para lograr estos cometidos, del máximo esfuerzo (dentro de sus posibilidades) de las diversas Administraciones (STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 31).

El problema esencial de la cooperación en la jurisprudencia del Tribunal es la debilidad de la fuerza normativa que tiene este término cuando se lo toma como principio, reduciéndose tan solo a un concepto prácticamente desprovisto de valor jurídico. En este sentido, no se pueden advertir más que casos aislados donde, con suma endebles, el TC trató de derivar consecuencias jurídicas de las acciones u omisiones del Estado o de las Comunidades Autónomas (por ejemplo, SSTC 157/1985, de 15 de noviembre; o 194/1994, de 23 de junio). En su lugar, el Tribunal optó la mayor de las veces por "sugerir" a los entes estatales que actúen de manera cooperativa (entre otras, SSTC 80/1985, de 4 de julio, FJ 2; 77/1984, de 3 de julio, FJ 3; 56/1986, de 13 de mayo, FJ 5; 95/1986, de 10 de julio, FJ 5; 31/2010, de 28 de junio, FJ 101; 134/2011, de 20 de julio, FJ 17; 36/2013, de 14 de febrero, FJ 8; 86/2014, de 29 de mayo, FJ 5; o 14/2018, de 20 de febrero). Esta sugerencia ha terminado por convertir al principio-deber en una suerte de "soft law autonómico" (Cruz Villalón, 1990: 121), algo que, a nuestro juicio, desposee al principio de sus posibilidades y lo reduce a una simple proposición.

Para entender, entonces, cuál es el verdadero significado de la cooperación en el Estado autonómico, creemos que tenemos que indagar en su praxis, pues es allí donde se pueden vislumbrar no sólo cuáles son las formas específicas que adopta, sino también la mayor o menor eficacia que tiene para la articulación competencial en el Estado autonómico.

## 2. La cooperación vertical

Teniendo en cuenta el binomio unidad-autonomía que se recoge en el art. 2 CE (que, en definitiva, es la expresión autóctona de la dicotomía unidad-diversidad propia de los Estados compuestos), el sistema autonómico requiere del desarrollo de vías que propicien la articulación del Estado central con sus partes, sea con todas ellas (de forma multilateral) o con una en particular (de forma bilateral). Bajo este propósito es posible advertir que, en España, existen dos mecanismos que, de funcionar correctamente, podrían ser medios que, en definitiva, ayudarían al desarrollo de la cooperación.

### A. La Conferencia de presidentes

Las llamadas "Conferencias de presidentes" constituyen un órgano específico de cooperación entre los titulares de los Ejecutivos de las unidades que componen los Estados

## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

federales que, por su utilidad, son potencialmente trasladables a las demás formas de Estados compuestos, como el autonómico. Se trata de foros de intercambio entre quienes tienen la responsabilidad de conducir los Gobiernos del ente central y de los entes secundarios que asume dos formas específicas, bien de coloquio de todos ellos, siendo así expresión *multinivel*, bien de coloquio de las unidades del segundo nivel de descentralización, siendo expresión de *horizontalidad*.

Las Conferencias han sido de sumo provecho en el federalismo alemán, donde se ha encauzado la cooperación a nivel horizontal entre los titulares de los *Länder* (*Konferenz der Ministerpräsidenten der Bundesländer*, o *Ministerpräsidentenkonferenz*) y, también, entre aquellos que encabezan las diversas carteras ministeriales (*Fachministerkonferenzen der deutschen Länder*). Sobre ellas, se ha afirmado que, por lo general, “carecen de competencias decisorias, pero que, de hecho, en el marco del federalismo de ejecución, constituyen una vía no formalizada y ágil de participación de los *Länder* en las decisiones del *Bund* y de dirección global por este último de las actuaciones de aquellos” (Jiménez Blanco, 1985: 281), opinión esta que no ha perdido vigencia.

En Alemania, las Conferencias han cumplido un papel trascendental para el fortalecimiento del federalismo y son una muestra clave del valor que tienen los *Länder* en la dinámica del Estado. Esta afirmación puede ser confirmada con un dato fáctico: su creación es incluso anterior al nacimiento de la República Federal y, salvo un corto periodo en el que no funcionaron para propiciar el desarrollo de las instituciones centrales, no han dejado de reunirse al menos cuatro veces al año. Además, aun ante la existencia de un Consejo federal (*Bundesrat*) que se erige como un foro de participación de los *Länder* en la legislación federal, las Conferencias no han perdido su vigencia por ser el espacio específico donde se desarrolla la coordinación horizontal de los entes secundarios. Desde sus inicios, la clave de su funcionamiento ha sido la *informalidad*; de allí que la doctrina se refiera a ellas como “charlas de chimenea” (*Kaminsgespräche*), ya que su ambiente distendido ha permitido que las discusiones entre las cabezas de los Ejecutivos de los *Länder* sean realmente sinceras y sin tapujos (Lhotta y Von Blumenthal, 2015: 219).

Incluso más efectivas que en Alemania han sido las Conferencias en el caso austríaco, donde el diseño constitucional fuertemente centralista ha permitido que, gracias a ellas, el principio federal no pierda vigencia (Carranza, 2018: 92). Es que allí la Conferencia de Gobernadores (*Landeshauptmännerkonferenz*) ha permitido la influencia de los *Länder* en las decisiones parlamentarias a nivel central, lo que ilustra sobre el carácter ejecutivo que tienen allí las relaciones intergubernamentales (Bußjäger, 2017: 188).

De estos dos casos europeos que, puede afirmarse, han sido exitosos, hay una nota común que los diferencia del español: la regulación de las Conferencias, si bien existe, es bastante laxa, lo que ha permitido que la informalidad no ceda ante normas de funcionamiento que impidan la cooperación necesaria para articular las diferencias y lograr el mejor desarrollo posible de las competencias en sus territorios. Creemos que, en definitiva, esta es una de las claves (que no la única) que ha hecho prácticamente imposible que este instituto en España cumpla su propósito.

En el año 2004, el presidente José Luis Rodríguez Zapatero convocó a las Comunidades Autónomas a la primera reunión de lo que terminaría constituyendo la Conferencia de presidentes española, que se terminó celebrando el 28 de octubre. Entre aquella primera oportunidad y el momento en el que se escriben estas páginas (noviembre de 2019), se han celebrado tan solo seis reuniones: en septiembre de 2005, enero de 2007 y diciembre de 2009 por iniciativa del gobierno socialista; y en octubre de 2012 y enero de 2017, bajo el impulso del gobierno popular de Mariano Rajoy. En el tiempo



**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

que lleva en el poder el socialista Pedro Sánchez (sea en funciones o no), no se ha convocado ninguna Conferencia, lo que puede haberse debido a la atención que ha tenido que prestar el Estado al problema catalán.

En la IV Conferencia celebrada en 2009 se acordó un Reglamento de funcionamiento que, en su art. 1.1 indicaba que la naturaleza de la Conferencia era la de ser el máximo órgano de *cooperación política* entre el Gobierno de España y los Gobiernos de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla, aclarando, en el segundo apartado del mismo artículo, que las actuaciones de sus miembros debían regirse por el principio de “lealtad institucional”, dato no menor. En relación con su objeto, el art. 2 especificaba que en la Conferencia se debería debatir sobre las grandes directrices de las políticas públicas, sectoriales y territoriales de ámbito estatal, como así también sobre las actuaciones conjuntas de carácter estratégico, y sobre los demás asuntos de relevancia que afecten a los ámbitos competenciales estatal y autonómico. Asimismo, se señalaba que la Conferencia sería el canal propicio para potenciar las relaciones de cooperación y para impulsar y orientar los trabajos de las Conferencias Sectoriales y de los órganos multilaterales de cooperación. Una cuestión sobre la que hay que prestar atención es que el Reglamento establecía la periodicidad mínima con la que se celebrarían las reuniones, que sería de una vez al año (art. 4.1), aunque se podrían convocar, de manera extraordinaria, cuantas sean necesarias, cuando así se lo requiriese (art. 4.2). El Reglamento inicial fue reformado en la VI Conferencia (2017), centrándose en la cuestión de la dotación de órganos permanentes para preparar las reuniones, impulsarlas y dar seguimiento a las decisiones que se adoptasen, cuestión que trató de emular a la Oficina de coordinación o enlace (*Verbindungstelle der Bundesländer*) austríaca, aunque sin lograr en modo alguno el grado de eficacia que este órgano tiene en aquel país (Carranza, 2018: 79).

La LRJSP ha otorgado rango legal a las Conferencias, pues ahora el art. 146 la recoge como una de las distintas técnicas que canalizan las relaciones de cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas. El nuevo texto ya no se refiere a ella como el “máximo órgano de cooperación política”, sino como un “órgano de cooperación multilateral”, reduciendo así la pomposidad con la que lo hacía el Reglamento. En cuanto a su objeto material -tal cual lo indica el segundo apartado del artículo-, está constituido por la deliberación de asuntos y la adopción de acuerdos de interés para el Estado y las Comunidades Autónomas, para lo cual estas Conferencias se valdrán de los Comités que la reforma reglamentaria de 2017 contempló (creemos, innecesariamente, por ser posterior a la Ley).

Más allá de las virtudes que pueda tener contar con una regulación más o menos exhaustiva de este órgano, hemos de reconocer que ello no ha sido efectivo, porque ya pueden sobrar artículos que determinen los objetivos y la forma de desenvolvimiento de este foro, que si lo que falta es la voluntad, su efectividad termina siendo nula, como lo podemos comprobar en nuestras Conferencias. En este sentido, creemos que de nada sirve dotar a este órgano de reglas o imponerles obligaciones legales a sus miembros, por cuanto la mayor formalidad no ha traído consigo su correlato: el mayor uso. Por esto, nos mostramos particularmente enfáticos contra el encapsulamiento jurídico de esta institución y, creemos, habría que llegar a este punto si y solo si su desenvolvimiento real (hoy, nulo) así lo permitiese. Por este mismo argumento, no compartimos el deseo de Tajadura (2018: 568-569), quien abogó por la constitucionalización de este instrumento de cooperación.

**B. Las Comisiones bilaterales de cooperación**

La dinámica de las relaciones intergubernamentales en el Estado autonómico ha estado enfocada principalmente en la *bilateralidad*, lo que no significa en modo alguno

## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

que no se haya desarrollado *multilateralidad*, aunque, como hemos visto hasta ahora, ello no ha sido algo propio en el nivel de los Ejecutivos (donde se toman las decisiones realmente importantes para la articulación competencial), sino que, como veremos, tiene asidero más bien en los niveles de especialización.

No podemos considerar que la bilateralidad sea un infortunio en el Estado autonómico, sino más bien una oportunidad para el trabajo codo a codo entre el Estado central y una Comunidad Autónoma. El problema, como hemos dicho al hablar de la colaboración, radica en la *intensidad* con las que se llevan a cabo estas labores, por lo que el gobierno central debe ser sumamente cauteloso en no incurrir (por activa o por pasiva), en discriminación alguna, llevando a cabo una agenda de trabajo centrando su atención en tan solo un puñado de Comunidades, desatendiendo a las demás. Pero no hay que olvidar esta cuestión afecta también a los propios entes secundarios, por cuanto en su regulación estatutaria deben ser tan cautelosos como el Estado para no ceñir al gobierno central a que todo deba pasar necesariamente por la relación con ella sola.

Bajo las premisas apuntadas hay que analizar a las Comisiones bilaterales, las que han cumplido una función esencial desde los Acuerdos autonómicos de 1992. Estas Comisiones fueron inicialmente recogidas en el art. 5.2 de la derogada LRJAPyPAC (artículo modificado por Ley 4/1993, de 13 de enero), que determinaba que constituían órganos de cooperación de composición bilateral y de ámbito general que deberían reunir a miembros del Gobierno (en representación de la Administración General del Estado) y a miembros del Consejo de Gobierno (en representación de la Administración de la respectiva Comunidad Autónoma), y cuya creación se efectuaría mediante acuerdo, el que determinaría los elementos esenciales de su régimen. Hoy, el art. 153 LRJSP hace lo propio, incorporando a este universo a las Ciudades de Ceuta y Melilla e indicando, en su segundo apartado, que ejercen funciones de consulta y adopción de acuerdos que tengan por objeto la mejora de la coordinación entre las respectivas Administraciones en asuntos que afecten de forma singular tanto a una Comunidad como a una de las dos Ciudades autónomas. De su nueva redacción llama la atención la referencia a la “coordinación” que se desarrolla en su seno, muestra de la laxitud y ambigüedad con la que también el Legislador ha tomado al concepto de “cooperación”. Inicialmente, podríamos pensar que ha existido una confusión y que, allí donde se dice un término se quiere decir el otro; pero, si se toma en consideración el tercer apartado del art. 153 (referido a la forma que asumen las decisiones que se adoptan en su seno, que serán *acuerdos de obligado cumplimiento y exigibles* conforme lo establecido en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción Contencioso-administrativa), podemos afirmar que lo que existe es una leve *mutación* de la naturaleza jurídica de este órgano, no siendo descabellado pensar que estas Comisiones, de cooperación, tienen bien poco.

La oleada de reformas estatutarias que tuvieron lugar a lo largo de la primera década de este siglo ha traído consigo una serie de novedades en lo que respecta a este órgano que comentamos. Algunas Comunidades han recogido en sus Estatutos de manera expresa a las Comisiones bilaterales, estableciendo un marco específico que regula cómo se regirán las relaciones cooperativas entre el Estado y el ente secundario en cuestión. Algunas han tenido mayor éxito que otras, no sólo en cuanto a la asiduidad de sus reuniones, sino también al número de acuerdos adoptados. Tomando en cuenta los Estatutos y la información aportada por la Secretaría de Estado de política territorial (Ministerio de política territorial y función pública), hemos preparado la siguiente tabla que trata de reflejar la actividad de estas Comisiones bilaterales estatutarias.

## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

Tabla 1: Las actividades de las Comisiones bilaterales estatutarias

Comunidad Autónoma y año de reforma del Estatuto	Artículos del Estatuto que regula Comisión bilateral	Primera y última reunión registrada	Número de Reuniones	Número de Acuerdos adoptados
Andalucía (2007)	184, 220 y Disposición adicional tercera EAAnd	2007-2011	6	17
Aragón (2007)	90 y 109 EAAR	2008-2018	8	39
Cataluña (2006)	183, 210 y Disposición adicional tercera EAC	2007-2018	9	36
Castilla y León (2007)	59 EACyL	2008-2019	3	10
Extremadura (2011)	64 EAE	Aún no se constituyó	s/d	s/d
Islas Canarias (2018)	192 EAIC	2019	1	4

Fuente: elaboración propia

Esta tabla da cuenta tan solo de la actividad de las Comunidades Autónomas cuyas Comisiones son recogidas en los Estatutos; aún esto, no hay que olvidar que la totalidad de las Comunidades y Ciudades Autónomas tienen su Comisión particular (y que, incluso, las estatutarias las tenían antes de ser allí recogidas). Si reparamos en la fecha de constitución de cada una de ellas, podremos advertir que la cooperación bilateral es una cuestión de larga data, lo que muestra la importancia que tienen este tipo de relaciones en el Estado autonómico<sup>1</sup>. Además, al hablar de las regulaciones autonómicas de este instituto poco sirve la generalización, pues cada una cuenta con sus propias normas de funcionamiento.

De los datos recogidos en la tabla llaman la atención dos aspectos: en primer lugar, la casi inmediatez con la que se constituyeron las Comisiones bilaterales estatutarias de Andalucía, Aragón, Cataluña, Castilla y León y las Islas Canarias; y, en segundo lugar, que, en el caso extremeño, a ocho años de haberse aprobado la reforma del Estatuto, la Comisión aún no ha sido creada.

Por último, no hay que dejar de prestar atención a la importancia que tienen las Comisiones tras la sanción de la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero, de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, que incorporó al art. 33 de esta última norma dos nuevos apartados en relación con la loable misión de negociación y resolución de conflictos que tienen las Comisiones en el marco del proceso de recurso de inconstitucionalidad, modificación esta que se valió tanto de comentarios de apoyo (García Roca, 1999: 48 o Jiménez Campo, 2000: 23), como así también de alguna que otra discrepancia (Gabaldón, 1999: 48).

1. Las fechas de constitución de estas Comisiones son las siguientes: Comunidad Foral de Navarra (27.09.1984); *Comunitat Valenciana* (09.03.1987); Galicia (26.06.1987); País Vasco (29.06.1987); Murcia (15.07.1988); La Rioja (28.07.1988); *Illes Balears* (10.01.1989); Cantabria (30.04.1991); Principado de Asturias (15.12.1993); Castilla-La Mancha (08.02.1996); Madrid (03.10.2000); Ciudad de Ceuta y Ciudad de Melilla (24.07.1995).

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES***C. La actividad convencional entre el Estado y las Comunidades Autónomas*

La cooperación vertical no solo se lleva a cabo a través de órganos como las Comisiones bilaterales, sino también a través de instrumentos jurídicos que, asumiendo la forma de Convenios, establecen una específica forma de relación entre el Estado y una Comunidad en particular. Estos instrumentos, generalmente, no son firmados por la cabeza de los Ejecutivos estatal y autonómico, sino que su suscripción se da en el marco relacional entre el Ministerio y la Consejería competente.

Su regulación deriva hoy de la LRJSP, que recoge a los Convenios entre las Administraciones en el Capítulo VI de su Título preliminar (arts. 47 a 53). Aún esto, hay que advertir que este conjunto de normas no tiene como fin específico reglar aquellos que se celebran con el propósito de favorecer la cooperación, sino que son comprensivas de un universo bien amplio aplicable a cualquier relación contractual interadministrativa. Para lo que a nosotros importa, hay que consultar directamente el art. 143.2, que indica que será a través de los Convenios como se canalicen formalmente las relaciones de cooperación; y los apartados 2 y 3 del art. 144, referidos específicamente a las técnicas de cooperación. Estos últimos indican, por un lado, que en estos instrumentos se deberán prever las condiciones y compromisos que asumen las partes que los suscriben y, por otro, que pesará sobre la Administración estatal y autonómica la obligación de mantener un registro electrónico actualizado de los convenios que se hayan suscrito.

En este marco normativo no hay que olvidar que algunos Estatutos de autonomía también recogen regulación específica al respecto, por ejemplo, los arts. 175.1 EAC; 221.2 EAAnd; 88.2 EAAR; o 58.3 EACLm. En sus textos se reflejan una serie de disposiciones referidas a Convenios de cooperación entre el Estado y dichas Comunidades, o a otros medios de colaboración que podrían llevarse a cabo entre ambos entes. En ellos se establecen, además, ciertas reglas procesales de suscripción y publicación, que obviamente asumen matices determinados según la Comunidad. Por este motivo, a la hora de celebrarse este tipo de relaciones bilaterales, hay que recordar que contamos con numerosas regulaciones específicas con eficacia territorial limitada a las propias fronteras autonómicas que no podemos desatender.

A diferencia de lo que analizaremos (al menos formalmente) respecto de la cooperación horizontal, se puede decir que la vertical ha sido más que fructífera. Si se analizan datos oficiales provenientes del Ministerio de política territorial y función pública, es posible advertir que, entre 1984 y 2019, se han suscrito 19.820 convenios verticales<sup>2</sup>, con un detalle: generalmente, el número ha ido aumentando año a año hasta 2011, periodo en el que comenzaron a mermar llegando casi a la mitad en número de los que se habían dictado hasta el momento. Esta última cuestión pudo haberse debido, por un lado, a la crisis financiera y, por otro a que, con el transcurrir de los años, existen ya convenios concretos que abordan un abanico de temas tan extenso que no se requiere la suscripción de uno nuevo. A partir del año 2013 se aprecia un nuevo incremento que da cuenta de una tendencia al alza, siendo la cantidad de convenios superiores a 450 en todos los periodos posteriores, número que sigue siendo bajo si se tienen en cuenta las cifras que existían antes de la crisis.

Para apreciar su evolución de mejor manera, hemos elaborado el siguiente gráfico en el que se podrá ver con claridad la cantidad de Convenios suscritos entre 1999 y 2018.

2. Informe sobre los Convenios de Colaboración Estado-Comunidades Autónomas suscritos durante 2018, tomado de: <https://bit.ly/2mfkjl1> (fecha de consulta: 30.10.2019). Los datos de 2019 surgen del Boletín de Convenios y abarca solo el periodo 1 de enero a 15 de octubre, tomado de <https://bit.ly/2ovOOBD> (fecha de consulta: 30.10.2019).

## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

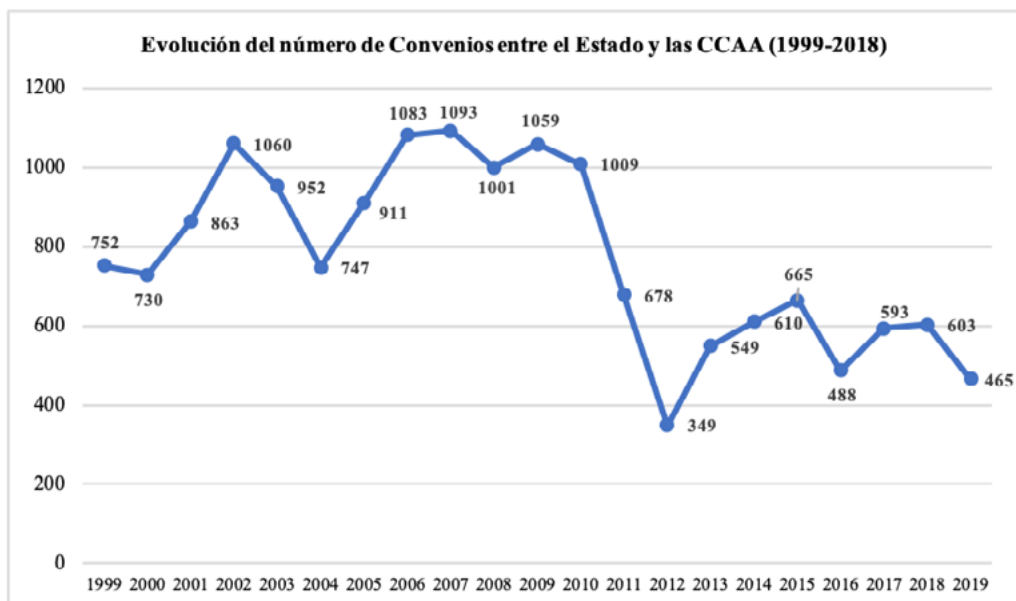
## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES



Fuente: elaboración propia a partir de datos disponibles en <https://bit.ly/3303GXH>

Estos Convenios implican políticas públicas que requieren erogaciones por ambas partes. Así, tomando en cuenta el mismo período, han supuesto una inversión del Estado por un total de 47.247.185.549,78€, frente a 25.950.564.492,24€ de las Comunidades Autónomas, lo que representa que, a nivel global, el ente central ha costeado el contenido de estos instrumentos en un 45,07% más.

**Tabla 2: la Financiación de los Convenios**

Año de suscripción	Número de Convenios	Financiación del Estado (en euros)	Financiación CCAA (en euros)
1999	752	1.505.730.240,57	1.182.416.031,11
2000	730	1.621.826.652,70	726.317.404,05
2001	863	1.844.314.459,43	626.323.487,54
2002	1.060	3.539.437.143,69	1.542.105.194,20
2003	952	1.810.916.766,36	1.602.442.468,37
2004	747	1.650.482.742,92	879.265.655,81
2005	911	2.190.882.969,95	1.241.646.104,97
2006	1.083	7.523.800.493,99	3.040.332.647,03
2007	1.093	2.657.619.240,02	1.942.921.616,68
2008	1.001	3.907.231.028,50	2.432.893.943,52
2009	1.059	4.275.246.368,07	3.265.666.511,24
2010	1.009	3.156.247.124,87	3.322.207.632,50
2011	678	1.838.710.774,63	2.344.636.971,40
2012	346	411.604.734,67	159.112.947,15
2013	549	1.149.150.040,33	154.668.648,94
2014	610	1.440.807.131,42	396.558.990,55

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2019

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

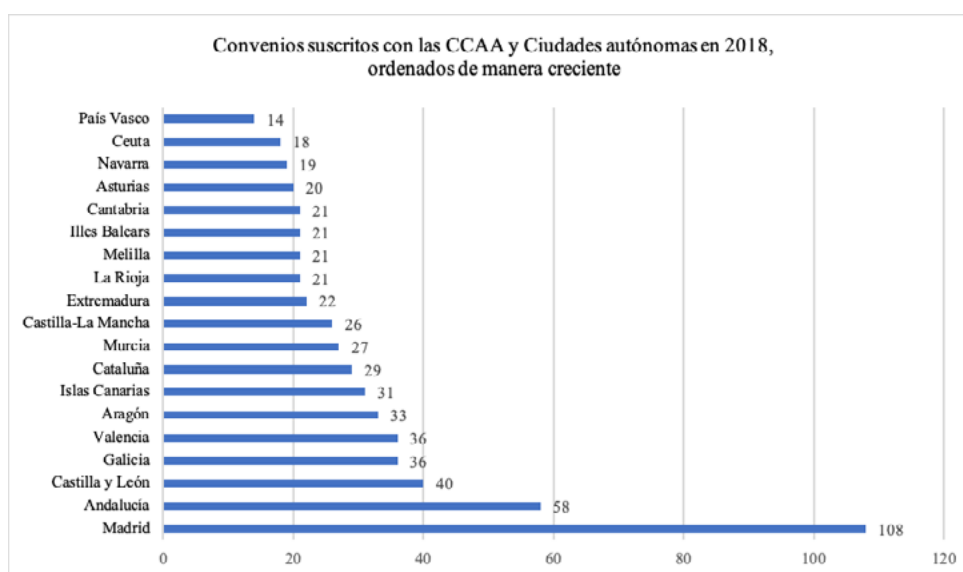
LISTA DE EVALUADORES

2015	665	571.945.805,49	116.541.920,06
2016	488	379.848.524,40	134.186.268,46
2017	593	2.789.857.164,78	275.494.966,88
2018	603	2.981.526.141,99	275.494.966,88
<b>TOTAL</b>	<b>15.795</b>	<b>47.247.185.549,78</b>	<b>25.950.564.492,24</b>

Fuente: Informe sobre los convenios de cooperación Estado-Comunidades Autónomas suscritos durante 2018 disponible en <https://bit.ly/2BYtoBz>

El aporte estatal ha superado casi siempre al autonómico, salvo en el año 2011, único período en el que la contribución monetaria de las Comunidades Autónomas superó a la del Estado, quizá fruto de la crisis y de los recortes que comenzaron, primero, en el nivel central. Ha sido sobre la base de estos datos que se ha abierto un debate en torno al diferente uso que el Estado ha hecho de los convenios: por un lado, Sáenz Royo (2014: 73) ha apuntado que, a través suyo, se orienta en buena medida el ejercicio de las políticas públicas autonómicas; palabras con las que discrepó poco tiempo después Biglino Campos (2015: 345, posición a la que suscribimos), quien consideró que “cabe sostener, aunque sea a título de hipótesis, que esos instrumentos son más bien formas de colaboración mediante las cuales el Estado *compensa* a las CCAA por los gastos adicionales que puedan causarle determinadas políticas, dictadas en el ejercicio de competencias de la propia entidad central” (el énfasis nos pertenece). Para sostener su afirmación, la catedrática de Derecho constitucional de la Universidad de Valladolid puso en evidencia datos cuantitativos: el Estado redujo de manera sustancial la suscripción de Convenios y las transferencias que se realizaron supusieron, al menos en 2015, tan solo el 0,7% de los ingresos totales que recibieron las Comunidades Autónomas en aquel periodo.

En función de los sectores de actividad en los que se enmarca la suscripción de estos Convenios y analizando tan solo el último periodo completo disponible (2018), es posible advertir el predominio que tienen materias como la agricultura y ganadería (65 Convenios), la investigación (53 Convenios), defensa (44 Convenios) y hacienda (34 Convenios) frente a otras como educación, seguridad o puertos, donde el número de acuerdos existentes es bastante menor (todos ellos, 15 Convenios cada uno). Asimismo, otro dato relevante es con qué Comunidad Autónoma se han celebrado los Convenios, lo que puede apreciarse en el siguiente gráfico:



Fuente: elaboración propia a partir de datos disponibles en <https://bit.ly/3303GXH>

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

Tomando en cuenta los datos que hemos reflejado, es posible advertir que, a la cabeza del uso de este instrumento, se encuentra la Comunidad de Madrid, con un número que supera hasta casi diez veces la cantidad de Convenios que se suscriben, por ejemplo, en el País Vasco. Tomando el total de acuerdos suscritos y teniendo en cuenta las 17 Comunidades y 2 Ciudades Autónomas, en 2018 la media arroja un total de 32 Convenios suscritos por ente, lo que supera por poco a los 28 del año 2017 y casi triplica a los 12 del año 2016.

**3. La cooperación horizontal**

En los Estados compuestos, la cooperación no tiene lugar solamente entre el ente central y los entes secundarios, sino también entre estos últimos entre sí. Este tipo de relaciones resultan esenciales no solo cuando existen situaciones de vecindad o algún aspecto puntual que atañe o congrega a un puñado de Comunidades Autónomas, ya que el establecimiento y sostenimiento de las relaciones entre todas ellas en un foro común es, también, un canal que permite la vigencia del principio colaborativo de manera estable. Así, este tipo de encuentros se requieren porque en su seno se propicia el intercambio de pareceres, la búsqueda de soluciones a los problemas que aquejan a todos los entes que componen el Estado y el establecimiento de políticas públicas generales.

En el sistema autonómico, a diferencia de lo que ocurre con la cooperación vertical, la cooperación horizontal es institucionalmente muy débil, echándose en falta la existencia de una Conferencia de presidentes de Comunidades Autónomas que reúna a los titulares de los Ejecutivos de este nivel, sin la presencia en la mesa del presidente del Gobierno. Esta deuda podría ser una solución a problemas de articulación territorial, ya que allí donde la falta de diálogo o la(s) ausencia(s) en una mesa de trabajo sea(n) una constante por la presencia misma del titular del gobierno estatal, este espacio podría constituir una alternativa para el debate y la puesta en común de aquello que aqueja a una Comunidad en particular (Aguado Renedo, 2012: 187).

Más allá de lo idóneas que pueden ser este tipo de reuniones, no hay que dejar de advertir una posible derivación política que pueden tener las Conferencias del segundo nivel. Piénsese, por ejemplo, el poder que puede tener la unión de todas las Comunidades Autónomas frente al gobierno de la Moncloa en un asunto determinado, yendo en contra del parecer de quien debe velar por la unidad estatal. Esta situación podría atentar, en definitiva, contra lo que positivamente pretende el art. 145.1 CE al prohibir la federación de las Comunidades Autónomas; por ello, no está de más recordar que, frente a similar panorama, la doctrina alemana ya advirtió hace varias décadas los problemas que podrían suscitarse en el seno del Estado federal, al darle contenido al concepto de *Politikverflechtung* o enmarañamiento de decisiones (Scharpf *et al.*, 1976 o Wachendorfer-Schmidt, 2003).

En todo caso, descartada la existencia de la Conferencia horizontal, tenemos que indagar brevemente en los instrumentos convencionales que existen para poder suscribir acuerdos entre Comunidades Autónomas.

**A. Los Convenios y Acuerdos del art. 145.2 CE**

En el art. 145.2 CE se indica que los Estatutos de Autonomía podrán prever aquellos supuestos, requisitos y términos en que las Comunidades Autónomas celebrarán convenios entre sí para la gestión y prestación de servicios propios, como así también el carácter y efectos que tendrá la correspondiente comunicación a las Cortes Generales. Este primer instrumento se distingue de aquel que se recoge en la última frase de este apartado, que se refiere a los “demás supuestos”, sobre los que las Comunidades Autónomas no

## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

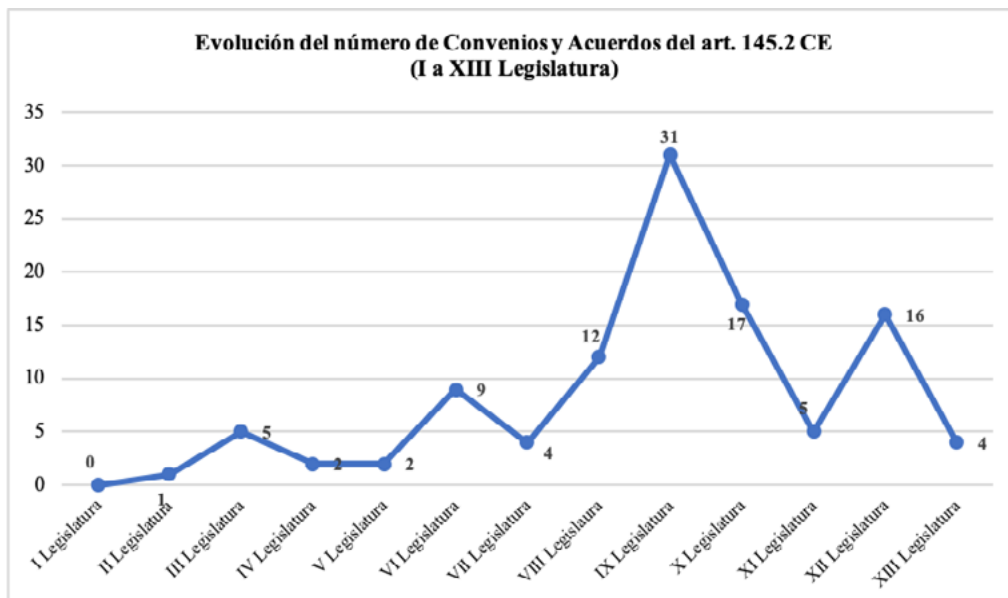
## LISTA DE EVALUADORES

podrán solamente “informar” a las Cortes, sino que deberán requerir específicamente su autorización. Sin lugar a duda, el mayor experto en este tema es González García (2009 y 2011), quien se ha preocupado sobremedida por tratar de distinguir entre uno y otro supuesto, llegando a la conclusión que, en el primer supuesto, la Constitución se refiere a los “Convenios de colaboración” y, en el segundo, a los “Acuerdos de cooperación”.

Lo cierto es que este tipo de instrumentos convencionales horizontales (nos atrevemos a englobarlos bajo este nombre) establecidos en la Constitución y desarrollados en los Estatutos (con todas las diferencias que puede haber, teniendo en cuenta que existen diecisiete Estatutos distintos), no han sido regularmente utilizados por las Comunidades Autónomas, y las veces que se lo ha hecho, su práctica ha sido marcadamente *bilateral*, sobre todo entre Comunidades limítrofes. Además, han tenido un carácter netamente coyuntural, centrados en cuestiones como asistencia sanitaria, focos de incendios, homologación de títulos de transportes, o cuestiones lingüísticas (García Morales, 2009: 80)<sup>3</sup>.

Si se repara en el dato cuantitativo, la diferencia entre los Convenios horizontales y los verticales es notoriamente llamativa. Respecto de los instrumentos que comentamos en este apartado, desde 1978 a noviembre de 2019 se han suscrito tan solo 98 Convenios de colaboración o Acuerdos de cooperación, frente a los 19.820 Convenios entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Así, comparativamente, la cooperación horizontal contractual representa tan solo el 0,49% respecto de la vertical.

Otro dato que podemos tener en cuenta es la evolución de estas suscripciones a lo largo de las diferentes Legislaturas, lo que se recoge en el siguiente gráfico.



Fuente: elaboración propia a partir de datos obtenidos en la página web del Senado

3. Desde hace varios años, García Morales se encarga de realizar el análisis que se publica en el prestigioso “Informe sobre las Comunidades Autónomas” respecto de estos instrumentos convencionales horizontales y, también, de aquellos que se celebran entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En sus últimos números, García Morales ha tenido ocasión de repasar esta cuestión y confirmar sus ideas contrastándolas con la realidad. En el Informe de 2016 resaltó que “la cooperación convencional entre CCAA se formaliza mayoritariamente de forma bilateral y entre CCAA vecinas” (García Morales, 2017b: 386), destacando que aquel año el grueso de los Convenios celebrados fue por cuestiones lingüísticas. En el Informe de 2017 las cuestiones materiales recogieron también a la sanidad, espacio “donde las CCAA han parecido encontrar un ámbito de cooperación” (García Morales, 2018: 384). En el Informe de 2018 resaltó que la cooperación se dio en materia de infraestructura y asistencia sanitaria, siempre entre Comunidades limítrofes (García Morales, 2019: 371).



**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

Como se aprecia, el número de Convenios, por lo general, ha sido creciente hasta la IX Legislatura (2008-2011), donde llega a su máximo histórico de 31 Convenios y Acuerdos suscritos. Comenzada la crisis económica, este número decae significativamente a casi la mitad (17), continuando en baja hasta la XI Legislatura (enero a mayo de 2016) que, incluso en un corto periodo, logró tramitar 5 Convenios o Acuerdos. Durante la XII Legislatura (2016-2019), con dos Gobiernos distintos, el número de estos instrumentos volvió a crecer, registrándose luego, en la última Legislatura (XIII), la aprobación o registro de comunicación de 4 de ellos.

Del número total que hemos apuntado (98), cabe aclarar dos cuestiones. En primer lugar, de los datos que se pueden consultar en la página web del Senado resulta realmente complejo identificar cuáles de estos instrumentos son realmente Convenios y cuáles Acuerdos, por lo que sería poco cierto que indiquemos el número que representa a cada uno de ellos. En segundo lugar, aclaramos algo que, incluso siendo evidente, puede aportar matices para analizar: muchos de los Convenios o Acuerdos ingresan por registro y desarrollan su proceso en una Legislatura, pero, por circunstancias exógenas a su tramitación (como puede ser la disolución de las Cortes) terminan siendo aprobados en otra; como así también que algunos de ellos no llegan nunca a ser considerados en los plenos por la retirada del expediente por parte de las Comunidades.

**B. Los Protocolos**

Frente al escaso uso de los Convenios y Acuerdos referidos precedentemente, las Comunidades Autónomas han optado por utilizar los llamados “Protocolos” para formalizar sus relaciones horizontales. Se trata de una suerte de “vía de escape” ante una regulación multinivel compleja, que ha disuadido la opción por su uso. El Tribunal ha avalado desde hace muchos años su empleo y los ha considerado “declaraciones conjuntas de intenciones o propósitos sin contenido vinculante, o la mera exposición de directrices o líneas de actuación”, cuestión por la cual no estarían sujetos a los requisitos formales previstos ni en la Constitución ni en los Estatutos (STC 44/1986, de 17 de abril, FJ 3).

Al no constituir formalmente ninguna de las figuras recogidas en el art. 145.2 CE, este instrumento permite a las Comunidades Autónomas *evadir* el proceso recogido en la Constitución, los Estatutos y los arts. 138 y 139 del Reglamento del Senado, salvando así las dificultades que ello conlleva. De allí que el protocolo resulta “el instrumento preferido por las CC.AA. para formalizar entre ellas relaciones de cooperación interautonómicas, lo que suscita hasta qué punto pueden ser a veces la ‘puerta trasera’ para esquivar las garantías públicas de la regulación constitucional y la también compleja regulación estatutaria para suscribir un convenio entre CC.AA., a los efectos del art. 145.2 CE” (García Morales, 2017a: 220).

A ciencia cierta, determinar el número de protocolos existentes actualmente resulta sumamente complejo, sobre todo porque muchos de ellos (sobre todo, los más antiguos) no han sido publicados y porque hasta la entrada en vigor de las leyes que regulan la transparencia a nivel estatal y autonómico y de la LRJSP, no existía una real obligación de dar publicidad a este tipo de instrumentos. Hoy, el deber existe y muchas Comunidades Autónomas han impulsado la creación de “Registros de Convenios” que ayudarán a que paulatinamente aflore a la superficie esta cooperación sumergida durante años en el Estado autonómico (García Morales, 2017a: 231).

Tomando en cuenta todos los instrumentos convencionales que permiten entablar relaciones entre las Comunidades Autónomas, nos permitimos detenernos para reflexionar y apuntar un par de ideas al respecto. En primer lugar, que exista un medio específico establecido constitucionalmente para llevar adelante la cooperación

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

horizontal convencional en nada quita la posibilidad de que se pueda utilizar un medio alternativo: los protocolos. Nuestra idea apunta a lo siguiente: lo que importa, más allá de la forma específica que se adopte, es que las Comunidades Autónomas puedan cooperar realmente y gestionar, de manera conjunta, aquellas competencias que comparten. En este sentido, creemos que, de llevarse a cabo una reforma constitucional, habría que pensar seriamente si la actual regulación recogida en el art. 145.2 CE ha propiciado de manera eficaz este tipo de colaboración o si la regulación excesiva (Constitución más Estatutos de Autonomías más Reglamento del Senado) ha sido un freno a la cooperación horizontal. En segundo lugar, tomando el dicho popular, hay que pensar si “el hábito hace al monje” o no. Para ser más claros: ¿es realmente necesaria la existencia de un Convenio, Acuerdo o Protocolo allí donde se requiera una cooperación inmediata, por ejemplo, ante una situación de catástrofe o que, por su emergencia, requiera una solución urgente? No hablamos solo de un incendio en un fundo que traspasa las fronteras de una Comunidad Autónoma y que requiere que los bomberos de una -incluso si no hay un convenio específico que lo autorice-, actúen para sofocar las llamas de la otra. Piénsese, por ejemplo, en aquellas materias sensibles que insumen presupuesto autonómico, como la salud. Tomando esta competencia como parámetro, ¿podría negársele la atención médica (vía seguridad social) a una persona de la Comunidad A que requiere atención de urgencia en la Comunidad B y a la que se le niega dicha atención por no existir un Convenio, Acuerdo o Protocolo que permita la repercusión del gasto? Creemos que, ante situaciones como estas, las respuestas no deben hacerse esperar a la firma de un instrumento escrito, sino tan solo a un llamado telefónico entre los responsables de las Comunidades. En fin, la naturaleza de la cooperación reside, precisamente, en *cooperar*, lo que implica una *operación conjunta*, naturaleza de la cual no deriva necesariamente la obligación de un instrumento escrito específico que la articule, más aún en un Estado compuesto como el español.

#### 4. La cooperación multinivel: las Conferencias sectoriales

El último punto que nos toca analizar es la cooperación institucional *multinivel*, comprensiva de las Conferencias sectoriales. Las categorizamos de esta forma por corresponder al segundo nivel de responsabilidades de los Ejecutivos estatal y autonómicos (Ministerios y Consejerías) y porque algunas de ellas se desenvuelven en el ámbito de materias que no se circunscriben tan solo a una cartera ministerial.

Estamos ante un caso de *cooperación técnica*, cuya regulación inicial se remonta al art. 4 del proyecto de la LOAPA (hoy art. 4.1 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del proceso autonómico) y que, actualmente, también están recogidas en la LRJSP, particularmente entre sus arts. 147 y 152, donde se da cuenta de las numerosas reglas que gobiernan este órgano de cooperación, naturaleza dada por el art. 145.

Las Conferencias sectoriales dan cuenta de la cooperación multilateral desarrollada por el Estado y las Comunidades en ámbitos donde las competencias se encuentran interrelacionadas y requieren una realización conjunta. Actualmente, estas Conferencias “desempeñan un papel que excede el intercambio ‘de puntos de vista’ y el ‘examen en común de los problemas de cada sector’, a que se refería el Tribunal Constitucional en la Sentencia de la LOAPA. En realidad, son un instrumento fundamental de las relaciones intergubernamentales en el Estado autonómico” (Menéndez Rexach y Solozábal Echavarría, 2011: 31). Por ello, no resulta exagerado afirmar que constituyen el órgano mejor estructurado, más desarrollado y con mayor eficiencia de las relaciones intergubernamentales en España, de ahí la importancia de su análisis.

La cantidad de Conferencias creadas da idea de la trascendencia que tienen como motor de la cooperación multilateral: desde 1978 a la actualidad, suman un total

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

de 45 en ámbitos de lo más variopinto, no circunscribiéndose a aquellos sectores tradicionales de salud, educación o fomento. En cuanto a su calidad, hay estudios enfocados su funcionamiento donde se hace referencia a que las Conferencias que más actividad tienen son aquellas en las que el Estado tiene importantes competencias de coordinación, o en las que el nivel de interrelación competencial es más intenso (González Gómez, 2006: 112-113 y, a nivel general, Mondragón Ruiz de Lezana, 2015). En otros casos, el nivel creciente de actividad se ha debido a factores externos, como la influencia de políticas europeas o traspasos competenciales. Aún esto, no hay que desconocer que muchas de ellas no tienen prácticamente actividad y que, si desapareciesen, quizá la cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas en ese ámbito específico podría seguir funcionando de igual manera.

Por último, en cuanto a la participación, algunos estudios sobre el tema han confirmado que las Comunidades Autónomas tienen mayor interés por acudir a aquellas Conferencias donde hay un contenido político más marcado y/o en aquellas que establecen criterios de reparto de cantidades importantes de recursos financieros, siendo notoriamente menor aquellas de perfil netamente técnico. También, se ha dicho que “la función que desempeñan por excelencia las Conferencias Sectoriales en la praxis las reduce a repartidoras de subvenciones del Estado entre las CCAA. El estímulo financiero como incentivo para cooperar es especialmente relevante, dada la dependencia que tienen las CCAA en el sistema autonómico de fuentes de financiación externas y, en particular, estatales” (García Morales, 2016: 129).

**IV. CONCLUSIONES**

En los Estados compuestos, la cooperación, como un instituto propio que se desprende del principio de colaboración, resulta un instrumento eficaz para que los Ejecutivos puedan llevar adelante la gestión común del entramado competencial y, así, se logre en definitiva el propósito último al cual todas sus acciones están destinadas: el bienestar general de los ciudadanos y el desarrollo relativo de los territorios.

En el sistema autonómico, con todas las disfunciones competenciales y normativas existentes, la cooperación resulta imperiosa, pues es el canal que permite el contacto entre el Estado y las Comunidades Autónomas, tanto a nivel vertical como horizontal; contacto este último que favorece la articulación, disminuye el conflicto y propicia el diálogo y la participación en la toma de decisiones. Visto de esta forma, de la cooperación todo serían virtudes, aunque no es tan así. No debemos olvidarnos de que, por querer favorecer la cooperación, el Estado puede incurrir en una excesiva regulación que termina, en definitiva, funcionando en un sentido contrario al pretendido, generando dificultades para la colaboración real. Lo que queremos apuntar es que en nuestro Estado (y en cualquiera que adopte la forma compuesta) no se puede prescindir de la cooperación, pero que la formalización de los medios, instrumentos y órganos que la canalizan no deben dejar de atender a que existen cuestiones que requieren de una *prudente informalidad*.

El exceso de bilateralidad en España ha hecho que el trato que impera en el Estado autonómico sea el de “tú a tú”, y no el de “todos con todos”. En este sentido, no debemos dejar de pensar que la cooperación técnica multinivel es necesaria, pero también lo es aquella que canaliza a nivel horizontal y vertical una serie de decisiones políticas que ayudan a que se lleven a cabo políticas públicas que favorecen el desarrollo del día a día del Estado.

Las claves del cambio en España, teniendo en cuenta el panorama que hemos intentado describir, residen, quizá, en cambiar la forma en que se piensan las relaciones

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO**

---

**NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA**

---

**ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

intergubernamentales, abriendo paso a una mayor informalidad y al desarrollo no sólo de mayor horizontalidad, sino también de verticalidad desde el primer nivel de gobierno. También, este cambio debe suponer una necesaria aclaración por parte del Tribunal Constitucional de lo que suponen cada uno de los diversos institutos que conforman el principio de colaboración, para que se deje de lado así la ambigüedad y se pase a un panorama de mayores certezas respecto de su contenido. Una vez hecho esto, será más fácil entender si la naturaleza principialista de la cooperación permite (o no) que sea tomada como un parámetro para entender la constitucionalidad de aquellos actos u omisiones que atenten contra ella.

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****BIBLIOGRAFÍA**

- AGUADO RENEDO, César (2012): “Conferencias de los Gobiernos y de los Presidentes de las Comunidades Autónomas”, en Matia Portilla, Francisco Javier: Pluralidad territorial, nuevos derechos y garantías, Comares, Granada, pp. 171-191.
- ALBERTÍ ROVIRA, Enoch (1989): “Las relaciones de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas (I): auxilio y coordinación”, en Aja, Eliseo (dir.): El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas, 1º ed., 1º reimp., Tecnos, Madrid, pp. 393-409.
- ALMEIDA CERREDA, Marcos (2017): “Arts. 140-154”, en Campos Acuña, Concepción (dir.): Comentarios a la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público, Wolters Kluwer, Madrid, pp. 545-569.
- BIGLINO CAMPOS, Paloma (2015): “Eva Sáenz Royo: Desmontando mitos sobre el Estado autonómico”, en Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 104, CEPC, Madrid, pp. 339-348.
- BUßJÄGER, Peter (2017): “El federalismo cooperativo en Austria”, en Tudela Aranda, José y Hofmeister, Wilhelm (eds.): Sistemas federales, una comparación internacional, Konrad Adenauer Stiftung y Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, pp. 179-202.
- CARRANZA, Gonzalo Gabriel (2018): “La vigencia del principio federal en un sistema con alto grado de centralización: la República democrática de Austria como modelo de Estado federal unitario”, en Bernal, Marcelo y Pizzolo, Calógero (dirs.) y Carranza, Gonzalo Gabriel (coord.): Modelos para armar. Procesos federales actuales, descentralización del poder y gobierno multinivel, UNC-Astrea, Córdoba, pp. 59-95
- COSCULLUELA MONTANER, Luis (2019): Manual de Derecho administrativo, Civitas Thomson Reuters, Madrid.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro (1990): “La doctrina constitucional sobre el principio de cooperación”, en Cano Bueso, Juan (ed. y coord.): Comunidades Autónomas e instrumentos de cooperación interterritorial, Tecnos y Parlamento de Andalucía, Sevilla, pp. 119-134.
- DE MARCOS FERNÁNDEZ, Ana (1994): “Jurisprudencia constitucional sobre el principio de cooperación”, en Documentación administrativa, núm. 240, INAP, Madrid, pp. 265-353.
- EXPÓSITO GÓMEZ, Enriqueta (2017): “Relaciones de colaboración intergubernamental en el Estado autonómico: los pasos recorridos y el camino por hacer”, en Revista General de Derecho Constitucional, núm. 24, Iustel, Madrid, pp. 1-27.
- FERNÁNDEZ FARRERES, Germán (2005): La contribución del Tribunal Constitucional al Estado Autonómico, Iustel, Madrid.
- GABALDÓN, José (1999): “Cuestionario sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, en Teoría y Realidad Constitucional, núm. 4, UNED, Madrid, pp. 13-89.
- GARCÍA MORALES, María Jesús (2009): “La colaboración a examen. Retos y riesgos de las relaciones intergubernamentales en el Estado autonómico”, en Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 86, CEPC, Madrid, pp. 65-117.
- GARCÍA MORALES, María Jesús (2009a): “La colaboración a examen. Retos y riesgos de las relaciones intergubernamentales en el Estado autonómico”, en Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 86, CEPC, Madrid, pp. 65-117.

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

- GARCÍA MORALES, María Jesús (2016): “El Gobierno central y los Gobiernos autonómicos en España ¿trabajan juntos?”, en *Istituzioni del federalismo. Rivista di studi giuridici e politici*, núm. 1 año (2016), Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, pp. 117-161.
- GARCÍA MORALES, María Jesús (2017): *Transparencia y rendición de cuentas de las relaciones de cooperación intergubernamental en el Estado autonómico*, Institut d’Estudis de l’Autogovern, Barcelona.
- GARCÍA MORALES, María Jesús (2017b): “Convenios de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas y entre Comunidades Autónomas”, en Aja, Eliseo et al. (dirs.): *Informe Comunidades Autónomas 2016*, IDP, Barcelona.
- GARCÍA MORALES, María Jesús (2018): “Convenios de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas y entre Comunidades Autónomas”, en Aja, Eliseo et al. (dirs.): *Informe Comunidades Autónomas 2017*, IDP, Barcelona.
- GARCÍA MORALES, María Jesús (2019): “Convenios de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas y entre Comunidades Autónomas”, en Aja, Eliseo et al. (dirs.): *Informe Comunidades Autónomas 2018*, IDP, Barcelona.
- GARCÍA ROCA, Javier (1999): “Cuestionario sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 4, UNED, Madrid, pp. 13-89.
- GONZÁLEZ GARCÍA, Ignacio (2009): “Un distingo constitucionalmente relevante: Convenios de colaboración vs. Acuerdos de cooperación entre Comunidades Autónomas”, en *Revista de Estudios Políticos*, CEPC, Madrid, pp. 97-118.
- GONZÁLEZ GARCÍA, Ignacio (2011): *Parlamento y convenios de cooperación*, CEPC, Madrid.
- GONZÁLEZ GÓMEZ, Alfredo (2006): “La cooperación multilateral institucionalizada: las Conferencias sectoriales”, en López Nieto, Lourdes (coord.): *Relaciones Intergubernamentales en la España Democrática. Interdependencia, autonomía, conflicto y cooperación*, Dykinson, Madrid, pp. 97-114.
- ISENSEE, Josef (2008): “Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz”, en Isensee, Josef y Kirchhof, Paul: *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band VI Bundesstaat, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, pp. 3-199.
- JIMÉNEZ BLANCO, Antonio (1985): *Las relaciones de funcionamiento entre el poder central y los entes territoriales. Supervisión, solidaridad, coordinación*, Instituto de Estudios de Administración local, Madrid.
- JIMÉNEZ CAMPO, Javier (2000): “Política de la constitucionalidad (una reflexión ante los nuevos modos de impugnar la ley)”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 59, CEPC, Madrid, pp. 11-27.
- LHOTTA, Roland y VON BLUMENTHAL, Julia (2015): “Intergovernmental relations in the Federal Republic of Germany: complex co-operation and party politics”, en Poirier, Johanne et al. (eds.): *Intergovernmental relations in federal systems. Comparative structures and dynamics*, Oxford University Press, Forum of Federations e International Association of Centers for Federal Studies (IACFS), Ontario, pp. 206-238.
- MENÉNDEZ REXACH, Ángel y SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José (2011): *El principio de colaboración en el Estado autonómico*, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza.
- MONDRAGÓN RUIZ DE LEZANA, Jaione et al., (2015): *Análisis de las Conferencias Sectoriales (2001-2012). Valores y percepciones de los agentes políticos y técnicos y dinámica de funcionamiento*, INAP y Universidad del País Vasco, Madrid.

**PORTADA**

**SUMARIO**

**PRESENTACIÓN**

**ÁREAS DE ESTUDIO**

---

**NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO**

**NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO**

**NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS**

**ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA**

**CALIDAD DEMOCRÁTICA**

**AGENDA**

---

**ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019**

**ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020**

**CRÉDITOS**

**INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES**

**LISTA DE EVALUADORES**

- SÁENZ ROYO, Eva (2014): Desmontando mitos sobre el Estado autonómico para una reforma constitucional en serio, Marcial Pons, Madrid.
- SCHARPF, Fritz W.; REISSERT, Bernd y SCHNABEL, Fritz (1976): Politikverflechtung: Theorie und Empirie des kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik, Scriptor Verlag Kronberg, Alemania.
- TAJADURA, Javier (1998): El principio de cooperación en el Estado autonómico, Comares, Granada.
- TAJADURA, Javier (2018): “La Conferencia de Presidentes: origen, evolución y perspectivas de reforma”, en Revista de Derecho Político, núm. 101, UNED, Madrid, pp. 549-572.
- WACHENDORFER-SCHMIDT, Ute (2003): Politikverflechtung im vereinigten Deutschland, Westdeutscher Verlag, Wiesbaden. ■

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

---

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO

**NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS**

ACTUALIDAD  
IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

---

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019

ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

## NOVEDADES PARLAMENTARIAS OLGA HERRAIZ SERRANO

NOTA

CRÓNICA DE LAS ELECCIONES A LAS CORTES DE ARAGÓN  
DE 26 DE MAYO DE 2019  
por Enrique Cebrián Zazurca



PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

NOTA

**CRÓNICA DE LAS ELECCIONES A LAS CORTES DE ARAGÓN  
DE 26 DE MAYO DE 2019**por **Enrique Cebrián Zazurca**

Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Zaragoza

El día 2 de abril de 2019 se publicaba en el Boletín Oficial de Aragón el Decreto de 1 de abril de 2019, del Presidente, por el que se convocaban elecciones a las Cortes de Aragón, a celebrar en la fecha del 26 de mayo siguiente. En atención a lo dispuesto por los artículos 36 del Estatuto de Autonomía de Aragón (EAAr) y 13 de la Ley Electoral de la Comunidad Autónoma de Aragón (LEAr) habría de elegirse un total de 67 Diputados, con base en el siguiente reparto: 35 correspondientes a la provincia de Zaragoza, 18 a la de Huesca y 14 a la de Teruel.

Con respecto a este reparto por provincias se hace necesario llevar a cabo una breve aclaración: si se aplicaban las normas contenidas en el artículo 13 LEAr, y atendiendo a las variaciones poblacionales, a la provincia de Teruel le tendría que haber correspondido un escaño menos y a la provincia de Zaragoza un escaño más. Que la provincia aragonesa menos poblada –una de las provincias, además, que de manera más clara representa a escala nacional la problemática de la conocida como ‘España vacía’– perdiera un asiento en las Cortes en beneficio de la provincia aragonesa más poblada fue visto por las distintas fuerzas políticas como algo cuya defensa de cara a la opinión pública –y más ante la inminencia de un proceso electoral– podría resultar impopular. Por ese motivo –y aunque se hizo *in extremis* y habiendo existido previamente otras propuestas provenientes de distintos partidos– se optó por reformar la LEAr con la unanimidad de todos los grupos de las Cortes aragonesas y en el sentido que ahora se verá. Fue la Ley 9/2019, de 29 de marzo, la que reformó la Ley de 1987 y la que en su Preámbulo sintetiza la circunstancia que origina la reforma: “En un momento en el que la despoblación está en la agenda política, parece poco razonable que las Cortes aragonesas, en desarrollo de su función legislativa, no actúen en la norma de referencia para evitar que se produzca esta situación de pérdida de representación en la provincia de Teruel”. La reforma operada lo es del artículo 13 LEAr y consiste en sustituir las referencias a la población de derecho por referencias a la población censal. De esta manera, tras ese cambio, la aplicación de las reglas electorales contenidas en este artículo siguen dando como resultado 35 Diputados para Zaragoza, 18 para Huesca y 14 para Teruel.

Desde mi punto de vista fue esta una forma de proceder muy poco adecuada, que no resuelve ningún problema (tan solo se limita a esconder el polvo debajo de la alfombra) y que sin embargo asesta un golpe importante al propio concepto de democracia representativa, puesto que parte de la base de que los representantes lo son solo de las personas inscritas en el censo electoral y no del conjunto de la población. Considero que es una reforma que presenta graves reparos en cuanto a su constitucionalidad, ya que puede entenderse que vulnera el derecho a participar en los asuntos públicos por medio de representantes y que confunde el ejercicio de un derecho fundamental con su titularidad.

El número de electores llamados a participar en las elecciones fue de 1.018.530, si bien el número efectivo de participantes fue de 673.880, situándose la participación en el 68,08%. 662.753 fueron votos a candidaturas, mientras que 6.587 fueron votos en blanco y 4.540 lo fueron nulos.

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

Por provincias, el número de los llamados a participar en Zaragoza fue de 738.249, siendo 484.583 el número de votantes definitivo, siendo por tanto la participación de un 67,59%. De los votos emitidos 477.594 fueron votos a candidaturas, 4.265 votos en blanco y 2.724 votos nulos.

En la provincia de Huesca, el número de electores fue de 172.587 y el de votantes de 114.268. Una participación, por lo tanto, del 68,94%. 111.938 fueron votos a candidaturas, 1.397 votos en blanco y 933 votos nulos.

En el caso de la provincia de Teruel, 107.694 fueron los electores y 75.029 los votantes. La participación fue del 70,11%. De los votos emitidos 73.221 fueron destinados a candidaturas, mientras que 925 fueron en blanco y 883 nulos.

Si nos detenemos en los resultados electorales obtenidos por las distintas fuerzas políticas que obtuvieron representación nos encontramos con que el Partido Socialista Obrero Español (PSOE) fue el ganador de las elecciones habiendo obtenido 206.400 votos (30,81% de los votos) y 24 escaños, le siguió el Partido Popular (PP) con 139.660 votos (20,87%) y 16 escaños, Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía (C's) con 111.602 votos (16,7%) y 12 escaños, Podemos-Equo con 54.252 votos (8,08%) y 5 escaños, Chunta Aragonesista (CHA) con 41.879 votos (6,26%) y 3 escaños, Vox con 40.671 votos (6,08%) y 3 escaños, Partido Aragonés (PAR) con 33.978 votos (5,06%) y 3 escaños e Izquierda Unida de Aragón con 22.229 votos (3,33%) y 1 escaño.

Por provincias, en Zaragoza el PSOE obtuvo 144.888 votos (30,06%) y 11 escaños, el PP 98.014 votos (20,37%) y 8 escaños, C's 85.681 votos (17,79%) y 7 escaños, Podemos-Equo 40.508 votos (8,37%) y 3 escaños, CHA 33.323 votos (6,92%) y 2 escaños, Vox 31.103 votos (6,45%) y 2 escaños, el PAR 17.333 votos (3,61%) y 1 escaño e Izquierda Unida 17.246 votos (3,58%) y 1 escaño.

En Huesca, el PSOE recabó 38.185 votos (33,68%) y consiguió 7 escaños, el PP 23.794 votos (21,03%) y 4 escaños, C's 15.769 votos (13,91%) y 3 escaños, Podemos-Equo 9.352 votos (8,21%) y 1 escaño, el PAR 8.960 votos (7,9%) y 1 escaño, Vox 6.043 votos (5,35%) y 1 escaño y CHA 5.160 votos (4,49%) y 1 escaño.

Por su parte, en la provincia de Teruel el PSOE logró 23.327 votos (31,33%) y 6 escaños, el PP 17.852 votos (24%) y 4 escaños, C's 10.152 votos (13,8%) y 2 escaños, el PAR 7.685 votos (10,34%) y 1 escaño y Podemos-Equo 4.392 votos (5,91%) y 1 escaño.

Las Cortes de Aragón se constituyeron el 20 de junio de 2019, a las 11 horas [en aplicación del artículo 5 del Decreto de 1 de abril y del artículo 11 del Reglamento de las Cortes de Aragón (RCA)], dando paso a la X Legislatura del Parlamento aragonés. En esta sesión constitutiva –ex artículos 39 EAAR y 15, 16, 17 y 136 RCA– fue elegido Presidente de las Cortes de Aragón por mayoría absoluta el socialista D. Javier Sada Beltrán, con treinta y seis votos a favor y treinta y un votos en blanco. Asimismo, en esta sesión –en aplicación de lo recogido en los artículos 39 EAAR y 15, 16, 18 y 136 RCA– fue elegida Vicepresidenta Primera de las Cortes la socialista Dña. María del Mar Rodrigo Pla (con treinta y seis votos a favor) y Vicepresidente Segundo el diputado de C's D. Ramiro Domínguez Bujeda (con veintiocho votos a favor); se computaron tres votos en blanco. Por último –desarrollando los artículos 39 EAAR y 15, 16, 18 y 136 RCA– se eligió a Dña. Itxaso Cabrera Gil, de Podemos-Equo, Secretaria Primera de la Mesa y a D. Jesús Fuertes Jarque, del Partido Popular, Secretario Segundo; la primera contó con treinta y tres votos y el segundo con veintiocho, dándose seis votos en blanco.

Característica inveterada de las Cortes de Aragón es la de su pluralidad política. Este pluripartidismo se vio incrementado en la anterior Legislatura con la incorporación

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

de Podemos y Ciudadanos y esta circunstancia queda ahora todavía más remarcada con la entrada de Vox en el Parlamento. Con base en el artículo 39.5 EAAR, el artículo 43 RCA fija en tres el número mínimo necesario para poder constituir un Grupo Parlamentario. Por su parte, los artículos 46 y 47 RCA permiten a los Diputados pertenecientes al Grupo Mixto la posibilidad de constituirse en Agrupación Parlamentaria, opción a la que se acogió el único Diputado de la cámara que se encontraba en tal situación. Son, por consiguiente, siete los Grupos Parlamentarios con presencia en la cámara, a los que hay que sumar una Agrupación Parlamentaria. Son estos (con sus respectivos portavoces):

- Grupo Parlamentario Socialista:  
D. Vicente Guillén Izquierdo.
- Grupo Parlamentario Popular de las Cortes de Aragón:  
D. Luis María Beamonte Mesa.
- Grupo Parlamentario Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía:  
D. Daniel Pérez Calvo.
- Grupo Parlamentario Podemos-EQUO Aragón:  
Dña. María Eugenia Díaz Calvo.
- Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista:  
D. José Luis Soro Domingo.
- Grupo Parlamentario Vox en Aragón:  
D. David Arranz Ballesteros.
- Grupo Parlamentario Aragonés:  
D. Arturo Aliaga López.
- Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón:  
D. Álvaro Sanz Remón.

El pluripartidismo parlamentario comentado traía históricamente en Aragón como consecuencia la existencia de Gobiernos de coalición, incluso de Gobiernos de coalición cuyo Presidente recibía para su investidura el apoyo de otros partidos además de los que formaban la propia coalición. Del mismo modo que el pluralismo ha crecido en sede parlamentaria, de manera mucho más notable comparativamente lo ha hecho en sede gubernamental, alumbrando un gobierno de coalición entre cuatro fuerzas políticas, contando el Presidente para su investidura con el apoyo además de una quinta, aunque esta no resultase determinante para alcanzar la mayoría. Así, PSOE, Podemos, CHA y PAR son los cuatro partidos políticos integrantes de la coalición de Gobierno e Izquierda Unida fue la formación que apoyó también la investidura del Presidente. Los cuatro socios suscribieron el día 1 de agosto el denominado Acuerdo de Investidura y Gobernabilidad para la X Legislatura en Aragón, con ciento treinta y dos bases programáticas y con la inclusión de mecanismos de coordinación, desarrollo y seguimiento.

Este acuerdo –que, como hemos visto hace referencia expresa en su título a la investidura y no solo a la gobernabilidad– llegó sin embargo, contra toda lógica, un día después de que se hubiera hecho efectiva la citada investidura. En efecto, los días 30 y 31 de julio se celebró en las Cortes de Aragón sesión plenaria destinada al debate de investidura del candidato a Presidente del Gobierno de Aragón propuesto por el Presidente de las Cortes. Se trataba del Diputado D. Javier Lambán Montañés, cabeza

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

de lista del PSOE por la circunscripción de Zaragoza y Secretario General de este partido en Aragón. D. Javier Lambán venía de ser, además, Presidente de la Comunidad Autónoma en la anterior Legislatura. En la votación final –llevada a cabo de acuerdo con los artículos 46.1 y 48.2 EAAr y 135, 216.5 y 216.6 RCA– resultó elegido el candidato por mayoría absoluta, contando con el apoyo de treinta seis votos favorables (los de los Diputados pertenecientes a los cinco partidos antes indicados), mientras que cosechó treinta y un votos negativos (los de los Diputados de PP, C's y Vox), no produciéndose ninguna abstención.

El Boletín Oficial del Estado publicaba el 3 de agosto el Real Decreto de nombramiento de D. Javier Lambán como Presidente de Aragón.

El 5 de agosto el Presidente dictó el Decreto de modificación de la organización de la Administración de la Comunidad Autónoma y de asignación de competencias a los Departamentos y con esa misma fecha se dictaron los correspondientes Decretos de nombramiento de los Consejeros. El Gobierno de Aragón ha quedado organizado según la siguiente estructura departamental y con estos titulares:

- Vicepresidencia:  
D. Arturo Aliaga López (PAR).
- Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales:  
Dña. María Teresa Pérez Esteban (PSOE).
- Departamento de Industria, Competitividad y Desarrollo Empresarial:  
D. Arturo Aliaga López (PAR).
- Departamento de Ciencia, Universidad y Sociedad del Conocimiento:  
Dña. María Eugenia Díaz Calvo (Podemos).
- Departamento de Vertebración del Territorio, Movilidad y Vivienda:  
D. José Luis Soro Domingo (CHA).
- Departamento de Economía, Planificación y Empleo:  
Dña. Marta Gastón Menal (PSOE).
- Departamento de Hacienda y Administración Pública:  
D. Carlos Pérez Anadón (PSOE).
- Departamento de Educación, Cultura y Deporte:  
D. Felipe Faci Lázaro (PSOE).
- Departamento de Ciudadanía y Derechos Sociales:  
Dña. María Victoria Broto Cosculluela (PSOE).
- Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente:  
D. Joaquín Olona Blasco (PSOE).
- Departamento de Sanidad:  
Dña. Pilar Ventura Contreras (PSOE).

Cabe aclarar que las Direcciones Generales de cada Departamento han sido cubiertas por lo general por personas afines al partido al que pertenece el Consejero o Consejera, si bien CHA se ha reservado la Dirección General de Política Lingüística dentro del Departamento de Educación, Cultura y Deporte (algo que ya venía ocurriendo en el

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

anterior Gobierno) y Podemos ha hecho lo mismo con las Direcciones Generales de Medio Natural y Gestión Forestal y de Cambio Climático y Educación Ambiental dentro del Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente y con el Instituto Aragonés de la Mujer dentro del Departamento de Ciudadanía y Derechos Sociales.

Para concluir esta crónica, ha de señalarse que el 5 de septiembre el Pleno de las Cortes de Aragón –en desarrollo de los artículos 69.5 de la Constitución, 41 c) EAAr, 277-285 RCA, así como de la Ley 18/2003, de 11 de julio, sobre designación de Senadores en representación de la Comunidad Autónoma– designó para tales puestos a D. Clemente Sánchez Garnica y a Dña. Luisa Fernanda Rudi Úbeda. D. Clemente Sánchez Garnica –dirigente del PAR, que había ocupado un escaño en el Senado desde el mes de febrero anterior hasta la extinción de la Diputación Permanente– fue propuesto por el Grupo Parlamentario Socialista, como reflejo de los pactos alcanzados por PSOE y PAR y recibió el apoyo de 27 Diputados (los de los Grupos Parlamentarios Socialista y Aragonés). Dña. Luisa Fernanda Rudi, propuesta por el Grupo Parlamentario Popular, había sido ya Senadora en representación de la Comunidad Autónoma de Aragón en la anterior Legislatura y resultó de nuevo designada con 16 apoyos (los de los Diputados del Grupo Popular). Se emitieron 24 votos en blanco. ■

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

---

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS

**ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA**

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

---

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019

ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

## **ACTUALIDAD IBEROAMERICANA** **FERNANDO REVIRIEGO PICÓN**

INFORME

LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE PRODUCTOS CULTURALES DE LOS  
PUEBLOS INDÍGENAS EN MÉXICO: SITUACIÓN JURÍDICA ACTUAL  
por María Elizabeth López Ledesma y Felipe Gómez Gómez

INFORME

LAS ADMINISTRACIONES REGULADORAS INDEPENDIENTES:  
¿MITO O REALIDAD EN LA REPÚBLICA DOMINICANA?  
por Roberto Medina Reyes

INFORME

COLOMBIA: CORTE CONSTITUCIONAL, RAZÓN PÚBLICA  
Y POBLACIÓN CARCELARIA  
por John Fernando Restrepo Tamayo y Johana María Maya Ortiz

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIAS**ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA**

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME

**LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE PRODUCTOS CULTURALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN MÉXICO: SITUACIÓN JURÍDICA ACTUAL**por **María Elizabeth López Ledesma**

Investigadora de tiempo completo de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México

**Felipe Gómez Gómez**

Maestro en Estudios Latinoamericanos por la Universidad Autónoma de México

**RESUMEN**

El patrimonio cultural como elemento de identidad que aún preservan los pueblos indígenas, ha tenido procesos concretos de reconocimiento. En el ámbito internacional existen destacados avances en el reconocimiento de este derecho, el cual se analiza en este trabajo. Dentro de esta construcción jurídica, es necesario incorporar importantes disposiciones tendientes a la protección de las diversas manifestaciones de la identidad cultural que se ven reflejadas en la creación de diseños, marca y productos que enriquecen la tradición de los Estados. En el caso mexicano se observa un vacío legal, de modo que los productos y diseños artesanales se encuentran en desprotección por no contar con el marco jurídico que de protección a la producción cultural colectiva de los pueblos indígenas en México. De allí la necesidad de construir un amplio edificio jurídico que resguarde la propiedad intelectual colectiva indígena.

**Palabras clave:** patrimonio cultural, identidad cultural, protección producción cultural, pueblos indígenas, México

**ABSTRACT**

Cultural heritage, as an element of identity that indigenous peoples still preserve, has had concrete processes of recognition. At the international level, there are outstanding developments in the recognition of this right, which is discussed in this work. Within this legal construction, it is necessary to incorporate important provisions aimed at the protection of the various manifestations of cultural identity that are reflected in the creation of designs, brand and products that enrich tradition States. In the Mexican case there is a legal vacuum, so that artisanal products and designs are in the dark because they do not have the legal framework that protects the collective cultural production of indigenous peoples in Mexico. Hence the need to build a large judiciary building that safeguards indigenous collective intellectual property.

**Keywords:** cultural heritage, cultural identity, cultural production protection, indigenous peoples, Mexico

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****I. INTRODUCCIÓN**

Los derechos colectivos de los pueblos indígenas descansan en el derecho medular de la libre determinación, este derecho humano, constituye la columna vertebral de otros derechos que a su vez se interrelacionan y especifican, tales como: de consulta, participación, al buen vivir, salud, trabajo, doble jurisdicción, educación, a la cultura, a sus territorios ancestrales, a la justicia, la protección de la propiedad intelectual. El catálogo de derechos enunciados ejemplifica la enorme dimensión que circunscribe el derecho a la libre determinación, que en aras de su defensa, reconocimiento y protección es necesario dedicar de forma específica a cada uno de ellos.

La situación de necesidad que se presenta en la actualidad mexicana con respecto a la protección a la propiedad intelectual de los pueblos indígenas, es lo que ha provocado nuestro interés por un tema escasamente tratado, tanto en el ámbito legislativo como jurisprudencial mexicano, pero con una importancia trascendental para estos grupos vulnerables ya que el uso, apropiación o plagio sin su consulta previa, libre e informada y respectivo consentimiento, además de violar el derecho a la libre determinación impacta en el derecho a la cultura en lo que atañe a la conservación de su identidad cultural, cuestión que se agrava cuando no se recibe o es desproporcionada la remuneración o regalías, ambas situaciones son lesivas.

México ha sido protagonista al vulnerarse la propiedad intelectual de textiles y diseños mediante apropiación y/o plagio de diseños originarios, algunos de ellos son los que marcas como: Mango consumó con el uso de los diseños la comunidad de Tenango; Dior por otra parte, hace uso de diseños huicholes y por último mencionamos el caso con el plagio de los hupiles mixes de Santa María Tlahuitoltepec, Oaxaca por la diseñadora francesa Isabel Marant, de este último de forma específica haremos referencia en la presente investigación.

Importante distinguir los vocablos apropiación y plagio. La apropiación cultural se define como “la adopción o uso de elementos culturales por parte de miembros de otra cultura”. En un sentido negativo, se trata de personas ajenas a un sector de la población que utilizan sus creaciones para lucrar con ellas, sin reconocer la propiedad intelectual, o simplemente sin valorar el origen y sin tomar en cuenta las tradiciones de las que vienen, despojándolas de su significado y banalizando su uso (Young, 2010). Por su parte el término de plagio se utiliza en el campo de los derechos de autor. Lo que hay que considerar es que ambos vocablos producen los mismos efectos negativos en la protección de la propiedad intelectual indígena.

De acuerdo a panorama señalado habrá que agregar otras cuestiones que en nada lo favorecen como la de considerar que los pueblos indígenas carecen de la asesoría legal correspondiente; por otra parte, desde el ámbito de la investigación consideramos necesario hacer énfasis en las dificultades con las que se cuenta al investigar el tema que tratamos, por la inexistencia de criterios jurisprudenciales que bien podrían reforzar la protección, así como el escaso desarrollo doctrinario, lo que dificulta el fundamento doctrinario y jurisprudencial para aplicar el rigor científico, es por ello que hay un vacío no solo en la protección sino en fuentes de investigación primarias, sólo contamos con noticias periodísticas, recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y algunos desarrollos en artículos de revistas y de páginas electrónicas que se avoquen al problema pero que en general coinciden en el problema y la no actuación del Estado mexicano al respecto.

Es lamentable que, México no haya reforzado el marco legislativo débil y por otra parte que las marcas señaladas se amparen en manifestar que solo se inspiran en México y que constituye un homenaje a la cultura indígena mexicana para incorporar



**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

sus diseños en sus colecciones cuya finalidad es hacer un tributo u homenaje a las culturas ancestrales.

La propiedad de la creación cultural en México objeto de apropiación, ya sea de conocimientos ancestrales en farmacéutica, agronomía para ser explotadas por industrias extranjeras, lo mismo que diseños en modas, tráfico ilícito de bienes culturales sin que se respete la propiedad intelectual ancestral, se encuentra desprotegida dentro del Estado mexicano, ya que en la propia ley Federal de Propiedad Intelectual no prevé la protección de derechos colectivos de propiedad intelectual de la misma forma que los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, nos referimos al uso de modelos, dibujos, diseños, figuras, símbolos gráficos, en fin aquellos elementos culturales ancestrales como la música, arte, expresiones tradicionales cuyo uso comercial fuera posible reconociendo la autoría de los mismos.

Ante este panorama surgen las siguientes dudas: ¿Existe la protección jurídica a la propiedad intelectual colectiva de los pueblos indígenas? En caso de ser afirmativa la respuesta ¿ha sido efectiva la protección? ¿Por otra parte, la protección jurídica de la propiedad intelectual y la protección de la cultura que envuelve al patrimonio cultural material e inmaterial se puede o debe reforzar con la protección que aporta la propiedad intelectual? ¿Ambos derechos están interrelacionados, pero no se han ocupado en fomentarla tanto los operadores jurídicos entendiéndose autoridades encargadas de administrar justicia, los defensores de esos derechos y la propia jurisprudencia internacional, regional y nacional?

Para responder a estas interrogantes haremos referencia a los marcos de protección universal, regional y nacional, tanto del derecho a la propiedad intelectual como el derecho a la cultura. Dentro del marco jurídico nacional mexicano se hará el estudio de caso por ser de especial interés para los autores de la presente investigación por ser nacionales de los países mencionados, además de formar parte de pueblos indígenas, y por otra parte, mostrar el papel que desempeña el Estado para la protección de la propiedad intelectual de los pueblos indígenas, de esta forma obtener un breve panorama de la problemática entorno al reconocimiento y protección de ambos derechos: propiedad intelectual y derecho a la cultura- y en este sentido determinar la evolución y solución a dichos conflictos.

Nuestra investigación la abordaremos del ámbito Universal de los Derechos Humanos (En adelante DDHH), hasta llegar al ámbito Nacional a partir de método documental apoyándonos en la doctrina y marco jurídico de los ámbitos señalados.

## **II. ASPECTOS GENERALES DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y EL DERECHO HUMANO A LA CONSERVACIÓN DE LA CULTURA**

Este apartado tiene la finalidad de señalar los avances de protección jurídica de la propiedad intelectual de la creación indígena, para ello es necesario revelar la interrelación entre los derechos humanos de la propiedad intelectual y el derecho a la cultura en cuanto a su preservación, difusión y restitución. Haremos un desglose de los instrumentos internacionales de ambos marcos protectores que aportan luz al problema de la propiedad intelectual que nos ocupa.

El derecho humano a la cultura es de interés internacional por el reconocimiento que se ha dado a los pueblos indígenas en el marco internacional de protección que ha permeado a los sistemas nacionales en lo que a derechos humanos colectivos se refiere, formando el eje del derecho de la libre determinación de los pueblos indígenas.

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

El derecho a la propiedad intelectual por su parte, va unido estrechamente con el derecho a la cultura, es decir a la producción cultural e institucional de los pueblos indígenas. La función primordial de la propiedad intelectual en esta interacción es proteger ese patrimonio cultural indígena de la apropiación y uso ajeno, en este sentido podremos decir que los avances en protección a la propiedad intelectual de los conocimientos e instituciones ancestrales de los pueblos indígenas se ve reforzada con otro marco jurídico de protección que es el que aporta el derecho internacional de la cultura al tener como objetivos específicos la protección y preservación de bienes culturales producidos por los pueblos indígenas.

Por otra parte, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (En adelante OMPI), da fundamento a la interrelación de ambos derechos humanos colectivos al afirmar que: “El patrimonio cultural e intelectual de los pueblos indígenas está formado por las prácticas, los conocimientos y los modos de vida tradicionales que caracterizan a un pueblo determinado” (OMPI, 2018). Los conservadores de la propiedad cultural e intelectual de los pueblos indígenas deben guiarse por las costumbres, leyes y prácticas de la comunidad y pueden ser individuos, un clan o la población en su conjunto. El patrimonio de un pueblo indígena comprende: la lengua, el arte, la música, la danza, la canción y las ceremonias, las prácticas y los conocimientos agrícolas, técnicos y ecológicos, la espiritualidad, los sitios sagrados y los restos humanos ancestrales y la documentación sobre los elementos precedentes.

El patrimonio cultural de los pueblos indígenas también denominado *ancestral*, es el creado por sus antepasados y que en el devenir de los días se conserva, practica y transmite, mismo que ha sufrido desde la época colonial destrucción, tráfico y apropiación, es por lo tanto un problema que se inicia en etapa pretérita y que hasta hoy en día constituye una práctica incesante para el que los Estados por su parte poco han hecho, pues si bien es cierto, el avance en propiedad intelectual a través de instrumentos internacionales deja en manos de los Estados la creación del marco jurídico específico inserto en su normativa doméstica, éstos no se han encauzado a realizarlo.

Existen además problemas de fondo que es necesario resolver en pro de la propiedad intelectual colectiva indígena con relación a otros agentes o actores, es decir, con la sociedad en general e instituciones con las que se comercia toda su producción sin su anuencia.

Dentro de las causas se pueden mencionar algunas asimetrías (Zerda-Sarmiento, 2011:3):

- a) culturales entre ambas partes (indígenas-no indígenas);
- b) de cómo realizar las negociaciones con la otra parte;
- c) en los criterios para asignarle valor por ambas partes;
- d) en la eficacia de los conocimientos objeto a comerciar; y
- e) en relación al cumplimiento del acuerdo entre ambas partes.

Hay que tomar en cuenta que los conocimientos ancestrales abarcan un número muy amplio de instituciones, no solo el de la farmacéutica que es la que ha recibido un trato más amplio y notorio en el régimen jurídico aún incipiente de la propiedad intelectual ancestral, como es el caso de Perú, sino que son todas aquellos productos de la actividad intelectual que dentro de una sociedad -en este caso la indígena-, se manifiestan en todos los aspectos de su vida cotidiana es así que comprenden “todos los conocimientos sobre los bosques, los suelos, los animales y la manufactura de los instrumentos necesarios para mantener la vida en la comunidad. Entre éstos se encuentran los conocimientos curadores del chamán, el conocimiento especializado de canciones, canciones-oraciones y danzas. También incluyen los conocimientos de las mujeres sobre la crianza de los hijos, la agricultura, formas de arte y relaciones

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

sociales” (Zerda-Sarmiento, 2001:9) a las que añadimos producción textil, alimenticia y algunas otras que forman parte de su día a día.

Es por lo anterior que el tema de la propiedad intelectual aún no se materializa, se requiere de esfuerzos nacionales, en los ámbitos de la investigación y de la ONGS, el seguir el camino hacia una plena protección de la propiedad intelectual que emerge en los pueblos indígenas y que tiene además, un interés esencial para la viabilidad al derecho humano a la cultura, es decir a su preservación, promoción y sobre todo para la restitución de aquellos conocimientos ancestrales que han perdido, y que algunos instrumentos internacionales como la Declaración de Naciones Unidas y la Americana de los Pueblos Indígenas en materia de la cultura lo enfatiza, nos referimos al derecho a que “se les restituya”.

### **III. MARCO JURÍDICO DE PROTECCIÓN UNIVERSAL, REGIONAL AMERICANO Y NACIONAL DE LA PROPIEDAD INTELLECTUAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS**

#### **1. Marco Jurídico Internacional**

Dentro del ámbito de las Naciones Unidas se han dado avances en el tema de la propiedad intelectual de la producción indígena a través de algunos trabajos como el estudio de la Presidenta del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, (Daes, 1977) que en la introducción del mismo señala:

Para los pueblos indígenas de todo el mundo, la cuestión de protección de la propiedad cultural e intelectual ha cobrado creciente urgencia e importancia. El concepto mismo de “indígena” comprende la idea de una cultura y un estilo de vida distintos e independientes, basados en antiguos conocimientos y tradiciones, vinculados fundamentalmente a un territorio específico. Los pueblos indígenas no pueden sobrevivir ni ejercer sus derechos humanos fundamentales como naciones, sociedades y poblaciones distintas si no pueden conservar, recuperar, desarrollar y transmitir los conocimientos que han heredado de sus antepasados. Nosotros agregaríamos que no pueden ejercer plenamente su derecho esencial a la libre determinación sin ostentar la viabilidad de su derecho humano a la cultura.

El Convenio de 14 de julio de 1967, de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual e Instrumento de ratificación de 12 de mayo de 1969,<sup>1</sup> no incorpora dentro de su texto el relativo a la propiedad intelectual de pueblos indígenas (En adelante PIPPII), sin embargo en 1999 OMPI organiza 9 misiones a 28 países del sur de América, caribe y África, para el estudio e identificación de los principales problemas con respecto a la propiedad intelectual que enfrentan los pueblos indígenas con motivo de sus conocimientos ancestrales. (Salazar Loggiodice, 2009:91) Cuyos resultados no fueron de forma alguna alentadores, al comprobar que no solo en América, sino que en otros continentes la explotación de la propiedad intelectual en nada ha beneficiado a los pueblos ancestrales en la conservación de la cultura, de la identidad cultural y aún menos en la economía de los mismos., a pesar de los desarrollos convencionales gestados a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

Es por tanto necesario identificar el marco legislativo universal para determinar que dificultades enfrenta este Sistema Universal para lograr la plena protección de la propiedad intelectual de los pueblos indígenas.

Los instrumentos internacionales al respecto de la PI no hacen referencia a los Pueblos indígenas así que constituyen un marco jurídico general y no específico<sup>2</sup>.

Por otra parte, los conocimientos tradicionales en el contexto internacional de la propiedad intelectual, se contextualizan en instrumentos vinculantes y *Soft law* que va dando visibilidad y protección al patrimonio cultural material e inmaterial de los pueblos indígenas, los que se manifiestan en sus conocimientos e instituciones ancestrales.

El Convenio de Berna producto de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI, 2019), señala en materia de propiedad intelectual, derechos de autor y derechos conexos, principios que pueden aplicarse a la producción indígena. Esta protección a partir de principios se funda en tres de ellos que son básicos y aplicables al contexto de la propiedad indígena: a) *trato nacional*: Las obras de autores extranjeros son objeto de la misma protección que la de los nacionales; b) *protección automática*: La protección no deberá estar subordinada al cumplimiento de formalidad alguna. No se puede exigir el registro. En este supuesto la propiedad cultural indígena puede obviar este registro, tal vez comprobando su origen ancestral a través de un peritaje cultural de los bienes de referencia; y c) *principio de la "independencia" de la protección*: esto significa que la salvaguardia de este derecho es independiente de si esta protección existe en el país de origen de la obra.

Otro instrumento importante es el Acuerdo de Aspectos de los derechos de Propiedad Intelectual (ADPIC o TRIPS) que fortalecen los principios del Convenio de Berna relacionados con el comercio. Este documento tiene como uno de sus objetivos extender los principios de Berna, es decir, obliga a los estados signatarios del Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio (OMC, 2019) a su respeto y debido cumplimiento.

Queda de manifiesto que el marco de protección universal de la PIPPII es limitado, solo se tiene un marco jurídico general al que los PPII tienen que adaptarse, es decir, intentar tener cabida dentro de un sistema general y de asimilación con los no indígenas, que en el mayor de los casos es desconocido, que por otra parte, deja a los gobiernos de los Estados que han ratificado estos instrumentos con la tarea de adaptarlos a su legislación interna y de crear los mecanismos para que se lleven a efecto; también queda visible que es un sistema de protección que no se interrelaciona con el tema

2. Convenio de 29 de octubre de 1971, para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas, ratificado por México Ratificación: 11 de septiembre de 1973; Convención Universal de Ginebra sobre Derechos de Autor de 6 de septiembre de 1952, revisada en París el 24 de julio de 1971 e Instrumento de ratificación de 7 de marzo de 1974, ratificada por México el 12 de febrero de 1957; Convención Internacional de Roma sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, de 26 de octubre de 1961, e Instrumento de ratificación de 2 de agosto de 1991, ratificada por México el 17 de febrero de 1964; Convenio de Bruselas de 21 de mayo de 1974, sobre la distribución de señales portadoras de programas transmitidos por satélite, ratificada por México el 18 de marzo de 1976; Convenio de París de 1883 ratificado el 26 de julio de 1976; Tratado de Cooperación en materia de Patentes de 20 de abril de 1989. Ratificado por México el 01 de enero de 1995; Registro Internacional de Obras audiovisuales («Tratado sobre Registro de Películas») No ratificado por México; Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio y Acuerdos anejos, entendimiento relativo a los compromisos en materia de servicios financieros y Acuerdo sobre contratación pública, hechos en Marrakech el 15 de abril de 1994; ratificado por México el 12 de mayo de 2014 (Anexo 1C: Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio), e Instrumento de ratificación dado en Madrid a 30 de diciembre de 1994; Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derecho de Autor (Conferencia Diplomática sobre ciertas cuestiones derecho de autor y derechos conexos). Ginebra, 20 de diciembre de 1996, ratificado por México el 18 de mayo de 2000; Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre interpretación o ejecución y fonogramas (Conferencia Diplomática sobre ciertas cuestiones derecho de autor y derechos conexos), Ginebra, 2 a 20 de diciembre de 1996, ratificado por México el 17 de noviembre de 1999. Ver: <https://www.wipo.int/>

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

cultural, en el que se reconozca la creación intelectual de los PPII como creaciones culturales; por ello consideramos que es un sistema de protección asimilacionista, que no hace viable el derecho a la libre determinación respecto al tema que tratamos; criterio que se salva si intentamos interrelacionarlo con el sistema de protección del derecho humano a la cultura que ha desarrollado instrumentos que efectivamente tratan la propiedad intelectual colectiva e individual de los PPII.

Es conocido, pero aún no resuelto que: "...Siguiendo su sesgo habitual, las normas internacionales omiten prestar atención a los conocimientos ancestrales al no considerarlos como acreedores a la protección que brinda la propiedad intelectual, *verbigracia* como lo es la que es fruto de la investigación en los grandes centros científicos del norte. Así, conocimientos, prácticas, saberes y creaciones que se han ido elaborando colectivamente a lo largo de siglos, cuyos titulares son principalmente las comunidades de pequeños agricultores y los pueblos indígenas en cuyo seno carecen de valor comercial, son utilizados libremente en beneficio común y resultan ajenos completamente al concepto de «propiedad» ..." (Albin, 2004:98-99).

En virtud de lo anterior trataremos de revelar un marco jurídico que fortalezca al marco internacional y nacional de la PIPPII, visto desde el derecho humano a la cultura. De esta manera iniciamos con el instrumento internacional más trascendental que dio origen a la protección de derechos humanos, nos referimos a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Naciones Unidas, 2019), en cuyo artículo 27 se expone el derecho a participar en la vida cultural especificando el punto 2 el derecho a la protección de intereses morales y materiales del autor, lo que consideramos un gran avance, aunque no hace énfasis a PI sí que permite derivar este derecho a la Propiedad Intelectual con el tinte de universalidad por desprenderse del segundo numeral que reproducimos a continuación:

2. "Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora."

Desde el ámbito del derecho al patrimonio cultural el desarrollo de instrumentos internacionales ha permeado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos al reconocer en el artículo 27 número 1 y 2, el derecho humano a la cultura, así como a gozar de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de su producción científica, literaria y artística de que sea autora. Aunque no vinculante ofrece una visión futurista de la propiedad intelectual vinculada estrechamente con la cultura y el reconocimiento de ambas.

El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PDESC)<sup>3</sup>, aunque de forma general trata el derecho a la cultura hace mención sobre el goce de derechos morales y patrimoniales por las creaciones científicas e intelectuales, de forma individual. Consideramos que al tratarse de producción individual también es protectora de propiedad intelectual cultural indígena, aunque considerada en esta etapa como derecho de la propiedad y cultura desde su dimensión individual y no colectiva como se pretende y requiere en el presente, tiene el mérito de ser vinculante para los Estados que lo ratificaron y que al mismo tiempo reproduce el texto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos

Artículo 15:

"1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:  
a) Participar en la vida cultural; c) Beneficiarse de la protección de los intereses

## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”. Y corresponde al Estado hacer viable estas disposiciones.

Un hito trascendental es la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, considerando uno de sus aciertos el que pone de manifiesto la protección de la cultura y el derecho a:<sup>4</sup> preservar, conservar, proteger y desarrollar sus manifestaciones culturales. En consecuencia, se reconoce específicamente el derecho de los pueblos indígenas a mantener, proteger, desarrollar su patrimonio cultural, a practicar sus tradiciones y costumbres culturales que incluye ceremonias, objetos históricos, arqueológicos, arte, tecnología de la misma forma que también tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su *propiedad intelectual*. (Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2018:13)

Es al mismo tiempo, innovadora al señalar reparación por medio de mecanismos eficaces, que incluyen la restitución de bienes culturales de los que hayan sido privados y entre ellos se encuentran los diseños producción intelectual, esta disposición específica para pueblos indígenas, aunque no vinculante porque la declaración *per se*, no se sujeta a procedimiento de ratificación pero que si lo puede ser a través de implementar esta disposición en otros instrumentos o bien a partir de criterios jurisprudenciales al respecto; no obstante la jurisprudencia en los marcos universal, americano y nacional mexicano *no han tenido desarrollo*, dejan desvinculada esta conexión esencial y necesaria de cultura y propiedad intelectual.

La Organización de las Naciones Unidas para la Ciencia, Educación y Cultura (En adelante UNESCO) ha aportado un conjunto de instrumentos que forman parte medular de protección de la propiedad intelectual a través del régimen de protección cultural a través de hacer énfasis en la dimensión colectiva de protección a la cultura, tales instrumentos son<sup>5</sup>: la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial y Natural (Año 1972); la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural (Año 2001); Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (Año 2003); y la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales (Año 2005).

La Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, pone de relieve la gama que comprende este patrimonio inmaterial que es objeto de protección, de ello se desprende que la PIPPI es objeto de protección en los términos que establece la propia convención,<sup>6</sup> al asentar que la protección será colectiva e individual y abordar

4. Artículo 11 Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas:

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, objetos, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas.

2. Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.

5. Ratificadas todas por México: Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial. París 17/10/2003, ratificada por México el 14 de diciembre de 2005; Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático. París, 2 de noviembre de 2001, Ratificada el 05 de julio de 2006; la Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de expresiones culturales. París 20 de octubre de 2005; Ratificada el 05 de julio de 2006. Consulta: [www.unesco.org](http://www.unesco.org)

6. Artículo 1: Finalidades de la Convención .La presente Convención tiene las siguientes finalidades: a) la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial; b) el respeto del patrimonio cultural inmaterial de las comunidades, grupos e individuos de que se trate; c) la sensibilización en el plano local, nacional e internacional a la importancia del patrimonio cultural inmaterial y de su reconocimiento recíproco; d) la cooperación y asistencia internacionales

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

al mismo tiempo un concepto que involucra las manifestaciones culturales propias de los PPII, en el artículo 2.1 de definiciones señala:

1. “Se entiende por “patrimonio cultural inmaterial” los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas -junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes- que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural...”

El numeral 2 especifica la representación en se manifiesta este patrimonio, es decir en:

- a) ” tradiciones y expresiones orales, incluido el idioma como vehículo del patrimonio cultural inmaterial;
- b) artes del espectáculo;
- c) usos sociales, rituales y actos festivos;
- d) conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo;
- e) técnicas artesanales tradicionales”.

Por otra parte, la Convención sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales,<sup>7</sup> creada con la finalidad de fomentar y proteger la diversidad cultural<sup>8</sup>, es partícipe de la protección de la propiedad intelectual aunque de forma directa no lo manifiesta, pero sí que el sentido en los siguientes artículos dejan de manifiesto la intención, al afirmar que la producción indígena e instituciones forman parte de las expresiones las cuales el Estado debe proteger, lo importante es determinar si los marcos nacionales jurídicos de protección como el caso mexicano, han reconocido y fomentado lo expresado en la Convención<sup>9</sup>, para determinar si la

7. Aprobada en París, en octubre de 2005, en: [www.unesco.org](http://www.unesco.org) [Consulta: 18-06-2019].

8. Define así la diversidad cultural en el Artículo 4:

1. Diversidad cultural

La “diversidad cultural” se refiere a la multiplicidad de formas en que se expresan las culturas de los grupos y sociedades. Estas expresiones se transmiten dentro y entre los grupos y las sociedades.

La diversidad cultural se manifiesta no sólo en las diversas formas en que se expresa, enriquece y transmite el patrimonio cultural de la humanidad mediante la variedad de expresiones culturales, sino también a través de distintos modos de creación artística, producción, difusión, distribución y disfrute de las expresiones culturales, cualesquiera que sean los medios y tecnologías utilizados.

9. artículo 5 - Norma general relativa a los derechos y obligaciones

1. Las Partes, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, los principios del derecho internacional y los instrumentos de derechos humanos universalmente reconocidos, reafirman su derecho soberano a formular y aplicar sus políticas culturales y a adoptar medidas para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales, así como a reforzar la cooperación internacional para lograr los objetivos de la presente Convención.

Artículo 6 - Derechos de las Partes en el plano nacional

1. En el marco de sus políticas y medidas culturales, tal como se definen en el párrafo 6 del Artículo 4, y teniendo en cuenta sus circunstancias y necesidades particulares, las Partes podrán adoptar medidas para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales en sus respectivos territorios.

2. Esas medidas pueden consistir en:

- a) medidas reglamentarias encaminadas a la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales;
- b) medidas que brinden oportunidades, de modo apropiado, a las actividades y los bienes y servicios culturales nacionales, entre todas las actividades, bienes y servicios
- c) medidas encaminadas a proporcionar a las industrias culturales independientes nacionales y las actividades del sector no estructurado un acceso efectivo a los medios de producción, difusión y distribución de bienes y servicios culturales;
- d) medidas destinadas a conceder asistencia financiera pública;
- e) medidas encaminadas a alentar a organizaciones sin fines de lucro, así como a entidades públicas y privadas, artistas y otros profesionales de la cultura, a impulsar y promover el libre intercambio y circulación de ideas, expresiones culturales y actividades, bienes y servicios culturales, y a estimular en sus actividades el espíritu creativo y el espíritu de empresa;

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

propiedad intelectual de las expresiones culturales tiene la protección que se requiere. Este instrumento se aplica para protección individual y colectiva.

Consideramos que el aporte del derecho internacional de la cultura y al derecho de propiedad intelectual indígena tienen un papel fundamental de aportar opciones para resolver la apropiación indebida de propiedad intelectual y material de bienes culturales, aunque deja a los Estados el establecimiento de mecanismos, los cuales al parecer al menos en México se regulan en legislaciones como código penal, leyes reglamentarias, generales y ordinarias que hoy en día no instituyen la restitución como tal.

## 2. Sistema Interamericano de Protección a la Propiedad Intelectual

Este Sistema es producto de la evolución histórica, se ha ido nutriendo de los marcos nacionales. Hasta ahora el marco regional de protección a la PIPPII parte de la Declaración Americana de Derechos Humanos en la que se hace referencia a la PI individual en los términos del artículo 1, como uno de los beneficios del derecho a la cultura:

“Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos. Tiene asimismo derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas y artísticas de que sea autor”.<sup>10</sup>

La Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>11</sup> en su artículo 26 encomienda a los Estados parte la adopción de medidas para lograr un desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, sin hacer referencia específica a la propiedad intelectual y aún menos a los pueblos indígenas.

Es necesario en este apartado, citar la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en la que en su Artículo XIII, se destaca la identidad e integridad cultural, reconoce que “los pueblos indígenas tienen derecho a su propia identidad e integridad cultural, a su patrimonio cultural e intangible...” con lo que se protege la propiedad intelectual de forma tácita al ser patrimonio los diseños que elaboran a partir de conocimientos ancestrales de acuerdo a su cosmovisión.

Además en la Declaración en mención en el artículo XXVIII número 2 incluye cita de forma enfática a la propiedad intelectual colectiva de los pueblos indígenas a través de considerar que ésta comprende “los conocimientos y expresiones culturales tradicionales entre los cuales se encuentran los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos, los diseños y procedimientos ancestrales, las manifestaciones culturales, artísticas, espirituales, tecnológicas y científicas, el patrimonio

f) medidas destinadas a crear y apoyar de manera adecuada las instituciones de servicio público pertinentes;  
g) medidas encaminadas a respaldar y apoyar a los artistas y demás personas que participan en la creación de expresiones culturales;

h) medidas destinadas a promover la diversidad de los medios de comunicación social, comprendida la promoción del servicio público de radiodifusión.

Otras medidas de promoción y protección de las expresiones culturales. ver artículos: 7 y 8. En: [www.unesco.org](http://www.unesco.org). [Consulta: 25-06-2018]

10. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948 en: [www.oas.org](http://www.oas.org) [Consulta: 30-06-2018]

11. Adoptada en San José de Costa Rica el 22 noviembre 1969 y ratificada por México el 03 de febrero de 1981. Ver: <https://www.oas.org/>



**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

cultural e inmaterial, así como los conocimientos y desarrollos propios relacionados con la biodiversidad y la utilidad y cualidades de semillas, las plantas medicinales, la flora y la fauna”.

El artículo señalado, también reconoce el deber correlativo de “los Estados de proporcionar reparación por medio de mecanismos eficaces que podrá incluir la restitución [...] de los bienes culturales, intelectuales religiosos y espirituales de los que hayan sido privados sin su consentimiento, libre, previo informado en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres”.

En el ámbito del comercio internacional existen tratados de libre comercio ya sean bilaterales o multilaterales que basándose en instrumentos universales y regionales crean disposiciones relativas a la PI sin hacer referencia a los conocimientos y productos de los PPII, ejemplo de ellos son los Tratados de Libre Comercio (TLC), suscritos entre Estados Unidos de Norteamérica y los 9 países de América, que se caracterizan por ostentar de una estructura uniforme. “El texto está marcado por dos características relevantes”: primero, incorpora un conjunto significativo de disposiciones que fortalecen los derechos de propiedad intelectual y que van más allá del Acuerdo de Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual (ADPIC) y los tratados OMPI, especialmente en patentes farmacéuticas, derecho de autor en el mundo digital y observancia. Segundo, contiene también un conjunto de ambigüedades y silencios que evidencian el carácter incompleto de los tratados de libre comercio. En efecto, por un lado, los TLC toman como referencia al ADPIC y OMPI que contienen mayores flexibilidades. Y por otra parte no aluden a los aspectos cruciales tales como licencias obligatorias o el agotamiento nacional o internacional de derechos. Tampoco detallan mecanismos de implementación de las obligaciones (CEPAL, 2019).

El Protocolo de San Salvador, señala en el mismo sentido que el Pacto DESC del Sistema Universal el derecho a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le corresponde a toda persona de las reproducciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora (OAS, 2019). Los Estados partes del mismo promoverán la protección de estos derechos.

La Convención Interamericana sobre Derechos de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas,<sup>12</sup> reconoce y protege los derechos de autor de obras literarias, científicas y artísticas. Describe específicamente todo lo que pueda ser reproducido por escrito o alguna otra forma como litografías, grabaciones, y traducciones. Quedan protegidas por esa Convención las manifestaciones culturales de los PPII siempre y cuando sean reproducidas por los medios que se mencionan en la misma. Se sancionan las reproducciones ilícitas con el secuestro, aunada a la sanción que cada Estado que haya ratificado establezca en su sistema interno. México ratificó este instrumento el 31 de diciembre de 1946.

En el Acuerdo de Libre Comercio de las Américas (ALCA), compuesta por países miembros de la Comunidad Andina, el tema de conocimientos ancestrales está presente en la segunda reunión: “Innovación y conocimiento que efectúan las comunidades indígenas. Asimismo, consideran que debe implementarse un efectivo modo de que estos conocimientos sean preservados y puedan hacerse de más fácil acceso. La población de las comunidades indígenas en las Países Andinos y en general de la Región, resulta significativa, por lo que es importante analizar la relación existente

**PORTADA**

entre la protección del conocimiento tradicional y la propiedad intelectual y que sirve de antecedente al Estado Mexicano, puesto que no es miembro de esta Comunidad.

**SUMARIO****PRESENTACIÓN**

El objetivo no es establecer un régimen sobre la materia sino tratar exclusivamente sus vínculos con la propiedad intelectual. (ALCA, 2019).

**ÁREAS DE ESTUDIO**

La Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas<sup>13</sup> señala claramente que los PPII tienen derechos a conservar sus culturas:

**NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO**

Artículo VI. Derechos colectivos

**NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO**

“Los pueblos indígenas tienen derechos colectivos indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos. En este sentido, los Estados reconocen y respetan, el derecho de los pueblos indígenas a su actuar colectivo; a sus sistemas o instituciones jurídicos, sociales, políticos y económicos; a sus propias culturas; a profesar y practicar sus creencias espirituales; a usar sus propias lenguas e idiomas; y a sus tierras, territorios y recursos. Los Estados promoverán con la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas la coexistencia armónica de los derechos y sistemas de los grupos poblacionales y culturas.”

**NOVEDADES PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA**

Es de mencionar la parte en que se puntualiza el derecho a conservar su identidad cultural sumada a la protección de la misma, tal y como se desprende de la declaración de las Naciones Unidas, incluyendo la propiedad intelectual en los siguientes artículos:

**ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2019**

Identidad cultural Artículo XIII. Derecho a la identidad e integridad cultural

**ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020**

“1. Los pueblos indígenas tienen derecho a su propia identidad e integridad cultural y a su patrimonio cultural, tangible e intangible, incluyendo el histórico y ancestral, así como a la protección, preservación, mantenimiento y desarrollo de dicho patrimonio cultural para su continuidad colectiva y la de sus miembros, y para transmitirlo a las generaciones futuras.

**CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES**

2. Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.

**LISTA DE EVALUADORES**

3. Los Pueblos Indígenas tienen derecho a que se reconozcan y respeten todas sus formas de vida, cosmovisiones, espiritualidad, usos y costumbres, normas y tradiciones, formas de organización social, económica y política, formas de transmisión del conocimiento, instituciones, prácticas, creencias, valores, indumentaria y lenguas, reconociendo su interrelación, tal como se establece en esta Declaración.”

La protección de la Propiedad en el marco Regional queda subsumida en la protección general sin existir un marco específico para la PIPPII, al igual que en el marco jurídico universal. El Sistema Regional encuentra en el derecho a la cultura una protección

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

alterna, que se complementa con las disposiciones internas de cada Estado. Es necesario resaltar que, el desarrollo jurisprudencial regional, se ha enfocado a la propiedad territorial ancestral, quedando la dimensión intelectual en el desamparo tanto legislativo como jurisprudencial.

### **3. Sistema Nacional Mexicano de Protección de la Propiedad Intelectual de Pueblos Indígenas: Estudio de Caso**

A) Los derechos de la propiedad intelectual indígena en México y la apropiación ilegal de los diseños artesanales.

La propiedad intelectual de los pueblos indígenas en México, ha tenido históricamente escasa atención, quizás debe por una razón de fondo que se refiere al proceso histórico y social excluyente que invisibilizó y negó la existencia indígena, y con ella, la vasta producción y reproducción cultural de los pueblos originarios, la riqueza de sus conocimientos, cosmovisiones y praxis, impresas en este caso, de los diferentes productos y diseños artesanales.

Pero la lucha indígena dimanada principalmente en las últimas décadas del siglo XX, fue alcanzada inevitablemente por la tendencia mundial de la globalización, lo que permitió abrir un proceso social, cultural y económico bastante complejo. Las relaciones sociales de las comunidades se transformaron paulatinamente; se crea una dialéctica –por supuesto, asimétrica– entre las dinámicas de la vida rural y urbana; es decir, se dio un proceso de configuración entre lo propio (de la comunidad) y lo otro (lo ajeno). Dicha configuración social trajo como consecuencia el fenómeno, igualmente complejo, de la mercantilización. Los pueblos indígenas comienzan a desenvolverse en esa dinámica inevitable y adquieren cierto dinamismo: la comercialización de sus productos culturales y artesanales. En primera instancia, bajo la idea primaria de construir una forma alterna e “independiente” de sustento económico ante las adversas condiciones en que se encuentran enclaustradas. Puede decirse que la relación humana indígena y no indígena, adquiere otra dimensión al tener una conexión e intercambio de los conocimientos tradicionales estampados en los productos artesanales, principalmente en las prendas.

Simultáneamente, la expansión del mercado indígena ha implicado no solo la posibilidad de obtener un ingreso económico a cambio del valor cultural e histórico de sus productos, sino se convierte poco a poco en producto que encaja adecuadamente a la lógica de la acumulación. Frente a esto, los diseños y conocimientos indígenas materializados en las diversas prácticas y productos, quedan expuestos a la apropiación ajena o al plagio debido a la inexistencia de una institución protectora y el vacío legal.

Precisamente en este apartado examinamos *grosso modo*, la evolución de la protección de la propiedad intelectual indígena en México, se analizan los vacíos legales sobre el tema mencionado, tomando como ejemplo el caso de apropiación ilegal de los diseños artesanales, en concreto con las prendas indígenas suscitadas en el Estado de Oaxaca.

B) La protección jurídica de la propiedad intelectual y derechos de autor

México fue uno de los países pioneros en reconocer la figura del derecho de autor, que se estableció por primera vez en la Constitución de 1824; después se incorpora en el Código Civil en 1928; sin embargo, hasta 1947 se crea la Ley Federal sobre el Derecho de Autor.

En 1971, México ratifica el Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas, que entró en vigor el 17 de diciembre de 1974. Este sirvió de sustento en

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

la legislación mexicana; con ello se produjo una serie de reformas que se concretó con el reconocimiento de algunos derechos antes no establecidos en la ley. Por supuesto, éste consistía únicamente en el reconocimiento de obras de índole literaria y artística. Después se dispuso la figura de la “presunción de la autoría”, que otorga la posibilidad de obtener personalidad con solo poner nombre o seudónimo. (Clara, 2015) Hasta 1996 se crea una nueva ley ahora vigente: la Ley Federal del Derecho de Autor por virtud de la cual se crea un año después la institución protectora denominada Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR), encargada de la gestión, inscripción y protección de las obras.

Sin embargo, la propiedad colectiva indígena continúa como tema ausente en la agenda jurídica mexicana. Esta ausencia proviene de la visión individual de los derechos; la primacía de éste sobre cualquier otro concepto legal, por lo que los derechos indígenas colectivos, estaban al margen de cualquier legislación nacional e internacional.

La protección individual tiene eminentemente “fines comerciales” (Sánchez Rubio, 2002: 4), es decir, es un derecho reivindicado por el empresariado y por la exigencia del mercado; la propiedad colectiva como derecho no reconocido, queda a su vez expuesto y en consecuencia en un terreno desprotegido. En virtud de este fenómeno, se pone en riesgo la supervivencia, la integridad y la originalidad del patrimonio cultural material y no material bajo las reglas del mercado. A ello hay que añadir la fuerza económica que posee el empresariado para colocar el producto en el ámbito internacional, por lo tanto, invisibiliza a los productores indígenas.

La ausencia normativa, por otra parte, “es aprovechada por personas o empresas, nacionales o internacionales, que sin ningún tipo de limitación pretenden apropiarse de los conocimientos tradicionales y creaciones artísticas de nuestros pueblos con un claro afán lucrativo y mercantil” (Regino Montes, 2015). Afirmamos en este sentido que estamos ante la sustracción del patrimonio cultural indígena, con la finalidad de reproducir las creaciones artísticas y el intelecto en el entorno empresarial y comercializarlas en el mercado internacional.

En el ámbito del derecho a la cultura, en el sistema de México se cuenta con los ordenamientos: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Ley General de Cultura y Derechos Culturales y su reglamento; Ley Federal de los Derechos de Autor; Ley de Propiedad Industrial; Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas y la Ley de Desarrollo Rural sustentable.

La Constitución mexicana, en su artículo 2, acoge los principales derechos referidos a las comunidades originarias. Vale decir, el primer reconocimiento más importante de los pueblos indígenas fue en 1992, con la reforma del artículo 4, en el contexto de los 500 años de resistencia, lo que supone que no fue una concesión del Estado ni de la clase política, es un proceso de transición forjado por la acción rebelde de los propios pueblos. No obstante, las definiciones que se establecieron en el mismo artículo fueron solamente una ventana para el reconocimiento, debido a que era insuficiente para garantizar los derechos colectivos fundamentales. Entre las temáticas relegadas en la agenda de reforma se encontraba la propiedad intelectual indígena, por tanto, había un vacío enorme en las disposiciones normativas sobre la protección de su patrimonio.

La rebelión indígena en 1994 en Chiapas, posibilitó la configuración paulatina de una variedad de proyectos de reforma que implicaba la transformación no solo del entramado jurídico sino también de la estructura institucional del Estado, sus bases individual y liberal en que sustenta para abrir paso a la fundación de un conjunto de normas que, guiado por los instrumentos internacionales, especialmente del Convenio

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)<sup>14</sup>, garantizara la esencia y el patrimonio colectivo de las comunidades originarias. Frente a la efervescencia del movimiento indígena en Chiapas, se realiza una importante reforma en 2001, en el artículo 2 de la Constitución en la cual se otorga una protección más amplia de los derechos colectivos.

Sin embargo, vuelve a quedar un enorme vacío legal que radica en la protección intelectual colectiva. La Constitución en su artículo 2, solo hace referencia a la protección de los elementos que constituyen la identidad y la cultura sin desplegar mecanismo alguno para ello, y señala:

Artículo 2, apartado A:

“VII. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad”.

Como se observa, no solo no establece un amplio marco de protección jurídica sino carece de una ley reglamentaria que regule la sustracción ilegal o el plagio por parte de las empresas y diseñadoras internacionales. A fin de crear una disposición normativa de esta materia, el gobierno del Estado de Oaxaca, sentó un precedente al proponer al parlamento estatal la reforma del artículo 16 de la Constitución del Estado Libre y Soberano de Oaxaca<sup>15</sup> con la siguiente disposición:

“B... las autoridades estatales y municipales, en relación con los pueblos indígenas deberán: VI. Adoptar medidas para reconocer y proteger la propiedad intelectual colectiva, respecto de su patrimonio cultural material e inmaterial, sus expresiones culturales tradicionales, conocimientos, prácticas tradicionales, lenguas y recursos genéticos...”

Ello implicaba un avance en la adecuación de la Ley en relación de las legislaciones internacionales como el Convenio 169 de la OIT, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de Pueblos Indígenas y de los proyectos discutidos en el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI).

Lo cierto es que aun cuando la Ley plantea la obligación de quien utilice, en cualquiera de sus formas, un producto de origen popular e indígena, de mencionar la comunidad o la etnia a la cual corresponde, no garantiza la protección de éste puesto que no se establece mecanismo jurídico o institucional para hacer valer ese derecho, ni el registro de un bien colectivo como propiedad intelectual.

La Constitución Política de México en el artículo 2º Constitucional protege los derechos colectivos de los pueblos y comunidades indígenas, corresponde el desarrollo de esa protección a leyes secundarias y especiales las cuales adolecen de un reconocimiento y protección a la propiedad intelectual colectiva de los pueblos indígenas por diversas razones:

a) Ley General de Cultura y Derechos Culturales y su reglamento Solo hace enunciaciones genéricas del patrimonio cultural para favorecer el respeto y reconocimiento

14. Ratificado por México el 5 de septiembre de 1990 ver: <https://www.ilo.org/>

15. Publicado en el Periódico Oficial del estado de Chiapas el 31 de diciembre de 2016.

**PORTADA**

de manifestaciones de culturas ancestrales mediante investigación, difusión, estudio sin señalar las instancias y mecanismos para llevar a cabo lo especificado

**SUMARIO****PRESENTACIÓN**

b). Ley Federal de Derechos de Autor: prevé una protección en contra la deformación de obras culturales populares (Art. 158) sin señalar otro tipo de afectaciones como el económico; asimismo no señala el mecanismo que respete el derecho a la colectividad indígena y garantice la protección e sus formas de expresión y creatividad de forma colectiva, los prevé de forma individual.

**ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO**

c) Ley de propiedad industrial en el cuerpo de su texto omite hacer referencia a las creaciones de pueblos y comunidades indígenas-

**NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO**

d) Ley del Instituto Nacional de Pueblos Indígenas prevé conservar acervos del patrimonio cultural e intelectual, sin embargo, no se señala procedimiento y mecanismos para hacer efectivo el objeto de la ley, quedando en incertidumbre jurídica.

**NOVEDADES PARLAMENTARIAS**

e) Ley de Desarrollo Sustentable se encuentra limitada ya que no define cuáles son los derechos de propiedad intelectual de comunidades indígenas, ni prevé mecanismos o instancias de defensa para este tipo de derechos.

**ACTUALIDAD IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA**

La Ley de Autor particularmente permite que cualquier persona física o moral pueda disponer de manera legal, parte del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas, incluso con fines lucrativos con solo mencionar la comunidad o etnia, o en su caso la región de la República Mexicana de la que es propia. Art. 159 y 160:

**ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2019**

Artículo 159 Es libre la utilización de las obras literarias, artísticas, de arte popular o artesanal; protegidas por el presente capítulo, siempre que no se contravengan las disposiciones del mismo.

**ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020**

Artículo 160. En toda fijación, representación, publicación, comunicación o utilización en cualquier forma, de una obra literaria, artística, de arte popular o artesanal; protegida conforme al presente capítulo, deberá mencionarse la comunidad o etnia, o en su caso la región de la República Mexicana de la que es propia.

**CRÉDITOS**

Por lo anterior el Sistema Nacional normativo es limitado, relacionado con la protección del patrimonio cultural de los pueblos indígenas del país, por otra parte, es permisivo como o dispone el citado artículo 160 de la Ley Federal de Autor.

**INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES**

C) Estudio de caso: plagio y apropiación ilegal de los diseños artesanales en Oaxaca, México.

**LISTA DE EVALUADORES**

En los últimos años se ha incrementado el nivel de casos de plagio de los productos artesanales de las comunidades indígenas, principalmente de la prenda tradicional -a la cual haremos referencia-, debido a su valor cosmogónico y su riqueza impresa en los diseños que ha llamado la atención de múltiples empresas extranjeras. Por supuesto, el interés se remonta desde tiempo atrás, cuando la comercialización de los productos artesanales indígenas rebasó el mercado local y, en consecuencia, entró en contacto con agentes externos, es decir, con el mercado internacional, la cual fue valorada positivamente y de esta forma se inserta en el ámbito externo.

En México, encontró en la celebración del Bicentenario de la independencia en 2010, su punto clave de lanzamiento, en las que algunas diseñadoras mexicanas “le dieron un giro contemporáneo después de que se inspiraran en las del estilo precolombino, que algunas personalidades lucieron durante los festejos [del] Bicentenario” (La Razon, 2011). Ésta idea surge a raíz de que las diseñadoras pretendieron exponer en las

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

pasarelas de modas una nueva muestra de prenda combinada entre el diseño indígena, hecha con excepcional maestría, con toque contemporáneo, es decir, fabricada para el lanzamiento de un inédito estilo de moda. La idea no fue descabellada, la belleza y la esencia contenida en las prendas, fue objeto de aprecio por los amantes de la moda, y atrajo exponencialmente el interés de las diseñadoras extranjeras puesto que “Los diseños cultivados históricamente en las diversas tradiciones de México son invaluable. Su contexto ritual y el hecho de condensar una riquísima cosmogonía, hacen de ellos patrones y motivos únicos. [...] Además, los procesos con los que estos diseños se materializan nos remiten a la esencia misma de lo artesanal: objetos que no solo son únicos, sino que están elaborados, cada uno, con un “pedacito de alma”. El diseño es importante porque sus símbolos, líneas y figuras son únicas. Los diseños que definen su belleza suelen ser representativos de la identidad de diversos grupos indígenas.” En dicha manifestación artesanal se muestra la apertura de un “nuevo estilismo” mexicano en donde tan pronto “se implicaron políticos, artistas y otras figuras públicas quienes decidieron vestir al estilo indígena”.

Como consecuencia se origina un rápido acercamiento con los productos indígenas, especialmente con las prendas. Se manifestó, entonces, la susceptibilidad a la comercialización en el mercado internacional. Sin embargo, es hasta 2015 cuando comenzó a visibilizarse algunos casos de apropiación ilegal por empresas y diseñadoras internacionales, en primera instancia, a través de los medios de comunicación y consecuentemente en los medios digitales. Un primer caso apareció con el plagio de los hupiles mixes de Santa María Tlahuitoltepec, Oaxaca por la diseñadora francesa Isabel Marant. En principio fue difundida por Susana Harp, una cantante mexicana, en la que muestra a través de las redes sociales una imagen que: “En una aparece una blusa de la diseñadora francesa, en la segunda un grupo de mujeres de Tlahuitoltepec. Ambas llevan el mismo tejido mixe en la parte superior de sus prendas.” (Siles García, 2016).

Poco después diversos usuarios y medios de comunicación difundieron la noticia; con ello se alertó la fragilidad jurídica de los bienes culturales, o bien, el vacío legal en la que se encuentran, en este caso, de la prenda mixe; y la sociedad advirtió el imperativo de una legislación que la proteja.

En el mismo sentido, el 3 junio del mismo año 2015, el alcalde de Santa María, Oaxaca, Erasmo Hernández González, a través de una conferencia de prensa, denunció el “extractivismo” ilegal del diseño de la prenda mixe por Isabel Marant y “toda institución o empresa pública, privada, nacional o internacional que, con fines de lucro, se apropie de los elementos culturales que caracterizan a los pueblos indígenas” (Siles García, 2016).

La recepción en el mercado francés, nuevos intereses se acercaron en la región. En 2017, otro caso se presenta en el municipio indígena de Oaxaca, San Juan Bautista Tlacoatzintepec, en contra de la empresa Intropia y denunciaron “que estaba comercializando una copia de un huipil originario de la región oaxaqueña en 198 euros, sin dar crédito alguno a sus creadores.” Esto muestra en efecto cómo son empujados al mercado, con un precio fijado unilateralmente a interés de la empresa. Posteriormente un caso similar apareció en Argentina con la empresa Rapsodia, mismo que fue denunciado presuntamente “por haber copiado iconografía zapoteca de la comunidad de San Antonino Castillo Velasco para el diseño textil de una camiseta” (Masdemex, 2017). Vale decir que no son casos aislados, uno tras otro ha ido apareciendo en otros espacios geográficos del país.

## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

**IV. PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN MÉXICO:  
RECOMENDACIONES**

Indudablemente es complejo incidir en la solución de este problema, porque para crear bases mínimas de protección tiene que transitar por determinados procesos sociales, políticos y jurídicos. En esa dirección, es importante, en primera instancia convocar a los pueblos indígenas: representantes, colectivos y organizaciones implicados en la materia, interesados y conocedores indígenas, para que presenten el panorama concreto y general a la que enfrentan, o bien, un informe pormenorizado sobre el estatus en cuestión; es decir, los casos de plagio, apropiación ilegal de los productos indígenas, o violaciones a sus derechos colectivos. Lo que interesa es tener una base concreta de fundamentación que permita demostrar la magnitud de esta problemática; los intereses y deseos de los pueblos originarios implicados. En segunda instancia, instalar un grupo de trabajo para elaborar proyecto de ley sobre propiedad intelectual, que reconozca el patrimonio colectivo e individual de los pueblos indígenas; establecer mecanismos jurídicos e institucionales concretos y eficaces para su protección, así como homogenizar la ley con las disposiciones reconocidas en los instrumentos internacionales. Asimismo, es de vital importancia crear programas especiales que difundan y promuevan la defensa de la propiedad intelectual.

Es por ello que la Comisión Nacional de Derechos Humanos, Órgano nacional encargado de la defensa, promoción y difusión de derechos humanos en México ha emitido las siguientes recomendaciones relativas a la propiedad intelectual sobre la consulta previa, informada de los pueblos y comunidades indígenas para el uso de sus productos de creación intelectual y material<sup>16</sup>, de la misma forma que se hace mención a la necesidad de interrelaciona derechos humanos individuales que es necesario supeditar a derechos humanos colectivos como se desprende del apartado 4 y 5 de la citada reomendación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos:

4. La lucha histórica por los derechos de los pueblos y comunidades indígenas ha sido compleja. La forma en que los derechos humanos se han concebido ha sufrido un cambio tendencial. Clásicamente, los derechos individuales habían sido el eje del entendimiento y fundamento de los derechos, sin embargo, con el desarrollo del *pluralismo jurídico*(2) y el *multiculturalismo*(3), se articuló una visión que clarifica la dimensión e importancia de la protección de los derechos de naturaleza *colectiva*, los cuales son la base y sustento de los derechos humanos de los pueblos indígenas, toda vez que el ejercicio efectivo de ciertos derechos individuales, está supeditado al respeto y garantía de los derechos colectivos.

5. Algunos de estos derechos son: los derechos culturales y territoriales, derecho a la identidad, a la educación, a la salud, y al idioma, derecho a no ser discriminado con motivo del origen o identidad indígena, derecho a la libre determinación, a la propiedad intelectual, a conservar y reforzar sus propias instituciones, derecho a la consulta previa, libre e informada, y a decidir las prioridades para el desarrollo, por mencionar algunos.

Otra recomendación dada por el mismo organismo nacional sobre la protección del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas de la República Mexicana<sup>17</sup>. Como objetivo primordial esta Recomendación General se dirige a subrayar y

16. Recomendación General No. 27/2016 sobre el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas de la República Mexicana. DOF: 12/08/2016.

17. Recomendación General No. 35 véase: Diario Oficial de la Federación de 28/01/2019



**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

hacer evidentes las omisiones existentes en el marco jurídico mexicano, y las diversas instancias estatales relativas a los problemas de sustracción y apropiación cultural indebida que enfrentan los pueblos y comunidades indígenas de usos, representaciones culturales, expresiones, conocimientos, técnicas así como, instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales, y que les son inherentes a las comunidades, como parte integral de su patrimonio cultural.

La Comisión Nacional emitió la recomendación derivada de las prácticas ilegítimas e injustas, que desconocen la autoría de los pueblos y comunidades indígenas sobre su patrimonio cultural, afectado sus derechos de creación y recreación.

En este sentido el ex-Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas, señaló que existe una “[b]recha entre el reconocimiento que hacen los Estados respecto de los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos y comunidades indígenas”<sup>1</sup> y “[s]e advierte la existencia de una gran distancia entre los objetivos declarados por los Gobiernos y la realidad vivida por los pueblos y comunidades. (Comisión Nacional De Derechos Humanos, 2018:4)

Así, al tener una propuesta de ley concreta, podrá turnarse al legislativo para su análisis y debate y, en su caso, ser aprobado. Como se mencionó al principio, crear una base de agenda de negociación y análisis sobre esta cuestión, marginada por la clase política y el Estado, es compleja, pero es imperativo en la actual dinámica mundial en la que los indígenas no están exentos.

**V. CONCLUSIONES**

Primera: La existencia actual de los pueblos indígenas se encuentra anclada en una inevitable dinámica a la globalización y dada esta interacción, se facilita la proyección de sus productos a nivel internacional, sin embargo, con ello se pone de manifiesto la fragilidad de sus productos en el mercado externo al no estar protegida dentro de los marcos adecuados de la propiedad intelectual de los no indígenas. En esta cuestión, el interés no es evitar la comercialización –que por lo demás constituye un sustento importante para determinados grupos indígenas–, sino establecer una infraestructura jurídica nacional que reconozca la propiedad intelectual colectiva y otorgue una protección eficiente al momento de exponer en el mercado externo. Asimismo, el marco jurídico legal debe armonizarse con los estándares de los instrumentos jurídicos internacionales de la materia, al mismo tiempo que se debe establecer mecanismos para la promoción y protección del patrimonio intelectual de los pueblos indígenas para evitar la sustracción y tráfico ilícito de sus diseños y productos culturales.

Segunda: Queda de manifiesto que el marco de protección universal de la PIPPII es limitado, solo se tiene un marco jurídico general en el que los PPII tienen que adaptarse, es decir, intentar tener cabida dentro de un sistema general, asimilacionista y en el mayor de los casos desconocido por los actores interesados en su protección y que deja a los gobiernos de los Estados que han ratificado estos instrumentos la tarea de adaptarlos a su legislación interna y de crear los mecanismos para que se lleven a efecto.

Tercera: El Sistema Regional de Protección al igual que el Universal ostenta un marco aplicable de forma general sin ser específico para PPII., de la misma forma habrá que reforzarse con el régimen del derecho humano a la cultura y con acuerdos bilaterales o multilaterales que hoy en día intentan incluir el derecho humano de los pueblos indígenas a su propiedad intelectual.

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO**

---

**NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA**

---

**ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

Cuarta: Cada Estado tiene la responsabilidad de la protección de la propiedad intelectual de sus nacionales y si la composición es pluricultural se tendrá que crear un marco jurídico e instituciones específicas que sin asimilar a los indígenas salvaguarden la propiedad intelectual de acuerdo a necesidades indígenas.

Quinta: México cuenta con un sistema jurídico de protección de la propiedad intelectual indígena débil, aunque su producción legislativa ha avanzado y ésta se ve reforzada por los marcos universal y regional, la infraestructura nacional no ha creado las instituciones, organismos necesarios que la propia legislación remite.

Sexta: Es necesario que el Estado mexicano que ha ratificado un amplio número de tratados internacionales otorgue reconocimiento a los derechos colectivos de propiedad intelectual en la ley Federal de Derechos de Autor así como en la ley de Propiedad Industrial, se señalen sanciones y de esta forma se haga viable la protección de la propiedad intelectual, es por tanto esencial reformar la ley Federal de Autor para dejar sin efecto la permisividad que de ella dimana y en la que se ha fundamentado el plagio, la explotación y apropiación de propiedad intelectual indígena por diferentes industrias textiles, puesto que hoy día se ha legalizado la posibilidad de que cualquier persona física o moral pueda hacer uso de los diseños ancestrales con requisitos mínimos que atenta contra el patrimonio cultural indígena, además de ser ventajoso y lesivo para la economía de los pueblos y comunidades indígenas.

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****BIBLIOGRAFÍA**

- ALBIN, C. (2004): EL ALCA un camino hacia la conexión. Propuesta de alternativas para América Latina. Montevideo: Instituto Tercer Mundo PIDHHD.
- ALCA (2019): Comunidad Andina. Obtenido de <http://www.ins.gov.co/normatividad/Decisiones/DECISION%20523%202002%20DE%20LA20COMUNIDAD%20ANDINA>
- CEPAL (2019): Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Obtenido de [www.cepal.org](http://www.cepal.org)
- CLARA, L. A. (2015): Publicaciones digitales der la UNAM. Obtenido de <http://www.jornada.unam.mx/2015/11/28/politica/01alpol>
- COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2018): Recomendación General no. 35. Ciudad de México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- DAES, E. I. (1977): Protección del Patrimonio de los Pueblos Indígenas. Recuperado el 22 de 05 de 2019, de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r912.pdf>
- LA RAZÓN (2011): Recuperado el 12 de 06 de 2019, de <https://www.razon.com.mx/vestimentas-tradicionales-inspiran-las-pasarelas>
- MASDEMEX (2017): 5 casos en que las marcas internacionales han plagiado diseños mexicanos artesanales. masdemex. Obtenido de <https://masmemx.com/2017/11/disenos-textiles-mexicanos-plagio-artesanos-indigenas-marcas-internacionales-plagian-disenos>.
- NACIONES UNIDAS (2019): Organización de las Naciones Unidas. Obtenido de [www.nu.org](http://www.nu.org)
- OAS (2019): Organización de Estados Americanos. Obtenido de [www.oas.org](http://www.oas.org)
- OMC (2019): Organización Mundial de Comercio. Obtenido de [http://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/legal\\_s.htm#TRIP](http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/legal_s.htm#TRIP)
- OMPI (2018): La OMPI y los pueblos indígenas. 12, 1.
- OMPI (2019): organización mundial de la propiedad intelectual. Obtenido de [http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs\\_wo001.html](http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs_wo001.html)
- REGINO MONTES, A. (2015): Propiedad intelectual colectiva de los pueblos indígenas. Recuperado el 12 de 06 de 2019, de <http://www.la.jornada.unam.mx/2015/11/28/politica/015alpol>.
- SALAZAR LOGGIODICE, D. (2009): Propiedad Intelectual y Conocimientos Tradicionales Indígenas. Bases para un Proyecto de decisión Andina. Derecho Internacional. España: Académica Española.
- SÁNCHEZ RUBIO, D. (2002): La biodiversidad amenazada: propiedad intelectual y sistema capitalista. Propiedad intelectual; biodiversidad; capitalismo; globalización neoliberal; derechos indígenas, documento de trabajo. CLACSO.
- SILES GARCÍA, F. J. (2016): Actualidad de las artesanías indígenas en iberoamérica. En B. y. Carrera Maldonado, & A. Y. Wawgeykuna (Ed.). México, México: Patrimonio Cultural Iberoamericano.
- WIPO (2019): Recuperado el 26 de 04 de 2019, de [http://www.wipo.int/edocs/tk/es/wipo\\_grtkf\\_ic\\_7/wipo\\_grtkf\\_ic\\_7\\_4.pdf](http://www.wipo.int/edocs/tk/es/wipo_grtkf_ic_7/wipo_grtkf_ic_7_4.pdf)
- YOUNG, J. O. (2010): Cultural appropriation and the arts. Estados Unidos de Norteamérica: Blackbell publishing.
- ZERDA-SARMIENTO, A. (2011): Los derechos de propiedad intelectual sobre los conocimientos de las comunidades étnicas. Bases para un Proyecto de Decisión Andina. Derecho Internacional. (A. Española, Ed.) España, España: Académica Española. ■

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIAS**ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA**

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME

**LAS ADMINISTRACIONES REGULADORAS INDEPENDIENTES:  
¿MITO O REALIDAD EN LA REPÚBLICA DOMINICANA?****por Roberto Medina Reyes**Profesor de Derecho Administrativo en la Pontificia Universidad  
Católica Madre y Maestra**RESUMEN**

A partir de la reforma constitucional de 2010 se produce en el ordenamiento jurídico dominicano la constitucionalización de la intervención del Estado en la economía. Este cambio genera la reformulación de las actuaciones públicas, pues el Estado abandona su intervención absoluta en los mercados, convirtiéndose en un ente regulador de los servicios económicos. La función reguladora del Estado busca disminuir los posibles excesos y desbalances que puede presentar el sistema económico a los fines de garantizar la prestación eficiente de los recursos. Este artículo se centra en las entidades creadas por el constituyente para regular los distintos sectores económicos y en las razones que justifican su autonomía reforzada. Las administraciones reguladoras independientes son entidades distintas a los organismos descentralizados, pues se tratan de instituciones totalmente independientes de la Administración Central y de los demás órganos constitucionales.

**Palabras claves:** Estado Social y Democrático de Derecho, administraciones reguladoras independientes, economía social de mercado, sectores económicos, regulación económica.

**ABSTRACT**

Since the constitutional amendments of 2010 the Dominican legal system has constitutionalized the intervention of the State in the economy. This change generates the reformulation of public actions, as the State abandons its absolute intervention in the markets, becoming a regulating entity of the economic services. The regulatory function of the State seeks to diminish the possible excesses and imbalances that the economic system may present in order to ensure the efficient provision of resources. This article focuses on the entities created by the constituent to regulate the different economic sectors and on the reasons that justify their reinforced autonomy. Independent regulatory administrations are distinct entities from decentralized bodies, as they are completely independent from the Executives power and other constitutional bodies.

**Keywords:** Social and Democratic State of Law, independent regulatory administration, market social economy, economic sectors and regulation.

## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

**I. INTRODUCCIÓN**

La Constitución dominicana de 2010 institucionalizó la fórmula del Estado Social y Democrático de Derecho como principio rector de los preceptos constitucionales que fundamentan el ordenamiento jurídico. Es decir que este texto constitucional reconoce las distintas vertientes derivadas de la democratización, socialización y normativización del Derecho, de modo que sustenta el sistema jurídico dominicano en la protección real y efectiva de los derechos fundamentales y en el desarrollo de las personas en un marco de libertad individual y de justicia social. En otras palabras, este modelo comprende los pensamientos ideológicos de las tres fases o etapas históricas de la evolución del constitucionalismo, las cuales tienen como finalidad limitar el poder político y distribuirlo entre los ciudadanos.

El reconocimiento de esta fórmula constitucional genera tres reformas importantes que deben ser cuidadosamente analizadas: por un lado, (a) produce la transformación de la relación existente entre el Estado y la sociedad, pues las personas dejan de ser meros súbditos de los órganos administrativos y, en consecuencia, asumen una posición central en el análisis y evaluación de las políticas públicas; por otro lado, (b) genera la socialización del ordenamiento constitucional a través de la protección de un mínimo de «procura existencial» orientado a garantizar una vida digna y el desarrollo de las personas en un marco de justicia social, lo que (b.1) impone la obligación estatal de brindar un conjunto de prestaciones positivas que son imprescindibles para que los ciudadanos desplieguen su personalidad; y, además, (b.2) provoca la transformación del sistema económico asumido por el Estado por un modelo de economía social de mercado caracterizado por la regulación estatal de los mercados; y, por último, (c) produce, en los Estados federales, la evolución de un federalismo clásico (*dual federalism*), el cual implica una rígida separación vertical de poderes, a un federalismo cooperativo (*new federalism*), que trata de superar la técnica de separación formal y absoluta de competencias y, en consecuencia, propugna por una mayor interdependencia entre cada uno de los niveles de gobierno que compone el Estado federal.

Cada una de estas implicaciones pueden deducirse de las categorías que componen la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho, de modo que éstas responden claramente a tres momentos lógicos, susceptibles, como bien señala Garrorena Morales, de ser analizados de forma independiente en cuanto no contradigan al conjunto (Ángel, 1984: 203). En este artículo analizaremos uno de los efectos del proceso de socialización del ordenamiento constitucional, el cual está directamente relacionado con la concretización en el ámbito económico de un modelo de economía social de mercado, caracterizado por la intervención reguladora del Estado en el equilibrio de los intereses de los mercados.

Y es que, tal y como señalamos anteriormente, el contenido originario de socialización que es inherente de la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho no sólo modifica la actuación del Estado en el ámbito social, obligándole a asumir un rol más activo para garantizar el acceso a los servicios mínimos indispensables, sino que además genera un «giro copernicano» en el modelo económico asumido por el Estado. Decimos esto, pues la actuación administrativa en un Estado Social y Democrático de Derecho no queda reducida a funciones primarias de defensa del territorio, de seguridad ciudadana y de justicia, como planteaba anteriormente el paradigma neoliberal del Estado *gendarme*, sino que se perfila como un mecanismo para asegurar que la economía funcione apegada a los principios medulares de competitividad, eficiencia, igualdad de oportunidades, responsabilidad social, participación, solidaridad y libre mercado. En otras palabras, el Estado asume la responsabilidad de diseñar un marco regulatorio en el cual se desarrollen los agentes

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

económicos, con el objetivo de que éstos puedan participar en un mercado de libre competencia económica y con condiciones generales de igualdad, generando, indirectamente, beneficios para los administrados.

En síntesis, la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho lleva aparejada la creación de un sistema de “economía dirigida o controlada de mercado” (Manuel, 1997: 354), en la cual el Estado se instituye como el indicador del proceso social y su participación se articula en la estructura misma de la economía social de mercado. De ahí que el Estado deja de ser un simple espectador del juego que generan las relaciones sociales y económicas de las personas y, en consecuencia, asume una función de árbitro en los mercados, con capacidad de otorgar tarjetas penales, ya sean amarillas o rojas, dependiendo de la gravedad de la infracción, a los agentes económicos. Esta función reguladora del Estado nos obliga a preguntarnos: ¿quién debe asumir este rol dentro del aparato estatal? Tal y como señala Muñoz Machado, es muy característico de la regulación actual la atribución de esta responsabilidad “a un órgano independiente, suficientemente desvinculado de los operadores y también del legislativo y de la Administración” (Santiago, 2004: 1174).

Siendo esto así, en este trabajo analizaremos la naturaleza jurídica de las administraciones reguladoras independientes, a fin de demostrar su reconocimiento constitucional en el sistema jurídico dominicano y la importancia de su autonomía para evitar la captura de las políticas regulatorias por parte de los agentes económicos. Y es que, tal y como advierte Bernstein, la regulación económica está pasando por dos etapas: primero, la etapa donde se cuestiona el objetivo regulatorio porque existe una incertidumbre de si el Estado puede lograr la eficiencia de los servicios ofrecidos en los sectores económicos; y, una segunda etapa, en la cual se sostiene que las instituciones públicas, tarde o temprano, degeneran en el cansancio pudiendo ser fácilmente capturadas por los intereses económicos y políticos que ellas regulan (Marver, 2016: 306).

Ahora bien, antes de demostrar que las administraciones reguladoras independientes son una realidad en la República Dominicana, es necesario adentrarnos en el fenómeno de la regulación y en los acontecimientos históricos que originaron la evolución de un Estado liberal a un Estado Social y Democrático de Derecho. Esta evolución del “Estado contemporáneo” fue analizada previamente por Manuel García Pelayo, al advertir que “es obvio que nos encontramos ante un momento histórico caracterizado por grandes transformaciones en distintos aspectos y sectores tales como el cultural, el económico, el social, el internacional, etcétera, transformaciones que son mucho más profundas que las grandes divisiones políticas del plantea en Estados capitalistas, neocapitalistas y socialistas o en países desarrollados y en tránsito de desarrollo, aunque, naturalmente, las mencionadas transformaciones tengan modalidades distintas en cada uno de los países y sistemas” (Manuel, 1996: 13).

**II. EL FENÓMENO DE LA REGULACIÓN.**

A modo introductorio, es oportuno señalar que los orígenes de la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho se sitúan en los trabajos académicos del teórico de orientación socialista Hermann Heller, quien frente a la polémica de Kelsen (normativista sin Estado) y Schmitt (decisionismo sin normas) asumió una postura intermedia replanteando la problemática en términos dialécticos e introduciendo el adjetivo social en la fórmula originaria del Estado de Derecho. Heller, como bien explica Meil-Landwerlin, estaba convencido de que la formulación del Estado de Derecho como un Estado Social de Derecho era la línea para renovar la cultura basada en las ideas de la razón y de la justicia social, las cuales habían sido desgradadas hasta la mitologización

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

por la incapacidad de la burguesía de hacerse cargo de la nueva situación sociológica surgida como consecuencia de las revoluciones burguesas (Geraldo, 1984: 213).

Las ideas de Heller estaban directamente influenciadas por los acontecimientos suscitados a mediados del siglo XIX y, sobre todo, por los pensadores del liberalismo social, quienes demandaban un rol más activo del Estado en las relaciones sociales y económicas de las personas, a fin de garantizar la denominada “cuestión obrera” o “cuestión social”.

Recordemos que al inicio de este siglo el Estado tenía como única función garantizar el orden público y la seguridad de las personas, de modo que éste no intervenía en los resultados del intercambio de las voluntades privadas, sino que se limitaba a asegurar el respeto de las libertades clásicas y el mantenimiento de la seguridad como factores elementales del orden público. Esta política meramente liberal del Estado generó grandes desigualdades sociales y crisis periódicas que impulsaron a los pensadores del liberalismo social a exigir un rol más activo del Estado para lograr una mayor equidad social, corregir las desigualdades fácticas y subsanar los desequilibrios generados por un “capitalismo liberal salvaje” (Eduardo, 2013: 77). En efecto, a partir de la Revolución parisina de 1848, el principio de “*laissez faire, laissez passer*” es conducido dentro de la denominada “cuestión obrera” o “cuestión social”, la cual procuraba la regulación de las obligaciones de los empleadores en el ámbito laboral. Es a partir de este acontecimiento que el Estado deja de ser visto como un simple espectador del juego que generan las relaciones sociales y económicas de las personas y, en consecuencia, es concebido como un ente activo responsable de asegurar la redistribución de la riqueza, el ejercicio de los derechos colectivos y la satisfacción de los servicios indispensables.

De esta manera se consolida el Estado Social de Derecho, el cual es explicado por Heller como un modelo idóneo para recuperar los valores que sirvieron de sustento en la lucha contra el absolutismo. Este modelo se fundamenta sobre los siguientes pilares: (a) las prestaciones sociales que garanticen la seguridad social, la asistencia social, las pensiones de jubilación, de invalidez, de viudedad, así como las prestaciones por desempleo, políticas expansivas en materia de vivienda y la universalización de la educación obligatoria; (b) la política tendente al pleno empleo y al establecimiento de los derechos laborales mediante la regulación del mercado laboral, la fijación de un salario mínimo y otras medidas económicas y laborales; y, (c) la intervención del ciclo económico y búsqueda de redistribución de la riqueza mediante el control y la fiscalización de la actividad económica así como a través de la intervención directa e indirecta del sector público de la económica (Eduardo, 2013: 686).

Esta conquista de los pensadores del liberalismo social se concretizó con la constitucionalización de los derechos sociales y la intervención del Estado en la economía tanto en la Constitución de Querétaro de 1917 como en la de Weimar de 1919. Ahora bien, dado el turbulento período de la República de Weimar, no es hasta la Ley Fundamental de Bonn tras la Segunda Guerra Mundial que la cláusula del Estado Social de Derecho encuentra formalmente eco en el ordenamiento constitucional alemán y en los demás países europeos.

El proceso de socialización del ordenamiento constitucional impuso al Estado nuevas obligaciones tendentes a garantizar la prestación social de servicios destinados a satisfacer las necesidades de interés colectivo y a asegurar el goce efectivo de derechos prestacionales que requieren de una protección jurídica especial sustentada sobre la base del principio de progresividad que impide a las instituciones del Estado desmejorar las condiciones originalmente establecidas. Esta situación, como bien explica Keynes, requirió de “un intervencionismo gubernamental que pudiera

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

inducir en el desarrollo de beneficios para la mayoría de los ciudadanos” (Joseph, 2012: 27), de modo que produjo la intervención constante del Estado en los sectores económicos a través de las empresas públicas y las instituciones gubernamentales.

Este intervencionismo económico recibió su mayor crítica a raíz de la crisis fiscal de los años setenta, donde el Estado se vio incapaz de atender las incontables demandas sociales de las personas. Este acontecimiento, más el surgimiento del movimiento de privatización de las empresas públicas propulsado por las ideas neoliberales de Margaret Thatcher en Inglaterra y Ronald Reglan en los Estados Unidos de América, generaron el replanteamiento de la relación existente entre el Estado y la sociedad. De esta manera se plantea la necesidad de que el Estado asuma una posición intermedia entre la economía de libre mercado -en la que el Estado es un simple garante del funcionamiento libre de los mercados- y la economía interventora -en la que el Estado interviene como el más activo y principal empresario- (Eduardo, 2013: 654). Así pues, se abandona la idea de un Estado liberal o de un Estado asistencial y se asume el Estado Social y Democrático de Derecho como un «Estado regulador».

El objetivo esencial del «Estado regulador» no es atender a los que quedan marginados por efecto del libre juego social, sino intervenir en la sociedad para evitar que esa marginación se produzca. Así lo explica Gómez-Ferrer Morant, al señalar que “el Estado social no puede llegar a confundirse con un Estado asistencial cuyo objetivo sustancial sea atender a los que quedan marginados por efecto del libre juego social; por el contrario, el fin último es conseguir que esa marginación no se produzca, lo que no impide, obviamente, que en la medida en que tal fin no se alcance, los poderes públicos hayan de llevar a cabo una efectiva labor de asistencia social” (Rafael, 2017: 48).

En ese orden de ideas, podemos afirmar que el presupuesto principal de un Estado Social y Democrático de Derecho consiste en regular las relaciones económicas y sociales de las personas, con el objetivo de asegurar su desarrollo en un marco de libre competencia, igualdad de oportunidades, responsabilidad social, participación y solidaridad. Es decir que dentro de esta fórmula constitucional el Estado abandona su intervencionismo económico, a fin de que las personas puedan desarrollarse en un “espacio regulatorio compartido” (Mariano, 2006: 36) en el cual los mercados se erijan por sus propios criterios, pero bajo los límites desarrollados por las administraciones reguladoras independientes. De ahí que el Estado sólo realiza una labor de asistencia social cuando el acceso a los servicios indispensable es ineficiente (artículo 219 de la Constitución dominicana).

En esta nueva forma de regulación de la economía el Estado retiene la responsabilidad del “gobierno de mercado”, de modo que, tal y como explica Carbajales, éste “no actúa como un -simple- agente económico, sino más bien como un constructor de institucionalidad, es decir, del espacio público en el cual los agentes privados asumen responsabilidades” (Mariano, 2006: 69). De ahí que el nuevo rol asumido por el Estado modifica completamente la función de regulación, pues el Estado abandona su papel interventor para diseñar el espacio regulatorio en el cual los agentes económicos asumen una serie de servicios en favor de los ciudadanos, en un marco de libre competencia, igualdad de oportunidades, responsabilidad social, participación y solidaridad. En palabras de Jorge Prats, “el Estado deja de ser un Estado prestador y se convierte en un Estado regulador-controlador, en un Estado garante” (Eduardo, 2013: 80).

En ese sentido, la regulación debe ser entendida como “la serie de instrumentos mediante los cuales los gobiernos establecen requerimientos sobre la libre actividad de la empresa y los ciudadanos por razones de interés público. Las regulaciones así entendidas se expresan tanto en leyes como reglamentos y órdenes o actos administrativos producidos en los diferentes niveles de gobierno o en las organizaciones no



**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

gubernamentales o autorreguladas que tengan poderes reguladores delegados” (Joan, 1998: 64). Ahora bien, es importante señalar que regular no sólo es producir normas, sino que consiste además en supervisar el ejercicio de una actividad, ordenar el funcionamiento del mercado, resolver disputas entre particulares y sancionar aquellas que violen las normas de un sector (Santiago, 2009: 1173). De ahí que la función reguladora en un Estado Social y Democrático de Derecho no resulta ser una tarea sencilla, de modo que debe ser ejercida, como bien explica Muñoz Machado, por un “órgano independiente, suficientemente desvinculado de los operadores y también del legislativo y de la Administración” (Santiago, 2004: 1174), es decir, por un órgano con discrecionalidad técnica e independencia política en el ejercicio de sus funciones.

La idea que subyace detrás de estas autoridades independientes es evitar su captura por parte de los agentes económicos. Y es que, tal y como explica Vergara Blanco, “el objetivo principal de estas autoridades independientes es determinar algunos estándares técnicos y dirigir procedimientos en su materia; o sea, tareas eminentemente técnicas, no políticas. Sin embargo, al depender de los ministerios respectivos y en consecuencia del Presidente de la República, estos órganos siempre se encontrarán subordinados a los criterios políticos imperantes en el Gobierno de turno, ajenos a veces a toda consideración técnica de eficiencia y otros estándares, al momento de ejercer sus atribuciones, lo cual no es conveniente en un órgano llamado a ejercer potestades tan sensibles en la sociedad y en el crecimiento económico” (Alejandro, 2017: 47).

En la República Dominicana, si bien la existencia del «Estado regulador» y el reconocimiento de estas autoridades independientes parece ser una discusión resuelta por el constituyente del 2010 al establecer que “el Estado podrá dictar medidas para regular la economía” (artículo 50.2) y que “la ley podrá establecer que la regulación de estos servicios y de otras actividades económicas se encuentre a cargo de organismos creados para tales fines” (artículo 147.3), aún existen algunos que niegan la autonomía reforzada de estas entidades, asociándolas con los organismos autónomos y descentralizados consagrados en el artículo 141 de la Constitución dominicana. Según este artículo, “la ley creará organismos autónomos y descentralizados del Estado, provistos de personalidad jurídica, con autonomía administrativa, financiera y técnica. Estos organismos estarán adscritos al sector de la administración compatible con su actividad, bajo la vigilancia de la ministra o ministro titular del sector”.

Siendo esto así, a continuación demostraremos que la intención del constituyente a través del citado artículo 147.3 de la Constitución dominicana es facultar al legislador para que pueda crear agencias totalmente desvinculadas de los agentes económicos y de los ministerios respectivos, es decir, administraciones independientes que su toma de decisión esté basada en una serie de ámbitos técnicos, económicos y sociales, sin que sean influenciadas políticamente por la Administración Central y sus respectivos ministerios. Para tales fines, abordaremos a grandes rasgos las características de estas administraciones, así como las razones por las cuales se requiere de entidades gubernamentales con una mayor autonomía organizativa, funcional, estatutaria y financiera para garantizar una regulación efectiva de los sectores económicos.

### III. LAS ADMINISTRACIONES REGULADORAS INDEPENDIENTES

Las administraciones reguladoras independientes en la República Dominicana son un fenómeno relativamente reciente, a excepción del Banco Central que fue creado en 1947 como una entidad descentralizada y autónoma. La segunda institución creada de este tipo fue el Instituto Dominicano de Telecomunicaciones, en 1998, como “órgano regulador de las telecomunicaciones con carácter estatal descentralizado, con

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

autonomía funcional, jurisdiccional y financiera, patrimonio propio y personalidad jurídica” (artículo 76 de la Ley No. 153-98 General de Telecomunicaciones de fecha 27 de mayo de 1998).

Dos (2) años después de creado el Instituto Dominicano de Telecomunicaciones fue puesta a prueba su independencia y autonomía reforzada al impugnarse la garantía de inamovilidad de su presidente como consecuencia de las declaraciones ofrecidas por el entonces Presidente electo de la República, Ing. Hipólito Mejía, de que cancelaría al funcionario designado. Esta impugnación llevó a la Suprema Corte de Justicia a declarar el 9 de agosto del año 2000 la inconstitucionalidad del artículo 81.4 de la citada Ley No. 153-98, el cual reconocía la designación de los miembros del Consejo Directivo por un período ininterrumpido de cuatro (4) años. Si bien fueron creadas posteriormente otras administraciones reguladoras independientes en el ámbito del mercado de valores, el sistema de seguros y pensiones y el sector eléctrico, la sentencia de la Suprema Corte de Justicia generó grandes dudas con respecto a la existencia real de estas instituciones.

Son justamente estas dudas que llevaron al constituyente a reconocer expresamente la posibilidad de crear organismos de este tipo para la regulación de los servicios públicos y de las demás actividades económicas, de conformidad con el artículo 147.3 de la Constitución dominicana. Estos organismos, como bien explica Jorge Prats, deben gozar de independencia o autonomía reforzada pues no puede ser de otro modo, si tenemos en cuenta el hecho de que “es muy característico de la regulación actual la atribución de la responsabilidad de ejercitarla fundamentalmente a un órgano independiente” (Eduardo, 2013: 95).

Ahora bien, independientemente de la cláusula constitucional del «Estado regulador» y del reconocimiento de las administraciones reguladoras independientes en la Constitución, existe aún la tendencia de considerar a estos organismos como un mito o una especie de fábula y, en consecuencia, a apostar por su adscripción a la Administración Central y a sus ministerios respectivos. Un buen ejemplo de esta situación es la declaración realizada en el año 2016 por el entonces presidente del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones, quien planteó la necesidad de disolver dicha institución y, en consecuencia, crear un Ministerio de la Información y la Comunicación. Lo mismo ocurre con el Ministerio de la Administración Pública, quien ha propuesto la necesidad de adscribir al Poder Ejecutivo a aquellas administraciones reguladoras independientes aún existentes en el ordenamiento jurídico dominicano.

Es por esta razón que a seguidas abordaremos la delimitación conceptual y la justificación de estas instituciones, a fin de demostrar, por un lado, la intención del constituyente de crear estos organismos como un mecanismo para desincentivar su captura por parte de los operadores, la Administración Central y los ministerios respectivos y, por otro lado, la obligación constitucional existente de regular por vía de una autoridad independiente en los siguientes casos: “(i) en el sistema monetario y financiero (artículos 223, 225 y 226 de la Constitución) y por irradiación en los demás mercados financieros (artículo 227); (ii) en los sectores donde el Estado participa junto con las empresas privadas en la prestación de un servicio público, pues solo la separación del gestor del regulador impide la creación de un privilegio a favor del gestor, que no solo politiza la regulación, sino que es manifiestamente inconstitucional a la luz del principio de igualdad de tratamiento de las empresas públicas y las empresas privadas (artículo 221 de la Constitución); y (iii) en todos los sectores económicos donde se requiera una regulación técnica, especializada y políticamente neutral. En todo caso, cuando la ley crea un organismo para los fines de regulación, este ente debe estar necesariamente dotado de autonomía reforzada” (Eduardo, 2016).

## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

## 1. Delimitación conceptual

Las administraciones reguladoras independientes son conocidas como “autoridades independientes”, “autoridades administrativas independientes”, “administraciones independientes”, “agencias independientes”, “agencias reguladoras”, “comisiones reguladoras” o “entes reguladores autónomos”, todos estos términos hacen referencia a ciertos organismos públicos, creados o reformados por el legislador, que disponen de una considerable autonomía al momento de regular los mercados. Por esta razón, estas entidades pueden ser definidas como “aquellas que, dotadas de potestades de ordenación para la realización de funciones de regulación sectorial y no general, ejercen éstas en un régimen de no dependencia respecto del conjunto administrativo del Estado” (García, 1993: 99).

En palabras de Troncoso Reigada, las agencias reguladoras son un conjunto de administraciones con personalidad jurídica propia que desarrollan la función de ordenación de un sector al margen del poder de dirección y de tutela que estructura tradicionalmente las relaciones entre la Administración Central y las Administraciones Instrumentales (Antonio, 2009: 27). Es decir que el régimen jurídico de estas entidades se sustenta en la garantía o elemento de independencia, el cual bloquea los instrumentos de los que normalmente se vale la Administración gubernativa para la dirección de la Administración institucional instrumental (Mariano, 2000: 34). En otras palabras, son órganos imparciales especializados que regulan los sectores económicos de interés general alejados de las injerencias del Gobierno Central y de las políticas de los partidos.

Así lo reconoce el Tribunal Constitucional dominicano, al afirmar que “estas entidades, muy bien conocidas en los Estados Unidos y Europa, se caracterizan principalmente por su grado de independencia, sobre todo respecto del Gobierno o Poder Ejecutivo. En ese sentido, de alguna manera se puede afirmar que los órganos constitucionales concebidos en la Constitución de 2010 son una especie de esas autoridades independientes con rango constitucional” (TC/0305/14, de 29 de abril).

La idea de conformar entidades totalmente independientes de la Administración Central recae en la necesidad de configurar órganos que “estén fuera del alcance del Gobierno” (*bodies which are ‘at arms length’ from the Government*), a fin de asegurar su neutralidad y de evitar una excesiva concentración de poder en el ejecutivo (Eduardo, 2012: 79). En palabras de Sala Arquer, “estos organismos deben ser independientes para asegurar su neutralidad, y deben ser neutrales, porque de quedar abandonados a las fuerzas políticas mayoritarias en cada momento, podrían ponerse en peligro algunos valores superiores, esenciales al mismo orden constitucional” (José, 1984: 414).

La autonomía reforzada de las agencias reguladoras no sólo genera su independencia frente a la Administración Central, sino que además produce su neutralidad frente a los poderes políticos del Estado y de los agentes económicos, disminuyendo así la posibilidad de que las políticas regulatorias respondan únicamente a intereses particulares. Por tanto, es evidente que la independencia de estas entidades queda justificada en la necesidad de garantizar un campo de libre decisión (*una maggiore snellezza operativa*) en el desarrollo de sus actividades, independientemente de cuales sean las directrices gubernamentales y partidarias (Virga, 1993: 53).

Sentado lo anterior, es importante indicar que el concepto de «administraciones independientes» puede analizarse desde dos concepciones distintas. Por un lado, el Consejo de Estado español en su informe de 1983 adopta un concepto amplio para definir a las agencias reguladoras al indicar que éstas son “todas aquellas

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

autoridades que no están subordinadas al Ejecutivo, ni forman parte del Legislativo ni del Poder Judicial. Además, son autoridades que gozan de un poder de influencia que es genérico e indeterminado” (Mariano, 2006: 228). Esta concepción amplia de las administraciones independientes es posteriormente desarrollada por Teitgen-Colly, quien define a las agencias reguladoras como organismos que “no se encuentran sometidos al Poder Ejecutivo, ni al Legislativo ni al Judicial y están dotadas de poderes que le permiten ejercer de forma autónoma una misión de regulación sectorial. El poder de influencia, según esta definición, que poseen estas entidades se concreta en otro tipo de poder: el de la «regulación social»” (Teitgen-Colly, 1988: 24). Tal y como explicaremos más adelante, el término “regulación social” no se limita a la aplicación de normas o reglas, sino que implica la ordenación de una realidad social en un sentido más amplio (ajustar, reglar, poner en orden una cosa). En fin, la regulación social abarca todas aquellas potestades que permiten, por un lado, la ejecución de las políticas públicas y, por otro lado, la gestión de actividades de interés pública.

En este punto, es importante señalar que de la concepción amplia de las administraciones independientes se desprenden tres tipos de garantías: orgánicas, estatutarias y funcionales. Las orgánicas se refieren a la composición de sus órganos directivos (órganos colegiados e integrados por miembros provenientes de las más altas jurisdicciones del Estado y altamente cualificados). Las garantías estatutarias se refieren a las condiciones que rodean el ejercicio de las funciones que ejercen los miembros de sus órganos directivos. Y, por último, la independencia funcional se manifiesta en la prohibición de recibir órdenes de los poderes del Estado (Mariano, 2006: 228).

Ahora bien, debemos aclarar que estas garantías son limitadas por otro sector de la doctrina a dos elementos de independencia: orgánicas y funcionales. Éstos sostienen una concepción estricta del término «administraciones independientes», pues excluyen de sus facultades la capacidad de diseñar las condiciones de elegibilidad, duración e incompatibilidad de los miembros de los órganos de dirección de dichas agencias. Esta concepción es bastante criticada, pues, como bien señala Betancor Rodríguez, “el rasgo más destacado de la independencia de estas autoridades administrativas es la posibilidad muy limitada –o incluso imposibilidad– de la remoción discrecional de sus miembros por el Ejecutivo” (Andrés, 1994: 77).

En vista de lo anterior, podemos definir las administraciones reguladores independientes como organismos públicos con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía orgánica, funcional y estatutaria, encargadas de regular los riesgos surgidos en sectores económicos de interés general, al margen, de un lado, de las injerencias de la Administración Central y las Administraciones Instrumentales, y, de otro, de los agentes económicos. De esta afirmación se desprenden tres conceptos importantes que nos permiten comprender la funcionalidad de la actividad regulatoria: “regulación de riesgos”, “sectores económicos de interés general” y neutralidad frente a “las injerencias de la Administración Central, las Administraciones Instrumentales y los agentes económicos”. A continuación analizaremos cada uno de estos elementos a fin de profundizar con mayor claridad en la justificación de la “independencia orgánica, funcional y estatutaria” de las agencias reguladoras.

Para Esteve Pardo, “uno de los rasgos que más significativamente caracteriza a la sociedad actual, la sociedad que convencionalmente podemos llamar postindustrial, es su promiscua relación con el riesgo, hasta el punto de ser denominada sociedad del riesgo” (José, 2011: 359). Continúa este autor señalando que la evaluación del riesgo surge como respuesta a una tendencia irreversible: el desarrollo tecnológico nos aleja de los peligros de la naturaleza, pero nos adentra en el territorio de los riesgos creados por los sectores industriales. Esto, sin duda alguna, obliga a la

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

Administración a adoptar sistemáticamente políticas, procedimientos y prácticas para mitigar el riesgo que genera las actividades comerciales, de modo que la actividad de intervención administrativa se basa hoy, fundamentalmente, en la regulación y gestión de los riesgos. Esta relación entre la sociedad y el riesgo permitido impulsa una intervención administrativa basada en el conocimiento científico, lo que requiere de órganos independientes y especializadas en cuyas unidades se integren técnicos y expertos del sector regulado.

El otro aspecto a determinar es cuándo los servicios económicos son de interés general. Para el Comité Económico y Social de la Unión Europea, los servicios económicos de interés general se distinguen “como aquellas actividades de servicio comercial que cumplen un cometido de interés general y que por ello están sometidas a obligaciones específicas de servicio público” (Diario Oficial C-281, de 26 de septiembre). Es decir que se tratan de actividades que son desarrolladas por los particulares en un marco de libertad individual, pero que requieren de una intervención reguladora constante por parte del Estado por su influencia marcada en el interés público. La conceptualización de estos servicios fue desarrollada, en gran parte, por la Suprema Corte de los Estados Unidos, quien afirmó que “en sectores revestidos de interés público (*clothed with a public interest*) el poder público podía intervenir para atender esos intereses públicos y, en este caso, fijar unos límites a los precios” (Caso *Munn v. Illinois*, 1876).

De lo anterior se infiere que la autonomía de las agencias reguladoras se encuentra justificada en la necesidad de intervenir regulatoriamente aquellos sectores que satisfacen necesidades básicas de la sociedad, de modo que no pueden ser abandonados únicamente a las actividades comerciales de los agentes económicos. Por tanto, en vista de que el desarrollo de estos sectores conlleva decisiones muy relevantes que ponen en riesgo el interés colectivo de la sociedad, es evidente que se requiere de una entidad que asuma con neutralidad una regulación efectiva sobre los riesgos permitidos, a fin de disminuir la afectación al interés público y garantizar el bienestar colectivo. Es por esta razón que las administraciones reguladoras independientes constituyen entidades “encargadas de regular los riesgos surgidos en sectores económicos de interés general”, incluyendo dentro de estos sectores a los servicios públicos.

Pero, a fin de cumplir con estos objetivos, es necesario que estas instituciones ejerzan sus potestades a través de un marco de neutralidad con respecto a los actores del mercado, pues las políticas regulatorias deben responder a referencias económicas, técnicas y científicas en torno a la situación del mercado, la relación entre operadores y los riesgos que se generan. Es por esto que las administraciones reguladoras independientes deben regular los sectores económicos de interés general “al margen de las injerencias de la Administración Central, las Administraciones Instrumentales y los agentes económicos”.

En síntesis, parafraseando a Ariño Ortiz, las ventajas de las administraciones reguladoras independientes parecen ser claras: su especialización y su independencia (Gaspar, 1996: 90). En cambio, sus “aparentes” desventajas surgen de las críticas que han recibido tales organismos, entre ellas, la dificultad de implementar, en la práctica, su verdadera independencia del gobierno, el afán por evitar los conflictos, su método de actuación a través de procedimientos excesivamente formalizados y, por último, el denominado problema de la captura regulatoria. Sin embargo, como bien advierte Carbajales, a la luz de los acontecimientos, ninguna de estas supuestas desventajas parece haber pesado más que las ventajas del sistema propuesto, de modo que es evidente que la intervención estatal a través de las administraciones reguladoras independientes es más efectiva que la implementación de un modelo centralizado.

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****2. Justificación de las administraciones reguladoras independientes**

Tal y como explicamos anteriormente, el fundamento de las administraciones reguladoras independientes recae en la necesidad de neutralizar políticamente la toma de decisiones en una serie de ámbitos técnicos, económicos y sociales, atribuyéndolos a centros de decisión autónomos e independientes compuestos por expertos con un vasto conocimiento técnico (Eduardo, 2012: 78). Y no es para menos, pues, a finales del siglo XIX, las autoridades llamadas a intervenir en los sectores económicos fueron altamente cuestionadas por su vinculación con los agentes económicos que favorecían sus aspiraciones políticas, de modo que las políticas regulatorias fueron vistas como una herramienta que los políticos utilizaban para agradecer el apoyo político otorgado por las industrias, lo que fue identificada con la frase del “gobierno por el mercado”.

De ahí que la justificación de separar las decisiones económicas, técnicas y científicas de las disposiciones estatales emitidas por la Administración Central y las Administraciones Instrumentales recae justamente en el hecho de que se presume -y la práctica parece demostrarlo- que los funcionarios son maximizadores de sus propios intereses, por lo que no parten de una racionalidad colectiva al momento de diseñar las políticas regulatorias. Este hecho se agrava porque se arguye además que la Administración Central y las Administraciones Instrumentales no son capaces de regular adecuadamente sectores que se caracterizan por una gran complejidad técnica y que están sujetos a constantes cambios. Es por esta razón que la justificación de la creación de las agencias reguladoras puede abordarse desde dos vertientes distintas, a saber: la independencia con respecto a las decisiones estatales y la independencia con relación a los expertos llamados a tomar las decisiones técnicas.

Así lo explican Jorge Prats y Victoria Contreras, al señalar que “la opción por la regulación a través de estos entes reguladores, en lugar de regular vía el legislador o la propia Administración, se explica en la necesidad de la fuerte especialización que requieren sectores económicos altamente dependientes de la innovación tecnológica, el imperativo de concretar las potestades regulatorias del Estado en un solo órgano que reglamente, administre y juzgue las controversias entre los agentes económicos regulados y, lo que no es menos importante, el deber de asegurar la neutralidad de la regulación en sectores económicos en donde la politización o partidización propia de las coyunturales mayorías legislativas o gubernamentales podrá afectar sensiblemente la estabilidad o la eficiencia de los sistemas regulados” (Eduardo, 2012: 79).

En términos similares se expresa Carbajales, al advertir que “la falta de profesionalidad e imparcialidad de nuestros órganos e instituciones administrativas comienza a un nivel muy bajo en la escala administrativa. Y si esto es malo en todos los sectores, mucho peor resulta en aquellos de carácter económico que afecten decisivamente la propiedad de los ciudadanos o la buena marcha de las empresas. Tales decisiones tienen un carácter cuasi judicial y deben estar, por ello, revestidas de todas aquellas garantías de objetividad, regularidad e independencia que caracterizan las decisiones judiciales” (Mariano, 2006: 2000).

Es por lo anterior que dichas decisiones deben ser encomendadas a organismos reguladores, de carácter técnico y no político, compuestos por personas independientes y expertas, de estatuto protegido y a salvo de remociones sin justa causa, de modo que participen todas las mayorías políticas en su conformación. Estos organismos aseguran así poder ser verdaderos órganos imparciales que puedan, sin ser capturados por las empresas ni controlados por el Estado, arbitrar los conflictos de los particulares.

En síntesis, podemos resumir los motivos que justifican la aparición de las administraciones reguladoras independientes en seis razones fundamentales. Pero antes, es

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

importante advertir que algunas de estas razones ya se entreveían en la delimitación conceptual de las administraciones reguladoras independientes tal y como son, por ejemplo, el rechazo a la excesiva presencia de los poderes políticos en las Administraciones Instrumentales y la preocupación por el correcto desenvolvimiento de las funciones administrativas neutrales, las cuales deben estar caracterizadas por decisiones técnicas que ayuden a determinar los riesgos permitidos en los sectores económicos de interés general. Sin embargo, entre las razones que justifican las administraciones reguladoras independientes podemos resaltar las siguientes (Antonio, 2009: 48):

- (i) La valoración negativa de una excesiva presión de los poderes políticos del Estado y de los partidos en la Administración Central y las Administraciones Instrumentales.
- (ii) La preocupación por la tutela de derechos subjetivos en el ejercicio de funciones administrativas neutrales.
- (iii) La necesidad de la especialización técnica y de la continuidad en determinadas tareas administrativas.
- (iv) La neutralidad de las administraciones reguladoras independientes como forma de separar las dificultades objetivas para llevar a cabo el control judicial y el control político de su actividad técnica.
- (v) La desvaloración de la actividad de los poderes públicos en el Estado Social y la defensa de una disminución de la intervención pública de la economía y de una reforma de la Administración que la haga más eficaz.
- (vi) Finalmente, y no menos importante, la transformación del Estado uniforme a un Estado pluralista. En efecto, una de las causas fundamentales para el surgimiento de las administraciones reguladoras independientes es “la transición desde el estado monoclasista al pluralismo político.

Partiendo de estas razones, podemos afirmar que las administraciones reguladoras independientes permiten reducir las posibilidades de que las políticas regulatorias puedan ser capturadas por los intereses particulares de los actores del mercado, pues concentra el diseño y la implementación de las políticas en una autoridad independiente y especializada con respecto a las decisiones emanadas de los demás órganos del Estado y de los agentes económicos. De ahí que resulta interesante analizar las potestades regulatorias de estas agencias, pues son éstas las que permiten cumplir con sus funciones regulatorias con un grado de neutralidad frente a la Administración Central, las Administraciones Instrumentales y los agentes económicos.

### 3. Potestades regulatorias

Antes de desarrollar estas potestades, es importante recordar que la regulación económica puede llevarse a cabo por “organismos creados para tales fines” por el legislador (artículo 147.3 de la Constitución dominicana), de modo que el Estado cede la regulación de los servicios públicos y de los servicios económicos de interés general para que las agencias reguladoras garanticen la prestación eficiente de tales servicios. De ahí que para cumplir con sus objetivos y mantener un control prolongado en los sectores regulados, el legislador debe otorgar ciertas potestades y competencias a estas administraciones, tales como: la potestad de reglamentación, las competencias de supervisión e inspección, la potestad sancionadora y las competencias ejecutorias. Estas potestades contribuyen a que estas agencias puedan supervisar y ejecutar eficientemente las políticas regulatorias y, por consiguiente, puedan garantizar el desarrollo de los mercados en un marco de libre competencia e igualdad de oportunidades.

## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

A) *Potestad reglamentaria*

Una de las características de las administraciones reguladoras independientes es su autonomía normativa al momento de dictar sus propios actos y de aprobar sus estatutos. Esta independencia no se limita a la organización interna de estas instituciones, sino que abarca la facultad subordinada de reglamentación de los sectores económicos. En efecto, en la mayoría de los casos, las agencias reguladoras poseen una potestad reglamentaria interna de carácter autoorganizativo, así como una potestad reglamentaria especial para desarrollar el marco general en el cual los agentes económicos realizan sus actividades.

La necesidad de la potestad reglamentaria en agencias reguladoras recae en el hecho de que, como bien advierte Esteve Pardo, las referencias a las que atienden prioritariamente estas administraciones no se encuentran tanto en las leyes, como en los mercados o sectores sujetos a su regulación, de modo que su actuación y la intensidad de sus medidas varían en función de la situación del mercado (José, 2011: 154). Por tanto, en base a que el mercado es cambiante, es necesario que sean las agencias reguladoras las que dicten los reglamentos tendentes a regular las actuaciones de los actores del mercado, pues son éstas que poseen las referencias económicas, técnicas y científicas necesarias para disminuir los riesgos en los sectores económicos. En ese orden de ideas, es posible definir la potestad reglamentaria como una manifestación de la función administrativa mediante la cual se regulan las actividades de los agentes económicos y se fundamenta el marco de actuación de las administraciones. Así lo señala la Corte Constitucional de Colombia, al precisar que “la potestad reglamentaria constituye la capacidad de producir normas administrativas de carácter general, reguladoras de la actividad de los particulares y fundamento para la actuación de las autoridades públicas” (C-384/03, de 13 de mayo).

Sin embargo, es importante advertir que la potestad reglamentaria de las agencias reguladoras no solo se encuentra condicionada a la elaboración de “normas administrativas de carácter general”, sino que, independientemente de que los reglamentos puedan ser *secundum legem* cuando desarrollan o complementan una determinada ley, las administraciones reguladoras independientes tienen la potestad de crear una disciplina normativa reglamentaria que afecta fundamentalmente a los sujetos que operan en la esfera de las competencias de dichas administraciones, así como a los usuarios de los servicios prestados por dichos sujetos (Eduardo, 2013: 347). Por tanto, podemos afirmar que las administraciones reguladoras independientes poseen la titularidad de una potestad de formación para la ordenación de su propio funcionamiento y el cumplimiento de la misión constitucional o legalmente encomendada, pero además gozan de una potestad de reglamentación de la competencia de los mercados en los casos en que exista una habilitación constitucional o legal expresa (Santiago, 2004, 998).

B) *Competencias de supervisión o inspección*

La supervisión es una competencia regulatoria -quizás la más importante- que permite a las administraciones reguladoras independientes garantizar el correcto funcionamiento de las políticas regulatorias que son imprescindibles para el desarrollo y el crecimiento económico. De ahí que en la práctica se distinguen dos concepciones básicas del concepto de supervisión. Por un lado, se encuentra la concepción restringida, es decir, aquella que entiende a la supervisión como el simple acto o potestad de inspección del cumplimiento de la regulación. Y, por otro lado, se encuentra la concepción amplia, que entiende la supervisión como un conjunto de potestades de verificación, control, seguimiento y sanción (Eduardo, 2012: 188).



**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

Partiendo de su concepción amplia, es posible distinguir tres funciones esenciales de esta competencia: (i) la supervisión macroprudencial, mediante la cual se busca garantizar la protección y estabilidad frente a posibles perjuicios que la evolución de los sectores económicos puede infligir en el crecimiento y desarrollo de la economía; (ii) la supervisión microprudencial, que se centra en las actividades y las normas internas que asumen los agentes económicos a nivel individual; y, (iii) la supervisión de la integridad del mercado, a través de la cual las administraciones reguladoras independientes asumen la protección del consumidor, aseguran la adecuada actuación de los agentes económicos y fomentan la transparencia.

Siendo esto así, es evidente que aunque usualmente se entiende la supervisión como una potestad restringida a la inspección, la competencia de supervisión en sentido amplio incluye todas las funciones regulatorias que no constituyen fijación de políticas, es decir, las potestades de autorización, inspección, solicitud de información, aplicación de sanciones y, en general, todas aquellas que permitan supervisar y controlar efectivamente la entrada de las empresas al sector, sus operaciones y su eventual salida del mercado (Eduardo, 2012: 88). De manera que la supervisión conlleva un seguimiento prolongado por parte de las agencias reguladoras, la cual se extiende desde la fase previa a la solicitud de autorización para operar libremente en el sector económico, luego la fase de operación o funcionamiento a través de la supervisión y fiscalización del desarrollo de la misma, hasta llegar, en caso de ser necesario, a la fase de intervención o extinción del título administrativo habilitante que poseen los agentes económicos.

**C) Potestad sancionadora**

En sentido general se entiende como potestad sancionadora de las administraciones reguladoras independientes a “la atribución que le compete a éstas para imponer correcciones a los ciudadanos o administrados por acción de estos contrarios a lo ordenado por la Administración, así como sanciones disciplinarias a los funcionarios o empleados por faltas cometidas en el ejercicio de su cargo, todo ello sin perjuicio de la acción de los tribunales judiciales” (Miguel, 2000: 620). La potestad sancionadora se desprende del artículo 40, numeral 17, de la Constitución dominicana, el cual establece que “en el ejercicio de la potestad sancionadora establecidas por las leyes, la Administración pública no podrá imponer sanciones que de forma directa o subsidiaria impliquen privación de libertad”. De este artículo se infiere la capacidad que poseen las agencias reguladoras para establecer sanciones por el incumplimiento de las políticas regulatorias, de modo que es evidente que esta potestad es el lógico correlato de las competencias de supervisión o inspección.

Ahora bien, es importante señalar que si bien el texto constitucional despeja toda duda en cuanto a la capacidad que poseen las agencias reguladoras para sancionar a los agentes económicos, no menos cierto es que la atribución de la competencia al ente u órgano concreto está sometida al principio de legalidad. Es decir que la potestad sancionadora sólo puede ser ejercida por una administración reguladora independiente en virtud de una habilitación legal expresa. En palabras de Fraga Pittaluga, “la competencia ha de ser expresa y ello quiere decir que debe venir establecida por el ordenamiento jurídico. El órgano no es competente porque actúa, sino que actúa porque es competente. Es necesario entonces una norma jurídica que atribuya al órgano, ente o persona jurídica la facultad de hacer tal o cual cosa” (Luis, 2007: 35).

Otro aspecto importante a resaltar es que las agencias reguladoras están obligadas a observar los derechos y las garantías fundamentales de los ciudadanos en el ejercicio de su potestad sancionadora. Así lo ha establecido el Tribunal Constitucional dominicano, citando el caso “Baena Ricardo y otros v. Panamá” de la Corte Interamericana

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

de Derechos Humanos, al señalar que “en cualquier materia, inclusive en la laboral y administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso” (TC/0068/12, de 26 de abril).

**D) Competencias ejecutivas**

Las administraciones reguladoras independientes son titulares de todas las competencias ejecutivas que correspondan al desarrollo y ejecución tanto de las leyes como de los reglamentos relativos a la materia de su competencia, como de las normas dictadas por ellas mismas (Eduardo, 2012: 89). Por tanto, las agencias reguladoras son las responsables de diseñar y ejecutar las decisiones técnicas que permitan regular eficientemente las relaciones suscitada en los mercados.

**IV. CONCLUSIONES**

En virtud de los aspectos antes analizados, es evidente que la intención del constituyente del 2010, al disponer que la “la ley podrá establecer que la regulación de estos servicios y de otras actividades económicas se encuentre a cargo de organismos creados para tales fines” (artículo 147.3 de la Constitución), es facultar al legislador para crear administraciones reguladoras independientes que gocen de una autonomía reforzada. La necesidad de implementar estas agencias reguladoras en los sectores económicos de interés general recae en la necesidad de neutralizar políticamente la toma de decisiones en una serie de ámbitos técnicos, económicos y sociales, atribuyéndolos a centros de decisión autónomos e independientes compuestos por expertos que sean objetivos, imparciales y con un gran conocimiento técnico.

Pero además, la justificación de estas entidades se materializa en las distintas realidades que hoy el Estado se ve obligado a enfrentar tales como, el fenómeno de la globalización -especialmente la economía y del mercado de capitales-, el desarrollo de las tecnologías de la información, la liberalización de los servicios públicos, la importancia de garantizar el desarrollo eficiente de los servicios económicos de interés general, el crecimiento de las organizaciones sociales, el surgimiento de las organizaciones transnacionales y la defensa de los derechos individuales. Estos acontecimientos -que han sido señalados de una manera meramente enunciativa- han forzado al Estado a dotarse de una mayor flexibilidad, especialización y discrecionalidad “técnica”, lo que conlleva un aumento y perfeccionamiento de los mecanismos de control, tanto internos como externos (Mariano, 2006: 264). Es por esta razón que los mercados deben ser regulados por agencias reguladoras, a los fines de evitar que las políticas adoptadas por dichas entidades sean capturadas por los intereses políticos o particulares de los agentes económicos.

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****BIBLIOGRAFÍA**

- ARIÑO ORTIZ, Gaspar (1996): La regulación económica. Teoría y práctica de la regulación para la competencia. Buenos Aires: Ábaco.
- BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés (1994): Las autoridades administrativas independientes. Madrid: Tecnos.
- BERNSTEIN, Marver (2016): Regulating Business by Independent Commissions. Princeton: Princeton University Press.
- CARBAJALES, Mariano (2006): El Estado regulador. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma.
- ESTEVE PARDO, José (2011): Lecciones de Derecho Administrativo. Madrid: Marcial Pons.
- FRAGA PITTALUGA, Luis, (2000): La incompetencia en el Derecho Administrativo. Caracas: Ediciones Funeda.
- GARCÍA LLOVET, E. (1993): "Autoridades administrativas independientes y Estado de Derecho", en Revista de Administración Pública, No. 131, año 1993, pp. 61-118.
- GARRORENA MORALES, Ángel (1984): El Estado español como Estado Social y Democrático de Derecho. Madrid: Tecnos.
- GARCÍA PELAYO, Manuel (1996): Las transformaciones del Estado contemporáneo. Madrid: Alianza Editorial.
- GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael (2017): "Sobre la confluencia de valores, derechos e intereses en el Estado Social", en Luciano Parejo Alfonso y José Vida Fernández (coord.), Los Retos del Estado y la Administración en el Siglo XXI, volumen II. España: Tirant lo Blanch.
- JORGE PRATS, Eduardo y Omar Victoria Contreras (2012): Derecho de la Regulación Monetaria y Financiera. Santo Domingo: Ius Novum.
- JORGE PRATS, Eduardo (2013): "El Tribunal Constitucional y la Cláusula Constitucional del Estado Regulador", en Anuario 2012 del Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Santo Domingo; Tribunal Constitucional de la República Dominicana.
- JORGE PRATS, Eduardo (2013) Derecho Constitucional I, cuarta edición. Santo Domingo: Ius Novum.
- JORGE PRATS, Eduardo (2016): "De murciélagos y ornitórrincos jurídicos", en <https://hoy.com.do/de-murcielagos-y-ornitorrincos-juridicos/> (13 de noviembre de 2019).
- LOEWENSTEIN, Karl (1986): Teoría de la Constitución. Barcelona: Ariel.
- MAGIDE HERRERO, Mariano (2000): Límites constitucionales de las administraciones independientes. España: Ministerio de Administraciones Públicas.
- MARIENDHOFF, Miguel (2000): Tratado de Derecho Administrativo, tomo I, quinta edición. Buenos Aires: Ediciones Abeledo-Perrot.
- MEIL-LANDWERLIN, Geraldo (1984): "El Estado Social de Derecho: Forsthoff y Abendroth, dos interpretaciones teóricas para dos posiciones políticas", en Revista de Estudios Políticos, No. 42, año 1948, pp. 211-226.
- MUÑOZ, Oscar (1993): Hacia el Estado regulador. Santiago de Chile: Cieplan.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago (2009): "Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica", en Santiago Muñoz Machado y José Esteve Pardo

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

(directores), Derecho de la Regulación Económica I. Fundamentos e instituciones de la regulación. Madrid: Iustel.

- MUÑOZ MACHADO, Santiago (2004): Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General, tomo I. Madrid: Thomson/Civitas.
- PRATS, Joan y J. Company (1998): “La construcción institucional de las capacidades reguladoras. Un tema clave en la nueva agenda de desarrollo”, en Instituciones y Desarrollo, No. 1, año 1998.
- SALA ARQUER, José Manuel (1984): “El Estado neutral. Contribución al estudio de las Administraciones Independientes”, en Revista Española de Derecho Administrativo, No. 42, año 1994, pp. 401-422.
- STIGLITZ, Joseph (2012): El Precio de la Desigualdad. El 1 por ciento de la población tiene lo que el 99 por ciento necesita. México: Taurus.
- TEITGEN-Colly (1988): “Les autorités administratives indépendantes: histoire d’une institution”, en C. A. Cliard y G. Timsit (coords.), Les autorités administratives indépendantes. París: PUF.
- TRONCOSO REIGADA, Antonio (2009): “Las agencias de protección de datos como administración independiente”, en Cristina Pauner Chulvi y Beatriz Tomás Mallén (coord.), Las Administraciones independientes. Valencia: Tirant lo Blanch.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2017): “Autoridades administrativas independientes: mito y realidad de un modelo conveniente para Chile”, en Revista de Derecho Administrativo Económico, No. 25, año 2017, pp. 45-58.
- VIRGA, Pietro (1993): Diritto Amministrativo, volumen I. Milano: Giuffré. ■

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIAS**ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA**

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME

**COLOMBIA: CORTE CONSTITUCIONAL,  
RAZÓN PÚBLICA Y POBLACIÓN CARCELARIA<sup>1</sup>****por John Fernando Restrepo Tamayo**

Decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanas de la Universidad de Medellín

**Johana María Maya Ortiz**

Abogada y Estudiante de Maestría en Derecho, Universidad Católica Luis Amigó

**RESUMEN**

El presente trabajo tiene por objeto mostrar de qué manera los pronunciamientos de la Corte Constitucional colombiana, en dirección de asegurar la defensa y la protección de los derechos de la población carcelaria, se corresponde con las condiciones que exige John Rawls para hablar de un *paradigma de razón pública* en el interior de un sistema democrático, ordenado, justo y estable. Para cumplir tal propósito, el escrito se compone de tres partes. En la primera parte se describe la estructura y el contenido de la noción de razón pública y la forma en que por medio del control constitucional, el Tribunal Constitucional, puede encarnar su efectiva realización; en la segunda parte, se presentará un análisis de diferentes sentencias proferidas por la Corte Constitucional en las que se edifica una línea argumentativa mediante la cual opera como expresión de la razón pública, en razón de la declaratoria del Estado de cosas de inconstitucionalidad, que tiene lugar frente al abandono sistemático por parte del Estado de la protección e integridad de derechos de la población carcelaria y, en la tercera parte, se exponen las razones que evidencian la correspondencia entre los presupuestos teóricos de la filosofía moral de John Rawls y nuestra realidad normativa, frente a la reivindicación de derechos de la población carcelaria, provista por vía de la jurisdicción constitucional

**Palabras Clave:** John Rawls, razón pública, Corte Constitucional, población carcelaria, estado de cosas inconstitucional.

## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

**ABSTRACT<sup>2</sup>**

The purpose of this chapter is to show how the declarations of the Colombian Constitutional Court about ensuring the defense and protection of the rights of the incarcerated population, this corresponds to the conditions required by John Rawls to speak of a paradigm of public reason within a democratic, orderly, fair and stable system. To comply with such purpose, the text is comprised of three parts. The first part describes the structure and content of the notion of public reason and the way in which through constitutional control the Constitutional Court can embody its effective materialization. In the second part, an analysis of different sentences issued by the Constitutional Court will be presented in which an argumentative line is constructed as an expression of public reason, because of the State's declaration of unconstitutionality of things, which has place in the face of the systematic abandonment by the State of the protection and integrity of rights of the incarcerated population. The third part are the reasons that show correspondence between the theoretical assumptions of John Rawls's moral philosophy and our normative reality. Lastly, the contrasting claim of rights of the incarcerated population provided by the constitutional jurisdiction.

**Keywords:** John Rawls, public reason, Constitutional Court, prison population, un-constitutional state of affairs.



## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

**I. INTRODUCCIÓN**

El modelo jurídico y político que se instala en Colombia con ocasión de la promulgación de una nueva Constitución, en 1991, hace referencia a una declaratoria de *Estado Social y Constitucional de Derecho* (Capella, 2008:342). Alrededor de este paradigma, se legitima a la Corte Constitucional no solo para velar por la prevalencia del texto constitucional, el respeto y la garantía de los derechos fundamentales, sino para intervenir en asuntos de competencia de otros poderes públicos cuando las necesidades sociales así lo ameriten (García de Enterría, 2001:178). Tal y como acontece con las decisiones donde se declara el *estado de cosas de inconstitucionalidad* (Sentencia T-153 de 1998) y se ordena al ejecutivo a seguir sus orientaciones en la implementación de unas políticas públicas, pretendiendo con ello la protección de derechos fundamentales (Chinchilla, 2009:58) y la garantía real y efectiva de los mínimos necesarios para el desarrollo de la dignidad humana, especialmente de aquellos grupos socialmente estigmatizados o excluidos, como es el caso de la población carcelaria (Sentencia T-1096 de 2004).

El constituyente de 1991, radica en cabeza de la Corte Constitucional, la función de salvaguardar la Constitución, tarea que no solo se circunscribe al control formal del plexo normativo que conforma la realidad jurídica nacional, sino además a una corrección material de las normas (Restrepo, 2018:166). Lo anterior, se traduce en la necesidad de sujetar la acción política al texto constitucional como garantía de la salvaguarda de los derechos básicos reconocidos a todos los asociados (Ferrajoli, 2010:37). La corrección al sistema democrático y capitalista propone situar al poder judicial, en cabeza del Tribunal Constitucional, una potestad de revisión de constitucionalidad de todas las normas (por vía de acción de constitucionalidad) o por acciones y omisiones de quienes presten servicios públicos (por vía de acción de tutela) con el ánimo de asegurar siempre una correspondencia entre las disposiciones constitucionales y su espíritu con el contenido y los móviles que direccionan el actuar político, la protección de derechos o la repartición de recursos públicos (Mendieta, 2010:64).

En la esencia de lo que significa el Estado social y democrático de derecho: protección a las libertades individuales siempre que se aseguren condiciones equitativas para los menos aventajados, se puede advertir un claro marco teórico coincidente con la noción de sociedad justa que propusiera John Rawls, uno de los filósofos políticos más destacados de la segunda mitad del siglo XX (Grondona, 1994:141). En términos de John Rawls, la garantía de la construcción de una sociedad democrática, tiene lugar en tanto la acción política ciudadana se circunscribe en correspondencia con los *Dos principios de justicia* que han de ser desarrollados y materializados a través de preceptos constitucionales (Rawls, 2003:35). En este orden de ideas, es el juez constitucional, quien lejos de la lógica de mayorías, propia de los procesos electorales, y apelando a la razonabilidad constitucional, materializa los principios allí consagrados.

Es en esta línea donde se circunscribe el análisis del presente texto, en la medida en que se intenta visualizar cómo la Corte Constitucional al hacer referencia específica a la población carcelaria y su situación de derechos, se convierte en paradigma de la razón pública, en tanto sus decisiones revisten conceptos de justicia, priorización de libertades y establecimiento de medidas de protección, como elementos que conforman el concepto de razón pública.

Así las cosas, se abordarán en el presente texto una serie de pronunciamientos del Alto Tribunal Constitucional en materia de derechos de la población privada de la libertad, a efectos de identificar en los mismos, la manera en que la Corte Constitucional colombiana responde a los lineamientos de la razón pública, al resolver asuntos puestos a su conocimiento, es decir, los principios de justicia señalados, la defensa de primacía del

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

texto constitucional y la reivindicación de los derechos de un grupo de personas que nos disponen de recursos mediáticos o técnicos para asegurar que sus demandas sean atendidas en el foro público o sean un punto en la agenda para los actores políticos. La atención a derechos de los menos aventajados, materializa *a priori*, la realización del segundo principio de justicia, desde donde se direcciona la naturaleza y razón de ser del actuar jurisdiccional como paradigma de la razón pública.

**II. NATURALEZA Y ESTRUCTURA DE LA RAZÓN PÚBLICA**

La noción de sociedad ordenada, democrática, plural y libre que diseña John Rawls tiene un presupuesto básico: sujetar la acción de los actores públicos a las premisas esenciales del texto constitucional (Rawls, 2003:258). La importancia del texto se sustenta en que allí están consagrados los derechos básicos que desarrollan los principios de igual libertad y de diferencia. Afirma Rawls que en la medida en que los asociados tracen su acción política conforme a la Constitución habrá mayores posibilidades de insertar un régimen democrático. Es por eso que se requiere de una institución que asegure la coherencia entre las acciones jurídico-políticas y la Constitución. Dicha institución es el Tribunal Supremo, órgano de naturaleza judicial, independiente y guardián de la Constitución (Rawls, 2003:266). Es este órgano, siguiendo el paradigma jurídico que se instala alrededor de la jurisdicción constitucional, el facultado para que tal correspondencia entre decisiones políticas y mandatos constitucionales, tenga lugar. La sujeción de la acción política o la manifestación normativa según el trazo constitucional garantiza la vida en sociedad en dirección de lo público, lo racional y lo razonable (Rawls, 2003:267).

La Constitución es del pueblo; lo que hace el Tribunal Supremo es garantizar que efectivamente el acceso por la reivindicación de los derechos básicos no sea un acto exclusivo de las mayorías, las cuales fácilmente pueden dirigir, en favor suyo, el curso de las decisiones políticas. Ellas disponen de los medios idóneos para visibilizar sus demandas, para reclamarse adeptos y presionar en el pulso político con tanta fuerza, que fácilmente pueden direccionar el molino según sus ambiciones o sus necesidades (Rawls, 2003:268).

Esta es la naturaleza del nuevo régimen democrático que se erige, a la luz del lenguaje constitucional de la segunda posguerra (Ferrajoli, 2014:56). Un régimen que ciertamente es jalonado por las decisiones mayoritarias, pero advierte, pone frenos y traza límites a dichas mayorías para impedir que se desconozcan, de manera sistemática, los derechos de los grupos minoritarios (Restrepo, 2015:56). Condicionar el poder mayoritario para que se asegure la salvaguarda de derechos básicos de las minorías es la esencia de un régimen democrático que se corrige a sí mismo de sus propios excesos y no permitir que un nuevo Auschwitz aparezca en escena. Esta democracia corregida defiende los derechos de aquellos actores que no tienen una voz protagónica. Actores que carecen de recursos financieros o electorales y, fácilmente pueden ser invisibilizados por el peso de una aplanadora mayoritaria revestida de pleno derecho pero carente de toda legitimidad constitucional (Kelsen, 2005:56).

En el diseño e instalación de esta democracia corregida por disposiciones constitucionales, Rawls funge como uno de sus más sensibles arquitectos. Habla de razón pública precisamente cuando dichos actores cobran voz, se hacen visibles y gozan, por medio de las actuaciones del Tribunal Supremo, a la hora de realizar el control constitucional, de una posibilidad fáctica y veraz de publicitar sus demandas y de exigir la salvaguarda de unos derechos, que sin conceder algo a cambio, dado que no suelen representar interés alguno para líderes políticos, merecen ser atendidos. En nombre de la defensa de la Constitución el Tribunal Supremo debe mediar en el pulso



## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

político para hacer valer la ley del pueblo: mayorías mas minorías. De tal manera que cuando el legislador omite, por miopía política o por conveniencia, asignar a grupos, minoritariamente excluidos, el acceso a la garantía de las esencias constitucionales y los asuntos de justicia básica, resulta legítima y necesaria la intervención del Tribunal Supremo como órgano de corrección, incluso para obstaculizar la voluntad mayoritaria (Rawls, 2003:272).

El eje de acción del Tribunal Supremo es el efectivo reconocimiento de derechos básicos, en condiciones de igualdad. La forma en que toda acción política esté sujeta al texto constitucional es lo que John Rawls denomina razón pública: facultad y modo en que una sociedad política traza sus planes, fija sus fines en un orden de prioridades y toma decisiones de acuerdo con ese orden. Esta facultad y modo de proceder solo aplica en el interior de un régimen democrático (Rawls, 2003:268). Esto, por cuanto se exige que todos los asociados compartan una posición de igual ciudadanía. El Tribunal Supremo se hace máxima expresión de dicha razón en tanto se ocupa de asegurar que exista una correspondencia plena entre la Constitución y el orden jurídico.

Los límites exigidos por la razón pública no rigen para todas las cuestiones políticas sino solo para aquellas que implican *esencias constitucionales y asuntos de justicia básica* (Rawls, 2003:262). Ejemplo de estos asuntos son los que determinan quién tiene derecho al voto; qué religiones deben tolerarse en una sociedad política; a quién hay que garantizar igualdad de oportunidades; el asunto de la propiedad. Los límites de la razón pública rigen cuando estos se asocian en partidos políticos; se comprometen políticamente en el foro público y debaten acerca de políticas públicas que tienen que ver con temas de la sociedad política. Rigen a legisladores cuando están en el hemiciclo parlamentario o en la plaza pública. Y rigen de una manera muy especial al Tribunal Supremo, quien a través del control constitucional, opera como garante de que los principios de justicia, que inspiran los derechos básicos que hay en la Constitución, y que son manifestación expresa del pueblo soberano, se conserven en su integridad fundamental. Esta función asignada en una democracia constitucional al Tribunal Supremo, y su efectivo ejercicio, es lo que lo convierte en el paradigma de la razón pública.

La razón pública orienta el discurso político porque exige que los ciudadanos, a la hora de hacer uso de toda expresión electoral de naturaleza jurídicamente vinculante, actúen de conformidad con las disposiciones y los valores que erigen el lenguaje constitucional de corrección democrática (para proteger a las minorías) y de corrección liberal (para reducir la inequidad). Es la Constitución el lugar donde aparecen consagradas aquellas esencias que puede razonablemente presumirse que vinculan a todos los ciudadanos. El Tribunal Supremo, a través del desarrollo de la jurisdicción constitucional, está llamado a ser el filtro, limitado por la Constitución misma, que impida la fácil atomización de los derechos básicos que están consagrados constitucionalmente. Su función de hacer que prevalezca la Constitución, lo ubica dentro del sistema político en un lugar determinante y lo reviste de validez y de legitimidad suficientes para actuar, en nombre del pueblo, como garante del contenido esencial de la Constitución frente a potenciales amenazas provenientes de intereses particulares que pretenden ingresar al foro público mediante leyes, ordenanzas, acuerdos, decretos o políticas públicas.

El estricto nexo de causalidad que opera entre Tribunal Supremo y su condición de paradigma de la razón pública se soporta en dos máximas: (i) la razón pública es la razón del Tribunal Supremo cuando éste se desempeña como máximo intérprete de la Constitución y, (ii) el Tribunal Supremo es la rama del poder público que sirve como modelo de la razón pública. Máximas que se materializan en uso y función

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

de los cinco principios básicos del derecho constitucional. Estos principios son: principio 1: distinción entre poder constituyente del pueblo y poder ordinario de los funcionarios del Estado y del electorado. El poder constituyente es la capacidad directa del pueblo para configurar un nuevo régimen. El poder ordinario es aquel que atiende los intereses de la política cotidiana; principio 2: distinción y preferencia de la ley suprema sobre la ley ordinaria. *“La ley suprema es la expresión del poder constituyente del pueblo, y está investida con la suprema autoridad de la voluntad de Nosotros, el Pueblo; mientras que la legislación ordinaria tiene la autoridad y es la expresión del poder ordinario del Parlamento y del electorado. La ley suprema vincula y guía al poder ordinario”*; principio 3: Constitución concebida como expresión de principios políticos expresados en la aspiración política de un pueblo a gobernarse a sí mismo. La búsqueda de la justicia, la promoción del interés general, el debido proceso y la garantía legal de autoprotección son elementos que están en el ámbito de los valores políticos más elevados que han de orientar el contenido de la razón pública; principio 4: todo texto constitucional democrático debe permitir que sea el cuerpo de ciudadanos quien establezca decididamente determinadas esencias constitucionales tales como igualdad de derechos y libertades básicos; libertad de expresión y de asociación; derechos y libertades que garanticen seguridad e independencia ciudadana. Derechos básicos que le permite a la totalidad de los asociados hacer uso de la expresión de su voluntad democrática razonada y, principio 5: equilibrio, independencia y autorregulación entre cada de las ramas del poder público (Rawls, 2003:266).

En el estado constitucional, el poder último no puede dejarse al legislativo, ni tampoco al tribunal supremo, que solo es el intérprete supremo de la constitución. El poder último radica en las tres ramas, las cuales se hallan en una relación debidamente definida entre sí, y cada una de ellas es responsable ante el pueblo. Es verdad que, a largo plazo, una mayoría robusta del electorado puede acabar moldeando la constitución según su voluntad política. Eso es simplemente un hecho acerca del poder político como tal. No hay modo de sortear ese hecho, ni siquiera mediante cláusulas blindadas que traten de fijar permanentemente las garantías democráticas básicas. No existe ningún procedimiento institucional a salvo de abusos o de distorsiones capaces de engendrar leyes violadoras de principios democráticos básicos. La idea de constituciones y leyes básicas correctas y justas va de la mano de la concepción política de la justicia que sea más razonable, pero no es ella misma el resultado de un proceso político real. (Rawls, 2003:268)

El Tribunal Supremo, en tanto realiza un control jurisdiccional a la actividad legislativa es confiable democráticamente, incluso cuando anula decisiones políticas mayoritarias, por cuanto el eje de sus decisiones descansa única y exclusivamente en la defensa de la Constitución. De su defensa se desprenden sus argumentos. Someter el juego político a los valores constitucionales es hacer legible la idea de razón pública (Rawls, 2003:269).

### **III. CORTE CONSTITUCIONAL, POBLACIÓN CARCELARIA Y ESTADO DE COSAS DE INCONSTITUCIONALIDAD**

El deber de protección que tiene el Estado frente a la población en general se ve manifiestamente reforzado respecto de las personas privadas de la libertad con ocasión de la especial relación de sujeción entre la persona interna y el Estado, toda vez que este último ha de asumir una serie de responsabilidades particulares y de ejercer acciones positivas a efectos de garantizar a los internos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna

## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

circunstancia pueden restringirse durante la reclusión<sup>3</sup>. En el marco de Estado social de derecho, la esencia por la cual se justifica la implementación del *ius puniendi* tiene que ver con la vocación resocializadora del sistema penitenciario. Esta condición teleológica, que vence proporcionalmente la restricción a la libertad individual instala en el Estado una carga prestacional de condiciones materiales e inmateriales sumamente significativas para dar lugar a tal pretensión; pues lo que se busca es que el dejar el centro de reclusión esté en condiciones morales, físicas, intelectuales y emocionales para incorporarse de nuevo en el escenario social y proveerse así de relaciones y de condiciones en las que la salvaguarda de principios como autodeterminación, dignidad y supervivencia resulten debidamente garantizados y abastecidos.

En atención a la salvaguarda del *principio de dignidad*, se obliga al Estado a adoptar políticas públicas en materia penitenciaria, que permitan garantizar una vida y una subsistencia compatibles con un trato humano y ante el desconocimiento evidente de los deberes estatales y trasgresión flagrante a la normativa nacional e internacional de obligatorio cumplimiento, que causan grave deterioro a la integridad física y moral de los internos, se hace legítima y necesaria la injerencia de la Corte Constitucional (nombre que opera para el caso colombiano en referencia a lo que en sistema judicial constitucional estadounidense se conoce como Tribunal Supremo que cita John Rawls) para que la fuerza normativa de la Constitución no sea un simple *desiderátum*, sino que se constituya en una verdadera obligación y en un mandato con fuerza normativa susceptible de ser exigido a la autoridad pública competente.

A continuación, haremos referencia a varias providencias judiciales proferidas por la Corte Constitucional, en las cuales se puede advertir la línea argumentativa a través de la cual se eleva una denuncia institucional con respecto a la inoperancia frente a la protección y salvaguarda de derechos básicos de la población carcelaria. En tales pronunciamientos, se pone en evidencia fallas sistemáticas del sistema y se requiere a las entidades competentes a fin de que se realicen los ajustes estructurales necesarios que garanticen una atención respetuosa de la dignidad del ser humano y, en general, la reivindicación de derechos de esta población vulnerable como expresión de los principios de justicia, dignidad, resocialización y autodeterminación.

1 Sentencia T-153 de 1998. En esta providencia se analizan dos casos en los que se demanda al Ministerio de Justicia y al INPEC por el trato indigno y circunstancias lamentables de reclusión que se traducen en severas condiciones de hacinamiento, insalubridad y defectuosos servicios sanitarios que no satisfacen los requisitos mínimos de un tratamiento digno y, por el contrario, se convierten en tratos crueles, inhumanos y degradantes, en la cárcel *Bellavista* en Medellín y la cárcel *La Modelo* de Bogotá.

La Corte Constitucional denuncia una ineficiencia administrativa; demuestra que las personas privadas de la libertad han padecido un descuido prolongado por parte del Estado y la sociedad; constata que los establecimientos carcelarios no cumplen con las exigencias mínimas para su correcto funcionamiento; que las condiciones de hacinamiento en que viven los reclusos vulnera evidentemente su dignidad, además que, el estado en que se encuentran los internos amenaza sus derechos a la vida, a la integridad personal, a la familia, a la salud, al trabajo, a la educación y a la presunción de inocencia.

Aunado a lo anterior, destaca que la función primordial de la pena, es la resocialización, pues es la que materializa en mejor forma la definición del Estado colombiano

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

como social de derecho y el principio de dignidad de la persona. No obstante, este propósito queda desdibujado por problemas de sobrepoblación que impiden brindarles a todos los reclusos la oportunidad de participar en programas diseñados para reintegrarse a la sociedad.

Esta Sentencia, es especialmente relevante dentro de nuestro interés por hallar en el control constitucional los límites de la razón pública, en tanto se afirma que la actitud de los gestores de las políticas públicas frente al problema de las cárceles obedece a la lógica del principio de las mayorías, que gobierna los regímenes democráticos, lo que justifica la intervención del juez constitucional, pues debe ser éste quien asuma la vocería de las minorías olvidadas.

En este sentido declara el estado de cosas inconstitucional en las prisiones del país y direcciona la política criminal al impartir algunas órdenes tendientes a hacer frente a la crisis del sistema penitenciario y carcelario que conduzcan a la efectiva protección de los derechos fundamentales de los reclusos y garantizar condiciones de vida digna. Estos mandatos se recogen en las siguientes exigencias: (i) elaborar e implementar un plan de construcción y refacción carcelaria tendiente a garantizarles, a los reclusos, condiciones de vida digna en los penales; (ii) recluir a los miembros de la *fuerza pública* en establecimientos especiales; (iii) separar los internos sindicados de los condenados; (iv) solucionar las carencias de personal especializado en las prisiones y de la Guardia Penitenciaria; (v) ordenar a gobernadores y alcaldes crear y mantener centros de reclusión propios y, (vi) garantizar el orden público y el respeto de los derechos fundamentales de los internos en los establecimientos de reclusión del país.

Esta Sentencia es un referente para casos posteriores que han de reiterar la existencia de un estado de cosas inconstitucional originado en el hacinamiento carcelario que involucra una violación sistemática y generalizada de derechos y de principios consagrados en la Constitución, que demandan de las entidades públicas un ajuste institucional, razonable y eficaz que permita revertir la crisis existente.

2 Sentencia T-606 de 1998. En esta Sentencia la Corte Constitucional declara nuevamente el estado de cosas de inconstitucionalidad, que tiene lugar con respecto a la atención de demandas de la población carcelaria. Esta vez, relacionado con la prestación del servicio de salud. Se constata que este aspecto representa, en los establecimientos carcelarios colombianos, un factor reiterado de vulneración de los derechos fundamentales de las personas privadas de su libertad. Expone el Alto Tribunal que la situación de insalubridad en los penales, aunada al hacinamiento agravado, constituye un verdadero foco de enfermedades en el interior de los mismos, sin que el Estado haya planificado con suficiente seriedad el conjunto de acciones y medidas que deberían adoptarse y ponerse en ejecución para asegurar el mantenimiento de unas condiciones mínimas de salubridad en tales sitios.

Con el fin de remediar esta situación la Corte Constitucional ordena al INPEC, que a la mayor brevedad, previa coordinación con los ministerios de Justicia y del Derecho, de Hacienda, de Salud y con el Departamento Nacional de Planeación, contrate o constituya un Sistema de Seguridad Social en salud, bajo la modalidad subsidiada, que cubra las contingencias que en esa materia surjan para el personal recluido en las cárceles del país, tanto detenidos preventivamente como condenados.

3 Sentencia T-966 de 2000. En esta Sentencia, la Corte Constitucional se pronuncia sobre una acción de tutela interpuesta por algunas personas que se encuentran recluidas en la Cárcel “Villahermosa” del Distrito Judicial de Cali, a quienes se negó la posibilidad de asistir a diligencias programadas en los procesos penales adelantados

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

en su contra en la ciudad de Pasto, aduciendo que la institución carcelaria no cuenta con los medios ni el personal necesario para ello.

La Corte Constitucional sostiene que las razones expuestas por la administración para no trasladar a la persona, judicialmente requerida, resultan insuficientes y vulneran el derecho al debido proceso; además, encuentra pertinente declarar un estado de cosas inconstitucional en la materia, si se tiene en cuenta que en casos como estos, la situación inconstitucional no solo afecta los derechos fundamentales de quienes interpusieron la acción de tutela, sino los de una parte importante de la población reclusa.

En consecuencia, para garantizar el respeto a los derechos fundamentales de la población carcelaria, promover el principio de igualdad, así como la eficacia en la administración de justicia, la Corte Constitucional ordena a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a la Fiscalía General de la Nación, al Ministerio de Defensa, al Director Nacional de la Policía, al Director Nacional del INPEC y al Ministerio de Justicia y del Derecho, la adopción de una estrategia global tendiente a corregir el problema estructural que existe respecto de las remisiones de los internos a las localidades en las cuales están siendo juzgados.

4 Sentencia 388 de 2013. En esta Sentencia, la Corte Constitucional actúa con mayor fuerza en defensa de la Constitución y de manera particular en la protección del núcleo básico de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, lo que se demuestra a partir de las órdenes emitidas que propugnan por políticas públicas encaminadas a respetar la población carcelaria y asegurar su dignidad.

En este pronunciamiento se deja en evidencia las fallas de la política criminal existente que ha llevado a que el sistema penitenciario y carcelario se ensañe, sistemáticamente, en contra de este grupo de personas que conforman una minoría política, categoría que se adquiere principalmente por tres razones: (i) su condición social, dado que muchas de las personas reclusas en prisión pertenecen a grupos marginales o excluidos socialmente; (ii) sus derechos políticos son limitados y restringidos, de forma tal que no pueden revertir favores políticos en las urnas y, (iii) la condición misma de reclusión que los ubica en situación de sujeción e impide disponer y actuar libremente, aspectos que inciden en que sus necesidades y requerimientos no sean incluidos en la agenda pública.

Aclara la Corte Constitucional que es precisamente esta situación la que amerita su intervención, pues no queda duda que los derechos constitucionales de las minorías deben ser protegidos con celo en una democracia y que de conformidad con la jurisprudencia interamericana de Derechos Humanos, el deber de asegurar la dignidad humana de las personas privadas de la libertad es una 'norma mínima', de ejecución inmediata y de estricto cumplimiento. Así lo expone el Alto Tribunal:

El reconocimiento de la dignidad humana como fundamento del orden constitucional vigente, reclama de por sí, una noción robusta de democracia participativa, que permita que las personas puedan autogobernarse. Una democracia constitucional en la que las decisiones de toda autoridad administrativa, judicial o legislativa, pueden ser sometidas a control de constitucionalidad, busca, entre otras cosas, evitar la tiranía de las mayorías. Establecer claramente cuáles son los derechos fundamentales que se han de garantizar a toda persona en virtud del respeto a su dignidad, dejándolos fuera del debate político ordinario, garantiza a las minorías que, en democracia, sus derechos y garantías más básicas no serán desconocidos, ni limitados o restringidos de forma irrazonable o desproporcionada.

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

Resalta la Corte Constitucional que el derecho de igualdad en el ámbito de las cárceles y las prisiones es más estricto que en otras dimensiones de la vida en sociedad, dado que desde el punto de vista de los Derechos Humanos, no es admisible que existan recursos humanos y materiales para poder tener en condiciones dignas únicamente a ciertas personas privadas de la libertad, en razón a su clase social y a su estatus, a la vez que a otras, con base en los mismos criterios sospechosos de discriminación se les somete a tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Hace mención a las personas más vulnerables como niños y niñas, hijos de padres y madres privados de la libertad, jóvenes, mujeres, personas con orientación sexual e identidades de género diversas, en condición de discapacidad, de la tercera edad o pertenecientes a grupos étnicos y llama la atención de las entidades correspondientes para que la política carcelaria tenga especial cuidado con estos seres humanos cuyos derechos se ven notablemente más comprometidos en las prisiones.

La Corte Constitucional en esta oportunidad indica que las entidades vinculadas al sistema penitenciario y carcelario habían adoptado medidas importantes para superar la crisis caracterizada por los altos niveles de hacinamiento carcelario, sin embargo, estas no habían sido suficientes, ya que subsistían problemas de infraestructura en los establecimientos de reclusión del país. Atendiendo a estas circunstancias, la Corte Constitucional evalúa los siguientes factores que motivaron nuevamente la declaración de un estado de cosas contrario a la Constitución en el sistema penitenciario y carcelario:

(i) los derechos constitucionales de las personas privadas de la libertad son violados de manera masiva y generalizada; (ii) las obligaciones de respeto, protección y garantía de los derechos de las personas privadas de la libertad han sido incumplidas de forma prolongada; (iii) el Sistema penitenciario y carcelario ha institucionalizado prácticas inconstitucionales; (iv) las autoridades encargadas no han adoptado las medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar efectivamente la vulneración de los derechos; (v) las soluciones a los problemas constatados en el Sistema penitenciario y carcelario, comprometen la intervención de varias entidades, requiere un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante y, por último, (vi) si todas las personas privadas de la libertad acudieran a la acción de tutela, se produciría una congestión judicial mayor de la que ya existe actualmente.

Bajo este contexto, concluye que persiste la violación sistemática y generalizada de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, imposibilitando el efectivo cumplimiento de las condiciones dignas de reclusión y obstaculizando el fin resocializador de la pena, por lo que hace énfasis en el deber de colaboración entre los actores implicados en el diseño, implementación y ejecución de la política pública en el sistema carcelario, para que en cumplimiento de sus funciones y de manera mancomunada, garanticen el goce efectivo de los derechos a esta población.

Reconoce que en virtud del derecho a la igualdad es posible hacer diferencias de trato entre las personas privadas de la libertad, siempre y cuando éstas se funden en criterios de diferenciación objetivos y razonables. Por eso en la Sentencia C-394 de 1995 se decidió, entre otras cosas, declarar constitucional el segundo inciso del artículo 3º del Código Penitenciario, en virtud del cual se protege el derecho a la igualdad, advirtiendo que ello “no obsta para que se puedan establecer distinciones razonables por motivos de seguridad, de resocialización y para el cumplimiento de la Sentencia y de la política penitenciaria.” Así, por ejemplo, se ha permitido diferencia de trato en aspectos tales como el derecho a acceder a beneficios parciales de libertad.

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

En síntesis, la Corte Constitucional advierte sobre las siguientes deficiencias en la política carcelaria, las cuales no tienen soporte en un Estado Social de Derecho: (i) el hacinamiento ha sido una problemática constante que propicia las violaciones sistemáticas de la dignidad humana de los reclusos en Colombia; (ii) las fallas en el sistema carcelario obedecen a problemas estructurales que potencializan la vulneración de Derechos Fundamentales; (iii) las medidas adoptadas por la administración son mediáticas y desconocen que el castigo penal debe ser la última opción; (iv) no se cumplen los presupuestos básicos que garanticen la resocialización y, (v) se evidencia una ausencia de colaboración y de coordinación entre los entes que intervienen en el diseño, implementación y ejecución de la política criminal.

5 Sentencia T-861 de 2013. En esta providencia se reiteran estándares internacionales de obligatorio cumplimiento en materia penitenciaria y carcelaria, según los cuales toda persona privada de la libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal (Convención Americana de Derechos Humanos, Artículos 5.1, 5.2) y recuerda que desde el año de 1998 esa Corporación asumió la vocería de aquellos grupos que difícilmente tienen acceso a los organismos políticos.

Expuso que la ocupación de establecimientos carcelarios por encima del número de plazas disponibles trae inmerso un sinnúmero de factores que propician la violación de derechos fundamentales como la dignidad humana, la salud y la integridad personal y, por ello, dicha sobrepoblación reclusa merece ser amparada por el juez constitucional, quien de acuerdo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad debe intentar establecer mecanismos para remediar de manera inmediata la amenaza o vulneración de éstos.

6 Sentencia T- 762 de 2015. Es sentencia funda su intervención y decisiones con base en el precedente que rige la actuación del Estado frente a las demandas de la población carcelaria que da lugar a la declaratoria de existencia de un estado de cosas contrario a la Constitución, esto evidenciado en las fallas estructurales del Sistema Penitenciario y Carcelario relacionadas directamente con la Política criminal del Estado, la que califica como *“reactiva, populista, poco reflexiva, volátil, incoherente y subordinada a la política de seguridad.”*

Insiste en el planteamiento desarrollado en la sentencia T-388 de 2013, en el sentido de asegurar que el cumplimiento de las obligaciones de respeto, protección y garantía de los Derechos Humanos, es imprescindible en un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana. *“Los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad sin protección jurídica que no están sometidas a debate en una democracia; deben ser respetados.”* En esa medida, precisa que la política criminal, en general, y el sistema penitenciario y carcelario, en particular, deben garantizar como mínimo unas condiciones de subsistencia digna y humana a todos los reclusos en el territorio nacional.

7 Sentencia T - 267 de 2018. La Corte Constitucional en este caso, estudia una acción de tutela interpuesta por dos procuradores judiciales con el propósito de proteger los derechos fundamentales a la integridad personal, a la salud y a la dignidad humana de las reclusas del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Buga, en el departamento del Valle del Cauca. Señala que el juez de tutela no puede, excusado en la existencia de un estado de cosas inconstitucional incurrir en un déficit de protección de los derechos fundamentales.

Adicionalmente, esta providencia aplica perspectiva de género en materia de protección a la población penitenciaria y carcelaria, al reconocer que las mujeres reclusas

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

tienen, en dicha esfera de privación de su libertad, unas necesidades especiales que suplir desde los ámbitos más básicos y vitales, condición que las enfrenta a un doble riesgo de desprotección.

En tal medida, se establecen los siguientes mínimos constitucionalmente asegurables frente a las mujeres privadas de la libertad: (i) el derecho a ser protegidas, en el marco de la privación de su libertad, de violencia física, psicológica o sexual, de la explotación y de la discriminación; (ii) atención de las necesidades básicas radicales que, por su condición de mujeres, ellas y solo ellas están expuestas a sufrir y, (iii) a contar con una protección reforzada durante el embarazo, la lactancia y la custodia de los niños, en un entorno sano y adecuado.

En consecuencia, expone la Corte Constitucional que en materia de infraestructura y de servicios públicos, se debe garantizar a este grupo de la población en situación de vulnerabilidad, unas condiciones adecuadas que aseguren su subsistencia en condiciones dignas.

8 Sentencia T-260 de 2019. Esta Sentencia insiste en el criterio desarrollado en decisiones previas consistente en la “*especial relación de sujeción*” que se genera entre la población penitenciaria y el Estado durante el tiempo de reclusión, la que exige salvaguardar algunos derechos mínimos, dentro de los que se destaca la vida digna, la salud y la integridad personal, que incluyen la garantía de alimentación adecuada. Precisa que las autoridades penitenciarias y carcelarias deben cumplir obligaciones negativas y positivas en favor de las personas bajo su custodia (Sentencia T-208 de 1999). Las primeras comprenden deberes de abstención, es decir, no interferir en el ejercicio de sus derechos. Las segundas, exigen adelantar acciones para el goce efectivo de los mismos, lo que obedece a la situación de “*indefensión o de debilidad manifiesta*” (Sentencia T-881 de 2002) en la que se encuentra la población carcelaria.

**IV. A MANERA DE CONCLUSIÓN**

Este trabajo se ha ocupado de identificar en las Sentencias de la Corte Constitucional una ruta argumentativa que se acerque a la idea de razón pública que define John Rawls como condición esencial deliberante de una sociedad ordenada, justa y razonable. John Rawls no es el único, ni el primero, en hacer referencia a la necesidad que tiene una sociedad política de ajustar sus actuaciones a disposiciones constitucionales, pero su relevancia dentro del ámbito de la filosofía política del siglo XX, lo convierte en un autor de referencia para hablar de democracia corregida, Estado constitucional y democrático de derecho o legitimidad representativa del Tribunal Supremo (Corte Constitucional en Colombia) a la hora de ejercer control constitucional.

Su propuesta de razón pública está dirigida en asegurar el condicionamiento de las actuaciones públicas a la luz de las disposiciones constitucionales. Asegurar que los derechos básicos resulten protegidos a todos por igual y alejados de la vocación utilitarista de las exigencias electorales o de las mayorías que conciben en la restricción de los derechos de actores, que han transgredido dolosamente los límites penales, un acto de justicia. Para asegurar la vocación contra-mayoritaria de los derechos básicos, es necesario que haya un órgano que pueda actuar de manera independiente de la voluntad mayoritaria pero sin cercenar la legitimidad. Esas condiciones se encuentran, en el interior de un régimen democrático, mediante el Control Constitucional, en la actuación basada en derecho en la que la Corte Constitucional, administrando justicia y en nombre del pueblo se ocupa de atender demandas de grupos sociales que carecen de fuerza mediática o presión electoral.



**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

El grupo social escogido para la indagación de este trabajo es la población carcelaria. Personas a quienes se les restringe la libertad porque se ha confirmado o se investiga su responsabilidad en la comisión de actos punibles que razonablemente justifican una exclusión física-temporal del pacto social. Exclusión que representa un doble reto para el Estado social y democrático de derecho: (i) asegurar unas condiciones básicas mínimas de dignidad para todos los reclusos y, (ii) adoptar medidas técnicas, operativas e instrumentales que habiliten a todos los internos en su proceso de re-incorporarse de una manera sensata en el entorno social. Esa es la razón de ser del derecho penal en el Estado social de derecho: promover la resocialización. Esto exige la adopción de una política pública punible y criminal que asegure condiciones prestacionales para la población carcelaria en diferentes órdenes que den lugar a la protección del debido proceso, a la atención médica, al bienestar, a la educación, a la atención según la edad, el género o las condiciones físicas de discapacidad.

¿Qué encuentra la Corte Constitucional a la hora de atender las acciones de tutela que presentan internos de diferentes centros de reclusión? Que existe una falla estructural y sistemática del Estado, a través de las instituciones públicas competentes, de atender el llamado que hacen de forma aislada los reclusos pero que pone en evidencia un estado de cosas de inconstitucionalidad. Esta declaratoria es una figura empleada por la Corte Constitucional para declarar una emergencia sistemática de abandono, de negligencia y de poca voluntad política para atender denuncias razonables soportadas en la defensa básica de la dignidad de grupos que coinciden en estar por fuera del hemicycle parlamentario. Grupos periféricos que corren a su suerte porque no derivan efectos electorales y porque sus demandas no hacen eco a pactos mediáticos.

Ahí es precisamente donde tiene lugar la realización, en el mundo real, de lo que la teoría política de John Rawls denomina la existencia de los límites de la razón pública, en el interior de un régimen democrático a la hora de trazar una fusión, por medio del control constitucional, entre el actuar público y los mandatos constitucionales. Y esto es exactamente lo que ha hecho la Corte Constitucional a través de las sentencias en las que ha declarado el estado de cosas de inconstitucionalidad con respecto a la población carcelaria (). Ha puesto en evidencia el desgano institucional frente a la atención de los reclusos; ha señalado que los argumentos administrativos son insuficientes y desproporcionados que dan lugar a la afectación sistemática de derechos a la honra, a la dignidad, a la salud, a la vida, al acceso a la administración de justicia, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la resocialización. Y no solo ha ordenado su atención inmediata sino que ha exigido la instalación de una política pública que atienda cada demanda de manera integral acorde con las máximas del Estado social y democrático de derecho. Atención y declaración de una exigencia de intervención y de asistencia que pone en evidencia la existencia de los límites de la razón pública en el interior de la actividad jurisdiccional en favor de grupos periféricos y marginales, de tal manera que la inclusión tenga lugar y la dignidad de todos, por igual, no sea una concesión volátil sino un atributo esencial sobre el que se erige la decencia y la legitimidad del orden social y de la administración pública.

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****BIBLIOGRAFÍA**

- CAPELLA, J. (2008): Fruta prohibida. Una aproximación histórico-teórica al estudio del derecho y del estado. Madrid: Trotta.
- CHINCHILLA, T. (2009): ¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales? Bogotá: Temis.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Quinta de Revisión (6 de junio de 2019): Sentencia T-260. M. P. Antonio José Lizarazo Ocampo.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Primera de Revisión (10 de julio de 2018): Sentencia T-267. M. P. Carlos Bernal Pulido.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Primera de Revisión (2 de diciembre de 2016): Sentencia T -686 M.P. María Victoria Calle Correa.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Quinta de Revisión (16 de diciembre de 2015): Sentencia T-762. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Octava de Revisión (27 de noviembre de 2013): Sentencia T-861. M. P. Alberto Rojas Ríos.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Primera de Revisión (28 de junio de 2013): Sentencia T-388. M. P. María Victoria Calle Correa.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Tercera de Revisión (4 de noviembre de 2004): Sentencia T-1096. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Séptima de Revisión (17 de octubre de 2002): Sentencia T-881. M. P. Eduardo Montealegre Lynett.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Tercera de Revisión (31 de julio de 2000): Sentencia T-966. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Novena de Revisión (12 de abril de 1999): Sentencia T-208. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Quinta de Revisión (27 de octubre de 1998): Sentencia T-606. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Tercera de Revisión (28 de abril de 1998): Sentencia T-153. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena (7 de septiembre de 1995): Sentencia C-394. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- FERRAJOLI, L. (2014): La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político. Madrid: Trotta.
- FERRAJOLI, L. (2010): Democracia y garantismo. Madrid: Trotta.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2001): La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional. Madrid: Civitas.
- GRONDONA, M. (1994): Los pensadores de la libertad. Buenos Aires: Editorial Sudamericana.
- MENDIETA, D. (2010): La acción pública de inconstitucionalidad: a propósito de los 100 años de vigencia en Colombia. Universitas. (núm. 120). 61-84.
- RAWLS, J. (2003): El Liberalismo Político. Barcelona: Crítica.
- RESTREPO TAMAYO, J F. (2018): Estructura constitucional del estado colombiano. Medellín: Sello editorial de la Universidad de Medellín.
- RESTREPO TAMAYO, J F. (2015): Aproximación al pensamiento jurídico-político de Hans Kelsen. Revista Jurídicas, 12 (1) 43-58. ■

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

---

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

**CALIDAD DEMOCRÁTICA**

AGENDA

---

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019

ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

## **CALIDAD DEMOCRÁTICA** **CATALINA RUIZ-RICO RUIZ**

INFORME  
CORRUPCIÓN EN ESPAÑA:  
REFLEXIONES AL HILO DE LOS INFORMES DEL GRECO  
por Rafael Bustos Gisbert

INFORME  
REALIDAD SOCIAL/REALIDAD POLÍTICA/REALIDAD JURÍDICA:  
RELACIONES A TRES BANDAS ENTRE LA CIUDADANÍA,  
PARLAMENTO Y GOBIERNO  
por Ana Aba Catoira

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA**CALIDAD DEMOCRÁTICA**

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME

**CORRUPCIÓN EN ESPAÑA:****REFLEXIONES AL HILO DE LOS INFORMES DEL GRECO****por Rafael Bustos Gisbert**

Profesor de Derecho Constitucional Universidad de Salamanca/Escuela Judicial

**RESUMEN**

El informe subraya la paradójica situación de la corrupción en España: la opinión pública considera que es uno de los problemas más graves en la actualidad, pero esta percepción no se corresponde con las encuestas relativas a la directa experiencia con casos de corrupción. La paradoja puede explicarse siguiendo los informes del GRECO. Estos informes destacan algunos de los mayores problemas de la lucha contra la corrupción en España. Problemas vinculados con la garantía de la independencia de los órganos encargados de canalizar la responsabilidad política y jurídica. Al final el principal problema en materia de corrupción puede que sea solo de apariencias. Pero en democracia las apariencias importan.

**Palabras clave:** GRECO, España, corrupción, Consejo de Europa, transparencia, democracia

**ABSTRACT**

This essay underlines the paradoxical situation of corruption in Spain: public opinion considers corruption as one of the worst problems today in Spain, but this perception does not correspond with a direct experience in cases of corruption. This paradox can be explained following the reports of GRECO. These reports underline some of the most important difficulties in fighting corruption in Spain. Difficulties linked to the safeguard of the independence of the most important organs designed to canalize political and legal accountability. However, the main problem about corruption may be a problem of appearances, but in democracy appearances matter.

**Keywords:** GRECO, Spain, corruption, Council of Europe, transparency, democracy

## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

**I. INTRODUCCIÓN: PARADOJAS DE LA CORRUPCIÓN EN ESPAÑA**

La impresión de que la corrupción es un grave problema en España puede considerarse muy generalizada. Sin embargo, no es fácil medir la corrupción. Este fenómeno es, habitualmente, secreto y por ello no resulta sencillo saber cuánta corrupción existe en un determinado lugar y momento. Para medirla, habitualmente, se utilizan vías indirectas. Entre ellas se encuentra la centrada en la percepción de la corrupción. Este índice sin duda ofrece una visión desoladora en el caso español. Basta con repasar la serie de las encuestas periódicas del Centro de Investigaciones Sociológicas sobre los problemas principales existentes en el país para comprobar que la corrupción aparece habitualmente en un lugar muy destacado. Del mismo modo, los datos del Eurobarómetro en materia de corrupción muestran que España se encuentra en una posición nada envidiable respecto a la percepción de la corrupción. Posición que además está empeorando en los últimos años. En virtud de esta percepción España parece situarse en el furgón de cola de los Estados miembros de la UE en lo que a corrupción se refiere. Aparentemente tenemos un grave problema de corrupción.

Sin embargo, esta conclusión puede ser cuestionada. Algunos autores (Villoria, 2016 o Costas Pérez, 2017) alcanzan conclusiones diferentes como consecuencia del análisis de las tasas de victimización por comportamientos corruptos. Esta tasa mide el conocimiento directo de actos de corrupción: la experiencia directa de los entrevistados en relación con la corrupción. En este caso los resultados de España se encuentran en los mismos niveles que la media europea (incluso en situaciones mejores que la media). Existiría pues una altísima percepción de la corrupción. Pero no existe una experiencia personal de actos de corrupción: no se paga ni se soborna por la prestación de servicios públicos; no existe experiencia de corrupción en los ámbitos más sensibles como justicia, sanidad, educación o seguridad; las estadísticas judiciales sobre persecución de la corrupción no arrojan datos particularmente preocupantes, etc.

Se produce pues una interesante paradoja. Hay alta percepción de la corrupción, pero no hay experiencia directa de corrupción. A nuestro entender la explicación de esta paradoja puede encontrar en las hipótesis propuestas por uno de los más conocidos estudiosos de la cuestión (Villoria, 2016) no existe un problema de corrupción sistémica en España; la corrupción de los funcionarios es baja y, en fin, la situación ha mejorado respecto a década anteriores.

La solución a esta aparente contradicción se encuentra, como apuntan los autores ya citados, en que los ciudadanos no sufren directamente una, normalmente inexistente, “pequeña” corrupción en las relaciones con los poderes públicos, pero son testigos permanentes de la “gran” corrupción. Una “gran” corrupción vinculada sobre todo a los agentes políticos. En España sí hay corrupción vinculada a la financiación de los partidos políticos, a la captura del Estado por parte de lobbies poderosos; a los fraudes urbanísticos en el ámbito municipal y autonómico; al clientelismo generalizado en el reparto de puestos públicos temporales o, incluso permanentes, o al aprovechamiento del desempeño de cargos públicos para obtener en años sucesivos puestos en empresas privadas, y todo un sinfín de otros comportamientos considerados corruptos por la opinión pública. Esta “gran” corrupción es de naturaleza “política” y por ello es constantemente denunciada en el marco del debate público, con los medios de comunicación como altavoces. De este modo la percepción de la gravedad de la corrupción aumenta e igualmente se incrementa la sensación de que todo el entramado político y social está corrompido.

En definitiva, las prácticas de corrupción política no son sufridas directamente por los ciudadanos en el sentido de que no las experimentan en primera persona (no se

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA**CALIDAD DEMOCRÁTICA**

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

ven extorsionados u obligados a pagar sobornos por la prestación de los servicios públicos básicos), pero sin duda las sufren de manera indirecta en forma de la inadecuada gestión de los intereses y bienes colectivos. En este contexto ha de tenerse, además, en cuenta que el grado de tolerancia hacia tales conductas se ha visto claramente afectado por la crisis económica. En una situación de graves problemas económicos en importantes capas de la sociedad, la obtención de beneficios por parte de los agentes políticos fruto de un mal uso de su posición deviene particularmente intolerable y escandaliza sobremanera a los ciudadanos.

No existe pues un oxímoron entre alta percepción de la corrupción y baja tasa de victimización por hechos corruptos. España tiene un problema de corrupción *política* que no se ha convertido en sistémica. Esta afirmación permite abordar la cuestión de la corrupción en España desde unas coordenadas muy claras que conviene precisar.

## II. EL CONCEPTO CONSTITUCIONALMENTE ADECUADO PARA LA CORRUPCIÓN POLÍTICA

Centrar el problema de la corrupción en España en su forma “política” permite que podamos definir el concepto con más precisión de la habitual. La definición más frecuente de corrupción es la que la identifica con el abuso de poder para la obtención de un beneficio, directo o indirecto, que suele implicar el incumplimiento de normas jurídicas. Estas definiciones más populares (Malem, 2016: 37) resultan demasiado genéricas y no describen correctamente todas las particularidades existentes en la subespecie corrupción política.

Por ello en el pasado (Bustos, 2010 y 2017) hemos procurado definir la corrupción, siguiendo planteamientos foráneos (Gambetta, 2002, sobre todo, pero también usados por Rose-Ackerman, 1999 o Bull y Newell, 2003) a partir del modelo agente principal que describe correctamente la corrupción política, pese a que, en ocasiones, no sea útil para otras formas de corrupción o para responder a situaciones de corrupción sistémica (Villoria/Izquierdo, 2016: 304 y ss).

El caso “tipo” de corrupción política requiere la presencia de tres actores: principal, agente y corruptor. Los dos primeros son los habituales de una relación de representación política. El sujeto que confiere la confianza (*trust*) a un tercero para gestionar determinados recursos. Este sujeto habitualmente es denominado en estos análisis como principal. En este informe le llamaremos “representado” por claridad. El agente será quien recibe tal confianza (“representante”). El representado puede ser tanto un sujeto individual (un cargo político que nombra a alguien de su confianza) como colectivo (por ejemplo, el cuerpo electoral o una cámara parlamentaria). El representante obviamente actúa en nombre del representado. Este esquema implica la existencia de una relación anterior entre representante y representado basada en un “juego de confianza básica”. Relación en la que el representado acepta encomendar la gestión de determinados recursos a un tercero porque espera que éste sirva sus intereses y no su propio interés personal. Para ello acuerdan una serie de reglas vinculantes de las acciones correctas que ha de llevar a cabo ( $a_r$ , *right actions*) y de las acciones que se consideran erróneas ( $a_w$ , *wrong actions*). Para el representado el conjunto de acciones  $a_r$  siempre será preferido al conjunto  $a_w$  de modo que si piensa que su representante va a actuar infringiendo las reglas preestablecidas no le conferirá dicha gestión de recursos y establecerá los mecanismos necesarios para interrumpirla y sancionarla en cuanto tenga conocimiento de ello. Para evitar rupturas involuntarias de las reglas o la comisión de errores, el representante debe conocer perfectamente las preferencias de sus representados ordenando con claridad  $a_r$  y  $a_w$  creando de este modo el sistema normativo regulador de la relación concreta establecida.

**PORTADA**

En este esquema el corruptor es alguien cuyos intereses se ven afectados por las acciones del representante.

**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

El esquema básico de funcionamiento de la corrupción política sería: el corruptor quiere recursos que se supone que el agente/representante no puede darle dadas las condiciones de su relación con el principal/representado. Por ello de alguna manera compra al agente para que a pesar de la citada relación con sus representados le confiera los recursos deseados.. La corrupción es, por tanto, una ruptura por parte del representante de la relación de confianza (*trust*) al hacer  $a_w$  (cometer un acto prohibido) o al dejar de hacer  $a_r$  (omitir un acto debido) como consecuencia del beneficio obtenido procedente del corruptor. Nótese, no es ocioso insistir, que para que el intercambio corrupto se produzca, los representantes deben previamente haber reclutado al representado puesto que si no tiene capacidad de decisión, no tiene capacidad real para romper la relación con de confianza. Por ello, entre ambos debe existir una relación de confianza.

En este modelo suele darse un “juego de apariencias” puesto que si el representante quiere continuar obteniendo los beneficios suministrados por el corruptor, deberá seguir aparentado que es digno de la confianza depositada en cuanto esta podría serle retirada (y con ello la capacidad de decisión involucrada) inmediatamente, produciéndose lo que Garzón Valdés, denomina una suerte de “adhesión retórica al sistema normativo de referencia” (Garzon, 1997: 47). Por ello, será habitual que estos comportamientos se muevan en el terreno de lo secreto.

Los concretos motivos de la desviación del representante respecto a las reglas establecidas por el principal son irrelevantes, pero deben ser consecuencia del intercambio con el corruptor. Esto es, el corruptor ha de ofrecer un precio al representante para que este ignore las reglas.

Este esquema básico presenta tres variantes interesantes: aquellas en las que el representante y el corruptor coinciden (corrupción de tipo nepotística, aunque puede abarcar supuestos diferentes de lo habitualmente considerado como nepotismo); aquellos en los que la presión no es del corruptor al representante, sino al revés (corrupción extorsionadora) y aquellos en los que el corruptor no pide tanto una actuación en contra de las reglas establecidas sino “fuera de ellas” buscando una especie de “mejor servicio”.

Esta definición de la corrupción política permite entender con meridiana claridad por qué es tan sumamente dañina para la calidad de la democracia. Si las decisiones públicas se adoptan en función de los intereses y preferencias de los corruptores y no de los representados, la negación de la democracia es absoluta y directa.

Esta definición de corrupción política permite identificar los dos ejes en los que se ha de articular la lucha contra ella. Por una parte, la correcta definición del sistema normativo que vincula al representante (sistema jurídico, ético y político). Por la otra, la correcta articulación de un eficaz proceso de rendición de cuentas del representante ante los representados. Proceso al que habrá necesariamente someterse si aspira a mantenerse en la gestión de los intereses delegados y evitar sanciones (jurídicas o políticas) por el incumplimiento de sus obligaciones.

Tomando como referencia la definición de corrupción política en los términos antedichos, conviene, para continuar el análisis, describir cuáles son los principales problemas detectados en España y cómo se ha reaccionado frente a ello.

## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

## III. PROBLEMAS DE CORRUPCIÓN DETECTADOS EN ESPAÑA Y LA REACCIÓN FRENTE A ELLOS: LOS INFORMES DEL GRECO

Dado el carácter intrínsecamente “oculto” de la corrupción, no es fácil detectar dónde se encuentran los mayores problemas de corrupción en un determinado país. Los niveles de subjetivismo, vinculados a la percepción, serían muy altos. En tal sentido puede ser una buena estrategia centrar nuestro estudio en aquellos aspectos detectados por instancias externas al propio Estado. El Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO) del Consejo de Europa constituye, sin duda, un magnífico punto de referencia. Es bien cierto que al funcionamiento de este órgano se le pueden oponer algunas deficiencias (metodológicas y políticas) pero ciertamente tiene la ventaja de ofrecer una foto fija realizada por un observador externo imparcial a la situación en determinados aspectos vinculados a la corrupción. Podremos cuestionar la mejor o peor elección de las cuestiones examinadas, la metodología utilizada para examinar la realidad en el país o la negociación entre Estado y GRECO acerca del contenido final de los informes. Pero, ciertamente, no podremos cuestionar que, al menos, ofrecen una valoración neutral de la situación.

España se ha sometido a las cinco rondas de evaluación de la corrupción llevadas a cabo por el GRECO. El funcionamiento de las rondas tiene siempre la misma estructura. Primero se fijan para todos los Estados los temas objeto de evaluación; a continuación se hace un estudio de la situación de tales temas y se discuten con el Estado emitiéndose un informe de evaluación respecto al Estado; dicho informe incluirá recomendaciones cuyo cumplimiento será evaluado en sucesivos informes por el propio GRECO<sup>1</sup>. De este modo de los sucesivos informes no solo podemos extraer cuáles son los problemas principales detectados, sino también cómo han reaccionado las autoridades españolas frente a los mismos<sup>2</sup>.

La *primera ronda de evaluación* tenía por objeto la situación general de la corrupción en España, la política general anticorrupción, las instituciones y autoridades encargadas de combatirlas, las técnicas de investigación y el sistema de inmunidades que evitan la persecución de determinadas personas por actos de corrupción. En concreto para España en esta ronda se elabora un informe aprobado en junio de 2001, seguido de dos informes de cumplimiento posteriores (2003 y 2005). El resumen cuantitativo de lo ocurrido lo encontramos en el Cuadro 1:

Cuadro 1: resumen primera ronda

	Informe de conformidad (17/10/2003)	Informe de conformidad (01/07/2005)
Incumplimiento total	0	0
Incumplimiento Parcial	4	2
Cumplida	6	8
<b>Total Recomendaciones</b>	<b>10</b>	<b>10</b>

1. Sobre la elaboración de los informes de evaluación y seguimiento, en especial referido a la cuarta ronda, puede consultarse COMISIÓN YAGÜE y SORIANO MORENO (2018)

2. Los informes relativos a España en las distintas rondas de evaluación pueden consultarse en su mayoría (algunos aún no han sido publicados) en <https://www.coe.int/en/web/greco/evaluations/spain>; visitado por última vez 16/10/2019.



**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

En el informe de evaluación (2001) se hicieron 10 recomendaciones. Versaban sobre creación de estrategias de lucha contra la corrupción (con particular referencia a la ratificación de las convenciones del Consejo de Europa contra la corrupción); la mejora del funcionamiento de la fiscalía en general y de la relativa a anticorrupción en particular y sobre la mejor implicación de los funcionarios públicos en la lucha contra la corrupción (política activa de fomento de la lucha contra la corrupción y aprobación código de conducta). La mayoría de las recomendaciones tenían que ver con la mejora del funcionamiento de la fiscalía.

Las recomendaciones fueron parcial o completamente cumplidas desde el principio. Las que solicitaban políticas activas de lucha contra la corrupción se consideraron alcanzadas en cuanto se realizaron sucesivas modificaciones por parte de las autoridades españolas, sobre todo respecto a la fiscalía. En particular ha de destacarse la ratificación de los convenios civil y penal de lucha contra la corrupción, la asignación de mayores recursos a la fiscalía para el cumplimiento de sus fines anticorrupción y las modificaciones legislativas necesarias para cumplir con las restantes. En total 8 de las 10 recomendaciones se consideraron cumplidas y solo 2 solo lo fueron parcialmente, si bien fueron cumplidas con posterioridad.<sup>3</sup>

La *segunda ronda de evaluación* tenía por objeto los siguientes temas: identificación y confiscación de bienes procedentes de la corrupción; administración pública y corrupción (sistemas de auditoría, conflictos de interés, etc); uso de personas jurídicas para ocultar la corrupción; legislación fiscal y financiera para luchar contra la corrupción; conexiones entre corrupción, criminalidad organizada y lavado de dinero. España fue objeto de un informe de evaluación aprobado en noviembre de 2004 acompañado de un informe de cumplimiento de octubre de 2007 y de una adenda a este último de octubre de 2009.

El informe de evaluación realizó 6 recomendaciones centradas en la aprobación de modificaciones legales de diversa índole, la realización de estudios de evaluación y concienciación dirigidos sobre todo en el marco de la función pública y la modificación de la ley para incluir la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En el primer informe solo tres de las recomendaciones habían sido cumplidas parcialmente pero posteriormente acabaron cumpliéndose mediante las oportunas reformas legislativas en materia de acceso a la información pública y en reconocimiento de la responsabilidad de las personas jurídicas. Destaca de nuevo que uno de los cumplimientos parciales deriva de la resistencia a aplicar códigos de conducta en la función pública. Se adoptaron nuevas, aunque insuficientes, normas (como la ley 7/2007 del Estatuto de la Función Pública) se adoptó un Código de buen gobierno para los miembros del gobierno (en marzo de 2005) pero no se extendió al resto de la función pública. Debe destacarse que esta recomendación estaba presente en la anterior ronda pero se consideró cumplida al vincularse a campañas de concienciación y a la aprobación de algunos códigos de conducta sectoriales.

3. Ha de destacarse el cumplimiento de la primera recomendación, que quedó pendiente de su total desarrollo, relativa a la creación de estadísticas judiciales en materia de corrupción con el detallado repositorio del Poder Judicial en la materia en <http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Temas/Transparencia/Repositorio-de-datos-sobre-procesos-por-corrupcion/>

## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

El cuadro que resumiría esta ronda sería:

**Cuadro 2: Segunda Ronda**

	Informe de evaluación (19/10/2007)	Addenda (08/10/2009)
Incumplimiento total	0	0
Incumplimiento Parcial	4	3
Cumplida	2	3
<b>Total Recomendación</b>	<b>6</b>	<b>6</b>

La *tercera ronda de evaluación* examinó de manera autónoma dos temas. En primer lugar, la incorporación a los ordenamientos jurídicos los delitos previstos en la convención penal sobre corrupción del Consejo de Europa (así como su protocolo adicional) y, en segundo lugar, la regulación de la transparencia de la financiación de partidos en relación a la recomendación del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre reglas comunes contra la corrupción en la financiación de partidos políticos y de las campañas electorales (rec (2003)4). Se aprobó un informe de evaluación para España en mayo de 2009 a los que se sumaría un primer informe de conformidad de abril de 2011, un segundo informe de conformidad de junio de 2013, una adenda de octubre de 2014 y finalmente una segunda adenda de diciembre de 2015.

Respecto al primer tema se realizaron un total de 9 recomendaciones de modificación legislativa tras comprobar la falta de adaptación del derecho penal español a las previsiones de la convención. La adaptación según se muestra en los sucesivos informes se realizó con dos modificaciones del código penal en 2010 y en 2015. Debe reseñarse que si bien subsisten tres incumplimientos parciales (recomendaciones 4, 5 y 6) se tratan de incumplimientos de muy poca significación y de carácter eminentemente técnico.

El cuadro que resumiría esta ronda sería:

**Cuadro 3: Tercera Ronda: Tema 1; Tipificación delitos**

	Informe de conformidad (01/05/2011)	2ª Informe de conformidad (20/06/2013)	Addenda (10/10/2014)	2ª Addenda (4/12/2015)
Incumplimiento total	0	0	0	0
Incumplimiento Parcial	4	4	4	3
Cumplida	5	5	5	6
<b>Total Recomendación</b>	<b>9</b>	<b>9</b>	<b>9</b>	<b>9</b>

Muchos mayores problemas mostraría el segundo tema relativo a la financiación de los partidos políticos en los que ya comienzan a aparecer incumplimientos completos de las recomendaciones. Se realizaron 6 recomendaciones de las que cinco se referían a modificaciones legislativas y solo una a mejora de los recursos asignados al Tribunal de Cuentas para su labor de control. En particular ha de destacarse que en el primer informe de conformidad se apreció que no se había hecho prácticamente nada en la materia. Solo a partir de la aprobación de la LO 5/2012, de reforma de los partidos políticos (que eliminó los incumplimientos más flagrantes) y, sobre todo, la LO 3/2015 sobre el control de la actividad económica y financiera de los partidos políticos se procedería a cumplir parcial o totalmente con las exigencias establecidas en el informe.

## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

Las modificaciones introducidas respecto a la transparencia de los partidos no han sido consideradas suficientes por el GRECO.

El resumen de esta evolución sería:

**Cuadro 4: Tercera Ronda Tema 2: Financiación de partidos**

	Informe de conformidad (01/05/2011)	2ª Informe de conformidad (20/06/2013)	Addenda (10/10/2014)	2ª Addenda (4/12/2015)
Incumplimiento total	3	0	0	0
Incumplimiento Parcial	3	5	5	1
Cumplida	0	1	1	5
<b>Total Recomendación</b>	<b>6</b>	<b>6</b>	<b>6</b>	<b>6</b>

La *cuarta ronda de evaluación* realizada por GRECO ha sido, sin duda, la más compleja de todas<sup>4</sup>. Los temas examinados fueron: principios éticos y normas de conducta; conflictos de interés; prohibición o restricción de ciertas actividades; declaración de bienes e intereses; ejecución de normas reguladoras de conflictos de interés, sensibilización. El informe sobre España fue aprobado en diciembre de 2013 y a éste siguieron tres informes de provisionales de conformidad correspondientes a julio de 2016, diciembre de 2017 y junio de 2019 (éste aún no publicado oficialmente).

El informe de evaluación inicial dividió sus recomendaciones sobre los temas abordados en función de los tres tipos de sujetos a cuyo régimen jurídico se afectaba: parlamentarios, jueces y fiscales. Respecto a los parlamentarios se realizaban 4 recomendaciones relativas a la elaboración de un código de conducta en cada cámara y sus mecanismos de exigencia; la regulación de sus relaciones con los lobbies y la mejora de sus declaraciones de bienes e ingresos. Respecto a la regulación de los jueces y magistrados se formulaban otras cuatro recomendaciones relativas a evaluar la regulación del CGPJ y su efecto en su independencia; fijar legalmente los criterios y requisitos para el nombramiento de altos cargos de la judicatura; elaborar un código de conducta para los jueces y magistrados españoles; y ampliar el plazo de prescripción de los procedimientos disciplinarios. Finalmente, respecto a los fiscales se realizaron tres recomendaciones: la primera relativa a la posición del Fiscal General y su independencia frente al gobierno (y de la fiscalía en términos presupuestarios), la segunda atinente a la elaboración de un código de conducta y normas complementarias y la tercera referida a un nuevo marco normativo para los asuntos disciplinarios en el seno del ministerio fiscal.

Antes de examinar por partes lo ocurrido con estas recomendaciones conviene destacar que las evaluaciones posteriores realizadas en los informes de seguimiento consideraron, por primera vez, que el nivel de cumplimiento de las mismas era “globalmente insatisfactorio” por lo que se mantuvo un procedimiento especial de supervisión que no se levantaría hasta el tercer y último informe de junio de 2019. Y aún en este se aprecian algunos problemas serios como trataremos de exponer a continuación.

El resumen conjunto de lo ocurrido se puede observar en el cuadro 5

## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

## Cuadro 5: Cuarta Ronda

	Informe de conformidad (01/07/2016)	Informe provisional de conformidad (08/12/2017)	Informe provisional de conformidad (final)(21/06/2019)
Incumplimiento total	6	3	1
Incumplimiento Parcial	5	8	8
Cumplidas	0	0	2
<b>Total Recomendación</b>	<b>11</b>	<b>11</b>	<b>11</b>

Veamos por separado la evolución en los tres tipos de sujetos afectados.

## Cuadro 6: Cuarta Ronda: Parlamentarios

	Informe de conformidad (01/07/2016)	Informe provisional de conformidad (08/12/2017)	Informe provisional de conformidad (final) (21/06/2019)
Incumplimiento total	3	2	0
Incumplimiento Parcial	1	2	4
Cumplida			0
<b>Total Recomendación</b>	<b>4</b>	<b>4</b>	<b>4</b>

Las recomendaciones dirigidas al parlamento español han sido cumplidas progresivamente pero sólo de manera parcial gracias a la aprobación de un código de conducta para los miembros del congreso de los diputados mediante el Acuerdo de la mesa de 28 de febrero de 2019<sup>5</sup>. Dicho código no se consideró suficiente para entender totalmente cumplidas las exigencias pues en el Senado aún no se ha aprobado. Además el CRECO no disimula su desconfianza respecto al funcionamiento práctico de los mecanismos de exigencia del cumplimiento del código en el seno de la cámara pues su garantía se asigna o bien a la comisión del Estatuto del Diputado o bien a la presidencia de la Cámara.

## Cuadro 7: Cuarta Ronda: Jueces

	Informe de conformidad (01/07/2016)	Informe provisional de conformidad (08/12/2017)	Informe provisional de conformidad (final) (21/06/2019)
Incumplimiento total	3	1	1
Incumplimiento Parcial	1	3	1
Cumplida	0	0	2
<b>Total Recomendación</b>	<b>4</b>	<b>4</b>	<b>4</b>

Del mismo modo que en el caso de los parlamentarios, el cumplimiento de las recomendaciones dirigidas a la regulación de la posición de jueces y magistrados se ha realizado de manera progresiva y parcial. En concreto se ha conseguido el cumplimiento total de las recomendaciones relativas a un código de conducta propio de los jueces y magistrados españoles como consecuencia de la aprobación de los principios

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2019

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

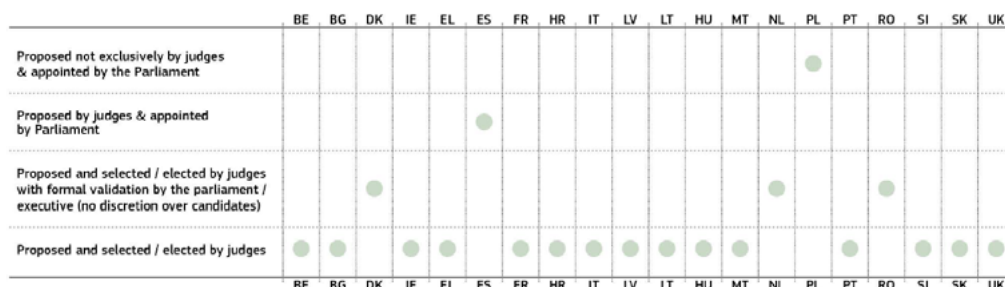
de ética judicial por el Pleno del CGPJ el 16 de diciembre de 2016<sup>6</sup> y la subsiguiente puesta en marcha de la comisión de ética. Por otra parte, la LO 4/2018 de reforma de la LOPJ procedió al cumplimiento total de la recomendación relativa a la ampliación de los plazos de prescripción de las sanciones disciplinarias, así como el parcial de la recomendación relativa a la fijación clara de los criterios objetivos para la provisión de plazas en altos cargos de la judicatura.

Una muy significativa recomendación ha quedado sin cumplir en la LO 4/2018: el nombramiento judicial de los vocales jueces del CGPJ. Pese a que en su informe de 2017 el GRECO había considerado parcialmente cumplida la exigencia por el acuerdo de gobierno entre el Partido Popular y Ciudadanos que preveía la modificación legislativa, los cambios en las mayorías parlamentarias acabaron con esta propuesta y por ello se produjo una marcha atrás en la valoración de este aspecto para concluir que se incumplían las recomendaciones del GRECO. El asunto es tan grave como para que éste recuerde que no se trata de un problema de independencia de los jueces concretos, sino de su impacto negativo en la percepción de la prevención de la corrupción y en la confianza pública. Las autoridades políticas, recuerda el GRECO, no deben intervenir en el proceso de selección y promoción de los jueces<sup>7</sup>. Y esta no es una afirmación solo de este grupo, pues en tal sentido se pronuncian también las encuestas que habitualmente circulan en la carrera judicial e incluso el propio Eurobarómetro. De hecho su última versión<sup>8</sup> lo recoge así y de manera demoledora suministra un cuadro digno de ser reproducido respecto al modo en qué son elegidos los miembros judiciales de los Consejos del Poder Judicial que demuestra que solo en España y Polonia tales miembros son designados por órganos políticos discrecionalmente entre los candidatos propuestos.

**Cuadro 8:**

**Figure 54**

**Appointment of judges-members of the Councils for the Judiciary: involvement of the judiciary (\*)<sup>(127)</sup>**



Fuente: Eurobarómetro sobre Justicia 2019

6. Puede consultarse su contenido y su proceso de elaboración en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/El-Pleno-del-CGPJ-asume-el-documento-de-principios-de-etica-judicial> visitado por última vez 16/10/2019.

7. Sobre el tema recogiendo todos los debates en los últimos años véase P. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA (2018), nuestra opinión está reflejada en los trabajos de 2017 y comentando la obra recién citada en 2019.

8. Puede consultarse en [https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/eu-justice-scoreboard\\_en](https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/eu-justice-scoreboard_en) visitado por última vez 16/10/2019

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

Respecto a los fiscales la situación es aún peor.

	<b>Informe de conformidad (01/07/2016)</b>	<b>Informe provisional de conformidad (08/12/2017)</b>	<b>Informe provisional de conformidad (final) (21/06/2019)</b>
Incumplimiento total	0	0	0
Incumplimiento Parcial	3	3	3
Cumplida	0	0	0
<b>Total Recomendación</b>	<b>3</b>	<b>3</b>	<b>3</b>

Como puede observarse, si bien no se incumplen totalmente, las recomendaciones tampoco pueden considerarse cumplidas. Y ello gracias a que, en este punto, la valoración del GRECO ha de considerarse bastante generosa. En concreto se ha considerado parcialmente cumplida la recomendación relativa a la posición del Ministerio fiscal respecto al gobierno por las mejoras en cuanto a la transparencia en el funcionamiento interno de la fiscalía, pero ningún cambio se ha producido en el campo de la selección y mandato del Fiscal General que sigue dependiendo totalmente del Gobierno. También se considera parcialmente cumplida de forma muy generosa la relativa a la elaboración de un código de conducta puesto que éste aún no se ha aprobado aunque lleve elaborándose desde hace ya unos años. En fin, también es muy generoso el GRECO al considerar parcialmente cumplida la recomendación relativa al marco normativo específico para asuntos disciplinarios del ministerio fiscal como consecuencia de la existencia de un proyecto de reglamento que aún no ha sido aprobado.

#### **IV. CONCLUSIONES: ¿SE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN EN ESPAÑA?**

La reacción de las autoridades españolas a las recomendaciones del GRECO constituye un útil termómetro de la voluntad de luchar contra la corrupción en nuestro país. Un cumplimiento rápido y completo de tales recomendaciones permitiría considerar la existencia de un fuerte compromiso en el respeto a los estándares internacionales mínimos en materia de corrupción. Los incumplimientos de las recomendaciones mostrarían, por su parte, los límites de dicha voluntad de regeneración de la vida pública. Desde este punto de vista, las conclusiones extraíbles son ambivalentes.

La primera valoración evidente es que las recomendaciones se cumplen en su mayoría pero con una enorme lentitud. Habitualmente se requieren cinco años para que las recomendaciones en las diversas rondas sean cumplidas.

Se puede diferenciar claramente en esta valoración, siguiendo el esquema seguido en la definición de la corrupción política, entre las recomendaciones relativas a la fijación del sistema normativo de referencia y las atinentes al proceso de rendición de cuentas de los representantes.

Respecto al sistema normativo puede apreciarse que se cumplen las recomendaciones referidas al conjunto de normas jurídico penales reguladoras de la corrupción. Puede que no sea muy rápido dicho cumplimiento, pero finalmente se produce. De este modo los cambios en el código penal son habituales si así lo exigen los órganos del Consejo de Europa. Sin embargo, encontramos muchas más dificultades cuando el marco normativo a reformar no es el penal. En concreto puede observarse que

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

existe mucha más resistencia cuando de las recomendaciones establecen un mandato de crear normas de conducta éticas reguladoras del comportamiento de sujetos relevantes en la lucha contra la corrupción. En el caso de los funcionarios públicos, los principios éticos se introdujeron aprovechando la regulación del Estatuto de la Función pública en 2007 (solo tres años después de la recomendación del GRECO aunque usando un instrumento legal para la regulación de la ética lo que no parece muy adecuado a priori), pero muchísimos más problemas ha tenido conseguir la aprobación de los principios éticos específicos de la carrera judicial, solo se ha conseguido aprobar un código ético para los diputados (y además con bastantes críticas posibles en torno a la garantía de su cumplimiento) y no se ha aprobado todavía código alguno ni en el caso de los senadores, ni en el caso de los fiscales. En todos los casos (excepto en el de los miembros del poder judicial) los órganos encargados del control del cumplimiento de tales estándares (esto es, los encargados de asegurar que el proceso de rendición de cuentas se realice en la práctica y pueda llevar aparejadas sanciones) son o inexistentes o muy posiblemente poco eficaces.

Sin embargo el fracaso en la lucha contra la corrupción no se muestra tanto en la modificación de las normas reguladoras de la conducta de quienes, como en las recomendaciones que se refieren a la garantía del proceso de rendición de cuentas relativo al cumplimiento de las normas de conducta de representantes y representados.

En este grupo de cuestiones encontramos las enormes dificultades para cumplir las recomendaciones dirigidas a garantizar el cumplimiento de las normas políticas reguladoras de la relación entre representantes y representados que tienen como destinatarios a uno de los principales actores de la política: los partidos. En este caso, la lentitud y parcialidad con la que se han producido las modificaciones de la regulación proveniente de las exigencias de las recomendaciones muestran con elocuencia la falta de voluntad real de afrontar una de las cuestiones esenciales de la corrupción política en España como es la de la financiación de los partidos y su efecto tanto en la limpia gestión de los intereses colectivos (evitar que las decisiones públicas se adopten en función de la cooperación en la financiación de los partidos) como en la igualdad de oportunidades en la competición electoral. La regulación de los partidos, no conviene olvidarlo, no tiene por objeto establecer normas de comportamiento ético, sino establecer un proceso de adopción de decisiones y de rendición de cuentas electoral equitativo y no sesgado por motivos externos.

Pero más claras son aún si observamos el problema de las resistencias a la garantía de la independencia de los órganos de control. En este sentido debe observarse cómo entre las recomendaciones incumplidas (total o parcialmente) se encuentran sobre todo las relativas a la garantía de la independencia en el nombramiento del Fiscal General del Estado y de los vocales judiciales del Consejo General del Poder Judicial o, como se acaba de apuntar, a la inexistencia de verdaderos órganos de control y asesoramiento para el cumplimiento de las normas éticas.

Muy significativo nos parece lo ocurrido con el caso del nombramiento de los 12 vocales judiciales del CGPJ. Hemos desarrollado en otros lugares esta cuestión (Bustos, 2017 y 2019) por lo que solo nos interesa destacar algún aspecto esencial para el hilo discursivo aquí desarrollado. Se comparta o no, los estándares europeos (del Consejo de Europa, pero también cada vez más de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea) en la materia exigen, cada vez más claramente, que en el nombramiento y promoción de los miembros del poder judicial no intervengan instancias políticas y, en particular, que no intervengan ni el parlamento ni el poder ejecutivo. Una derivación de tal principio es, y así se formula en los textos de *soft Law* del Consejo de Europa, que la mayoría de los miembros de los consejos de la judicatura sean jueces elegidos por los propios jueces y no por órganos políticos. Ante tal estándar, resulta

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

lógico que el GRECO considere como una recomendación totalmente incumplida por parte de España la petición de modificación de la LOPJ en este punto.

Pero nótese que el problema no es de corrupción directa del poder judicial. Ni siquiera es un problema de ausencia de independencia de los jueces en España. Como bien se señala en el propio informe final, el GRECO no considera que el poder judicial español carezca de independencia: “GRECO ha sido repetidamente claro al respecto y desea serlo de nuevo: no hay ninguna duda acerca de la independencia e imparcialidad de los jueces” (párrafo 34, informe 21 junio 2019, traducción del autor). El problema (párrafo 35, traducción del autor) es que “las estructuras de gobierno del poder judicial no son percibidas como imparciales e independientes, esto tiene un impacto inmediato y negativo en la prevención de la corrupción y en la confianza ciudadana en la equidad y efectividad del ordenamiento jurídico de un país”.

Esto es importante subrayarlo en el final de este trabajo. Como se decía más arriba, el problema de la corrupción en España es un problema, sobre todo, de amplia percepción de la corrupción respecto a las más altas instancias del poder político y económico. La situación final es muy desalentadora si a esta percepción, se une una percepción de falta de independencia del principal órgano de control de la corrupción, el poder judicial. En la lucha contra la corrupción la confianza de los ciudadanos en sus sistemas de control es fundamental. Si los ciudadanos piensan que el proceso de rendición de cuentas de los gobernantes ante los tribunales está viciado por la falta de independencia de estos, la afectación a los principios democráticos será extremadamente acusada. Si la rendición de cuentas no es percibida como eficaz, la democracia representativa se resiente. Especialmente en temas de corrupción pues, como se señaló más arriba, la corrupción es la negación misma de la democracia. Y no es un problema de que efectivamente exista falta de independencia judicial o que los jueces sean corruptos o indulgentes con los corruptos cuando estos ocupan o han ocupado cargos de poder. Es un problema simplemente de que exista la apariencia o la percepción de que así es. Y, nos guste o no, mientras sigan siendo los partidos políticos a través del Parlamento los que designen a la mayoría del órgano de gobierno de los jueces, desgraciadamente los ciudadanos seguirán percibiendo que la lucha contra la corrupción no es una tarea asumida con seriedad por parte de los gobernante.

Obviamente los problemas de la corrupción en España no dependen de la forma de elección de los vocales judiciales del Consejo General del Poder Judicial. Pero esta concreta cuestión sí nos sirve para ilustrar por qué en las encuestas la corrupción es una preocupación primordial de los ciudadanos pese a que no sean testigos o víctimas directas de hechos concretos de corrupción. En el fondo, posiblemente, lo que existe es el convencimiento ciudadano de que no se pretende seria y coherentemente atajar la corrupción política; sino más bien al contrario. La percepción de los ciudadanos es que los propios sujetos del control (los gobernantes) hacen todo lo posible por dominar, ocupar o capturar a los órganos encargados de controlarles. Y mientras esta percepción exista la calidad democrática sentida por los ciudadanos seguirá bajo mínimos en cuanto no creerán que las decisiones públicas sean tomadas en su interés y beneficio, sino en beneficio exclusivamente propio de la élite partidocrática gobernante.

Si en España el cumplimiento de las obligaciones de un órgano externo como es el GRECO se resiente, precisamente, cuando se aborda la independencia de los órganos de control, no podremos esperar que la percepción ciudadana cambie. La lucha contra la corrupción no es eficaz en la medida en que no es creíble para el ciudadano. En materia de corrupción política las apariencias importan. Y mucho.



**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****ADDENDA**

Encontrándose el presente trabajo ya en fase de edición se ha abierto al público (13 de noviembre de 2019) el segundo informe provisional de la cuarta ronda al que se hace referencia en el texto y se ha publicado el Informe de Evaluación correspondiente a España en la Quinta Ronda de evaluación del GRECO (<https://www.coe.int/en/web/greco/evaluations/spain>). Conviene apuntar muy brevemente el contenido de este último para acabar de dibujar el panorama descrito en las páginas precedentes.

La Quinta ronda se centra en la prevención de la corrupción y promoción de la integridad en gobiernos centrales (altas funciones ejecutivas) y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. El informe realiza 10 recomendaciones respecto a la cuestión de la integridad en los gobiernos centrales y 9 respecto a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Centrándonos en las primeras, pues son las que se sitúan en la materia que ha sido objeto de este trabajo, no cabe sorprenderse de su contenido. Podríamos englobar las recomendaciones en los dos grupos de cuestiones que nos han servido para el análisis previo. En un primer grupo se sitúan las relativas al sistema normativo de referencia donde las carencias en materia de códigos de conducta en la administración pública, en general, y en el ejecutivo, en particular, son puestas de relieve al proponer la redacción de un código de conducta para las altas funciones ejecutivas. Pero también al referirse en concreto a las exigencias de transparencia e integridad de los asesores del gobierno, a la aprobación de normas relativas al contacto con terceros, a las limitaciones al ejercicio de actividades privadas tras el cese, a las obligaciones de transparencia o al funcionamiento de la Oficina de Conflictos de Intereses como una verdadera comisión de ética capaz de asesorar con carácter previo a los afectados. En un segundo grupo encontraríamos las normas relativas a la independencia de los órganos de control que es de nuevo reclamada por GRECO. En este segundo contexto se sitúan recomendaciones relativas al funcionamiento e independencia del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y a la Oficina de Conflicto de intereses. Igualmente sería destacable en este punto la petición de que se modifique el aforamiento de los miembros del gobierno para evitar obstáculos a la acción penal.

Posiblemente lo más importante de este informe se encuentre en que el GRECO pone de manifiesto algo que tras la lectura del texto aquí suscrito resulta evidente: la falta de una estrategia de integridad para el personal con altas funciones ejecutivas es una de las recomendaciones del informe. Pero más allá de esta recomendación, el informe resulta demoledor en su párrafo 47 cuando destaca textualmente: “España no dispone de una estrategia general de lucha contra la corrupción”. Sin duda esta podría ser la gran conclusión no solo de esta Addenda, sino de todo el análisis realizado en este trabajo. Solo cabe desear que las recomendaciones sean cumplidas y lo sean con más amplitud y rapidez que hasta ahora.

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****BIBLIOGRAFÍA**

- ANDRÉS IBAÑEZ, Perfecto (1996): *Corrupción y Estado de Derecho*. El papel de la jurisdicción, Madrid, Trotta.
- BARJA DE QUIROGA LÓPEZ, Jorge (2017): *La corrupción: cuestiones generales*. Número monográfico: "Corrupción y causas complejas". Cuadernos Digitales de Formación, Madrid Consejo General del Poder Judicial, Nº 31.
- BULL, Martin J. & NEWELL, James L. (2003): *Corruption in Contemporary Politics*, Londres: Palgrave.
- BUSTOS GISBERT, Rafael (2010): "Corrupción política: un análisis desde la teoría y la realidad constitucional", en *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, 25.
- BUSTOS GISBERT, Rafael (2016): "Las reglas de conducta de los políticos: evolución en el Reino Unido", en *Revista Vasca de Administración Pública*; 104-II, Enero-Abril.
- BUSTOS GISBERT, Rafael (2017): *Calidad democrática : reflexiones constitucionales desde la teoría, la realidad y el deseo* Madrid, Marcial Pons-Fundación Manuel Giménez Abad (Debates constitucionales)
- BUSTOS GISBERT, Rafael (2019): *Sobre la Independencia Judicial*, Teoría y Realidad Constitucional, 44.
- CAMISÓN YAGÜE, J.A. y SORIANO MORENO, S. (2018): "Informe de resultados de 2016 y 2017 sobre las recomendaciones propuestas por el GRECO para la prevención de la corrupción judicial en España: crónica de incumplimientos", en *Teoría y Realidad Constitucional*, 4.
- COSTAS PÉREZ, E., (2017): "La corrupción como un reto de la democracia". Número monográfico: "Encuentro con el Círculo de Economía de Barcelona", Cuadernos Digitales de Formación. -- Madrid : Consejo General del Poder Judicial,
- FERNÁNDEZ AJENJO, J.A (2019): *Leyes de la corrupción y ejemplaridad pública*, Salamanca, Amarante.
- GAMBETTA, D. (2002): *Corruption: An analytical Map*, en KOTKIN, Stephen & SAJÓ, Andras (eds), *Political Corruption in Transition.. A Skeptics Handbook*, Londres: CEU press.
- GARZÓN VALDÉS, E. (1997): "Acerca del concepto de corrupción" en F.J. Laporta y S. Alvarez (eds), *La corrupción política*, Alianza Madrid.
- GOIG MARTÍNEZ, J.M. (2015): "Transparencia y corrupción. La percepción social ante comportamientos corruptos", RDUNED. *Revista de derecho UNED*, N. 17, 2º semestre.
- HEIDENHEIMER, A.J. & JOHNSTON, M. editors (2002): *Political Corruption. Concepts & Contexts*, 3ª ed. Transaction Publishers.
- JIMÉNEZ ASENSIO, R. (2016): *España, ¿un país sin frenos?* En *La Corrupción en España : ámbitos, causas y remedios jurídicos*. Manuel Villoria Mendieta, José María Gimeno Feliú, Julio Tejedor Bielsa, directores ; Barcelona : Atelier.
- LAPORTA, F.J. y ALVAREZ, S. (eds) (1997): *La corrupción política*, Alianza Madrid.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo (2017): *La independencia y el Gobierno de los Jueves: Un debate constitucional*. Reus, Madrid.
- MALEM SEÑA, Jorge (2000 a): *Globalización, comercio internacional y corrupción*, Barcelona, Gedisa.

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

- MALEM SEÑA, Jorge (2000 b): La corrupción, Aspectos éticos, económicos y jurídicos, Gedisa.
- MALEM SEÑA, Jorge (2016): “La corrupción. Algunas consideraciones conceptuales y contextuales”, Revista vasca de administración pública, N. 104-2 - enero / abril.
- NIETO, A. (1997): Corrupción en la España Democrática, Barcelona, Ariel.
- QUERALT JIMÉNEZ J.J. (2017): Corrupción pública y privada en el estado de derecho / Directores, Joan Queralt Jiménez, Dulce M. Santana Vega, Valencia, Tirant Lo Blanch.
- QUERALT JIMÉNEZ J.J. (2019): Corrupción / Joan J. Queralt Jiménez, director, Oporto, Juruá.
- OLAIZOLA NOGALES, I. (2017): “La influencia de las recomendaciones del GRECO en la Reforma del CP español”, en Corrupción pública y privada en el estado de derecho, Directores, Joan Queralt Jiménez, Dulce M. Santana Vega, Valencia, Tirant Lo Blanch.
- RAMIÓ MATAS, C. (2015): “Análisis y causas de la corrupción política en España” Revista de estudios locales, Nº 182.
- ROSE-ACKERMAN, Susan (1999): Corruption and Government, Cambridge: Cambridge University Press.
- SAJÓ, A. y KPTKON, S. (2002): Political Corruption in Transition, A Skeptics Handbook, CEU press.
- SANTANA VEGA, D.M. (2017): “El delito de financiación ilegal de partidos políticos”, en Corrupción pública y privada en el estado de derecho, Directores, Joan Queralt Jiménez, Dulce M. Santana Vega, Valencia, Tirant Lo Blanch.
- SOSA WAGNER, F. (2016): “Juez e independencia. Propuestas de reforma del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, en C. GARRIDO LÓPEZ y E. SANZ ROYO (eds), La reforma del Estado de Partidos, Marcial Pons,
- VILLORIA MENDIETA, M. (2006): La corrupción política, Síntesis.
- VILLORIA MENDIETA, M. (2018): “El reto de la transparencia”, en Anuario de transparencia local.
- VILLORIA MENDIETA, M y IZQUIERDO SÁNCHEZ, A (2016): Ética Pública y Buen Gobierno, Tecnos Madrid.
- VILLORIA MENDIETA, M et al (2016): La corrupción en España : ámbitos, causas y remedios jurídicos, Barcelona, Atelier. ■

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA**CALIDAD DEMOCRÁTICA**

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME

**REALIDAD SOCIAL/REALIDAD POLÍTICA/REALIDAD JURÍDICA: RELACIONES  
A TRES BANDAS ENTRE LA CIUDADANÍA, PARLAMENTO Y GOBIERNO**por **Ana Aba Catoira**

Profesora Titular de Derecho Constitucional, Universidade da Coruña

**RESUMEN**

El objeto de este informe es analizar varias cuestiones que explican la pérdida de confianza ciudadana en las instituciones y en los partidos políticos, aun cuando los niveles de legitimidad se mantienen estables. Las peculiaridades de nuestro país pueden ser una causa de ello, pues, aunque la desafección es alta se conserva la confianza en la democracia parlamentaria. El foco de atención debe situarse en el reforzamiento del papel de la ciudadanía para revertir la situación de crisis y en el fomento de la receptividad institucional para implementar los cambios necesarios en aras de devolverle su significado al mandato representativo y hacer posible el control del funcionamiento del sistema de partidos a todas luces imprescindible en democracia.

**Palabras clave:**

Democracia, representación, partidos políticos, crisis de calidad democrática

**ABSTRACT**

Citizen confidence in the parties or in the Government is very low, but nevertheless, the levels of participation in the elections have remained stable. We can consider that this apparent contradiction is due to the characteristics of Spain, because, although the level of discontent and remoteness is high, a positive position is maintained towards the parliamentary democracy system, so the system enjoys legitimacy. Thus, the focus should be on what should be done to reinforce the role of citizenship, its democratic prominence to reverse disengagement and detachment towards institutions and those who occupy them; but, in addition, institutional receptivity must be encouraged to introduce the necessary changes. And given the situation, we believe that the measures that return their meaning to the representative mandate and control the functioning of the essential party system in democracies are urgently needed.

**Key words:**

Democracy, representation, political parties, crisis of democratic quality

## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

**I. INTRODUCCIÓN: UNAS CONSIDERACIONES PREVIAS**

Tras la segunda Guerra Mundial, ya mediado el siglo XX, se efectuó una clasificación dicotómica de las formas de gobierno entre gobiernos autoritarios o gobiernos democráticos. No obstante, esta clasificación puede resultar excesivamente reduccionista dado que, en las últimas décadas, diversos acontecimientos dentro de los Estados y en el contexto internacional han impactado en los gobiernos transformando alguno de los principios esenciales y adaptándolos a las particularidades de cada caso<sup>1</sup>. La realidad política y social se han transformado de tal modo, que las instituciones de la democracia representativa, formuladas bajo el Constitucionalismo liberal decimonónico, se muestran ineficaces para dar respuesta a una realidad tan sumamente compleja.

Ante esta realidad, se constata como, paralelamente al proceso mundial de aumento ininterrumpido de sistemas democráticos, se ha producido un deterioro de la calidad de los sistemas, de modo que, en la actualidad, en un contexto donde los Estados democráticos son mayoría aplastante, se aprecia un debilitamiento de la legitimidad del sistema, en términos de calidad, es decir, en relación al grado de cumplimiento de los principios o elementos básicos que permiten definir a un Estado como tal (De Vega, 1993)<sup>2</sup>.

La democracia representativa se ha ido transformando con el paso del tiempo, pero sus rasgos de identidad se han mantenido (Manin, 1998), por lo que los estudios sobre la democracia atienden a sus distintos niveles de profundización que dependen del mayor o menor cumplimiento de los elementos democráticos y del mejor o peor rendimiento del sistema, lo que excluye de esta evaluación a los sistemas autoritarios (O'Donnell, 1997; Lijphart, 1999; Altman y Pérez Liñán, 2002; Morlino y Diamond, 2005).

Por tanto, cabe diferenciar entre calidad democrática y democratización, puesto que la primera implica la segunda y podemos afirmar que una democracia de calidad será “un régimen ampliamente legitimado y, por lo tanto, estable, que genera apoyo y actitudes positivas hacia sus instituciones y del cual los ciudadanos están plenamente satisfechos” (Delgado, 2015:10).

La Ciencia Política es la disciplina que se ha preocupado por los estudios de calidad democrática, analizando la percepción y valoración ciudadana sobre este sistema. El análisis se elabora a través de las variables de participación política, el sistema electoral, la responsabilidad política y rendición de cuentas, procedimientos de adopción de decisiones y gestión públicas, midiendo la calidad a través de encuestas de satisfacción. Así, algunos autores como Diamond y Morlino (2005) sostienen que la calidad de la democracia está determinada por el proceso, el contenido y el resultado de la aplicación de este régimen político. Por tanto, realizan un análisis de estos tres elementos, entendiendo por proceso la forma de control del desarrollo del sistema que se realiza a través de la rendición de cuentas y la consolidación del Estado de Derecho; el contenido será la organización estructural del Estado para garantizar los derechos; y el resultado, el grado de satisfacción de la ciudadanía con el funcionamiento de las instituciones en relación a sus demandas.

1. De obligada lectura PÉREZ SERRANO, N. (1976); GÓMEZ ARBOLEYA, E. (1957); GARCÍA-PELAYO, M. (1985); BÖCKENFÖRDE, E.W. (2003); HUBER, E. et alts. (2017).

2. Ya el Profesor DE VEGA (1993:202-203) escribía que “nada tiene de particular, por lo tanto, que por doquier se hable de una crisis generalizada de la representación”.

Si se observan las distintas encuestas, la ciudadanía coincide en que la democracia es el mejor de los regímenes posibles, pero, también, coincide, en que se ha rebajado el grado de calidad o grado de satisfacción con el nivel de su democracia.

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

Ahora bien, estamos ante un tema de máxima relevancia para el Derecho Constitucional, pues el Derecho se tiene que ocupar de la calidad democrática porque están en juego los valores democráticos y el ejercicio de los derechos de participación política.

**II. CONSIDERACIONES SOBRE ESPAÑA:**

Los estudios sobre el rendimiento de nuestro sistema político son abundantes y heterogéneos en cuanto a métodos y resultados, pero más homogéneos en cuanto a sus conclusiones, pues afirman la consolidación de los principios básicos, pero también la desconfianza ciudadana sobre el funcionamiento de las instituciones, el papel de los partidos políticos y la representación parlamentaria.

Son muchas las variables que pueden explicar esta creciente situación, en el caso de España, muy afectada por la crisis económica iniciada en 2008, las políticas sociales y económicas para salir de la situación generaron profundo rechazo de la sociedad personalizado en los partidos y en el funcionamiento de las instituciones. No ha sido algo ajeno a la situación de otras democracias, sino algo generalizado ante la grave crisis internacional que ha obligado a profundos cambios en las políticas (Tudela Aranda, 2017: 128 y ss).

En nuestro país, ya desde hace más de diez años, el Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) realiza el estudio titulado “calidad de la democracia” que coloca en primer plano la preocupación y hastío de la sociedad española ante los constantes episodios de crisis políticas e institucionales<sup>3</sup>. El descontento ciudadano sobre nuestro modelo democrático se focaliza en el funcionamiento de las instituciones y en quiénes las ocupan, incapaces de llegar a acuerdos y mucho menos de alcanzar grandes pactos de Estado, así como en el sistema de partidos. En definitiva, el modelo representativo actual genera malestar, hartazgo y una generalizada falta de credibilidad, agudizada con la aparición de nuevos partidos abanderados de la regeneración democrática y con promesas de soluciones para los múltiples frentes abiertos que han contribuido a nuestra situación (crisis económica, brechas sociales, elevadas tasas de corrupción, el proceso catalán, la inmigración, etc).

No obstante, los resultados que se ofrecen en los múltiples trabajos que pretenden medir la salud de nuestro sistema político: los estudios del CIS ya citados, el informe anual de la Fundación Alternativas o a nivel internacional el *Rule of Law Index 2017-2018* (elaborado por el *World Justice Project*) y el *Democracy Index* (elaborado por *Economist Intelligence Unit de The Economist*) podemos llegar a varias conclusiones. Por una parte, no estamos ante una catástrofe irreversible, pues, según estos datos de los informes, tanto nacionales como internacionales de calidad democrática, no salimos mal parados sino todo lo contrario<sup>4</sup>. A modo de ejemplo, el puesto 23 en el *Rule of Law Index 2017-2018* o el puesto 19 en el *Democracy Index*). La segunda

3. En este sentido baste recordar la sentencia del caso Gürtel que marcó el fin del gobierno del Partido Popular con la unión de los partidos de la oposición para cambiar el gobierno a través de una moción de censura, fuerzas políticas que no consiguieron pactar la investidura tras las elecciones generales de junio de 2016; o el órdago al Estado desde Cataluña y la aplicación del art. 155; o la situación de alteración del orden público que se vive en Cataluña tras hacerse pública la sentencia condenatoria del Tribunal Supremo. Ya se han producido las primeras respuestas políticas, sociales y jurídicas, planeando una nueva aplicación del 155 o la Ley de Seguridad Nacional. En fin, no pocos sobresaltos políticos y judiciales en tan poco espacio de tiempo.

4. En las clasificaciones de las democracias en función de su grado la democracia española se coloca en el grupo de Estados con buen nivel de cumplimiento o, en palabras del *Democracy Index*, como *full democracia* o democracia plena. No obstante, ello no impide cuestionarse qué aspectos son valorados en estos informes, pues, es muy posible, que no se tomen como variables de análisis algunos elementos que resultan determinantes a la hora de evaluar la calidad “real” de las democracias, elementos que guardan directa relación con la vida “real” de la ciudadanía.

## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

afirmación es, que los problemas son reales y evidentes; la globalización y el cibespacio han impactado negativamente en los sistemas democráticos con amenazas y peligros hasta ahora desconocidos y frente a los que los Estados no están respondiendo adecuadamente (Aba Catoira, 2019); a ello sumamos la creciente desafección entre la ciudadanía y la “clase política” que, tal como se recoge en los datos de las encuestas del Centro de Investigaciones Sociológicas, es el segundo de los problemas en orden de importancia para la sociedad española. Ahora bien, existen otros factores con una gran incidencia, como son la patrimonialización que del Estado hacen los partidos políticos, primando intereses partidistas o incluso personales en detrimento de los intereses generales y fracasando en la resolución de los conflictos de la sociedad (representados). El partidismo y el personalismo han desplazado la vocación de servicio al interés general y el mandato imperativo ha desplazado al representativo<sup>5</sup>.

La actual situación de nuestro sistema de gobierno es resultado palmario de lo que se acaba de decir, un escenario que nos muestra una realidad en la que los partidos anteponen el interés particular, partidista, al interés público, general, mostrando su “sectarismo” lo que se agrava con los “personalismos”. No estamos ante un fenómeno nuevo, podríamos, tal como hace Ansón (2016) utilizar la caracterización del “*homo hispanus*” de Sánchez Albornoz<sup>6</sup>, pero si se ha reforzado en los últimos años, evidenciándose en los debates sobre el Estado de la Nación o de investidura presididos por claros ejercicios de personalismo político marcados por la necesidad de estar presentes en las redes sociales donde se vende la transparencia cuantitativa como índice de calidad democrática con un cambio del discurso político, ahora todo se juega en las redes sociales, twitter se nutre con mensajes ideológicos que

Resulta de interés el estudio del profesor PRESNO LINERA, M. A. (2017) que nos ilustra sobre los dos grandes marcos para evaluar la calidad democrática: el del proyecto *Democratic Audit* y el desarrollado por Diamond y Morlino, siendo el primero el utilizado por la Fundación Alternativas como marco de análisis para el examen del funcionamiento de la democracia en base a las opiniones de expertos. Los pilares de este análisis son: ciudadanía, leyes y derechos; representación y control del gobierno; sociedad civil y participación, y democracia más allá de las fronteras del Estado

Por su parte, BUSTOS GISBERT sigue el modelo diseñado por Levine y Molina en 2007 para evaluar la calidad de la democracia en Latinoamérica donde se considera que una democracia es de calidad si satisface plenamente las aspiraciones del autogobierno popular en cinco grandes aspectos: decisión electoral; participación política; *accountability* (rendición de cuentas); *responsiveness* (receptividad a las demandas sociales) y soberanía.

A nuestro juicio, siendo esenciales los elementos analizados en los Informes, hay otros, no menos relevantes, que no son tenidos en cuenta o evaluados, es el caso de los contenidos sociales y económicos de la Constitución o, dicho de otro modo, la igualdad real y efectiva de las personas, de los grupos en que éstas se integran y, concretamente, los derechos sociales, económicos y culturales. En definitiva, consideramos fundamental manejar también otros indicadores que permitan evaluar la satisfacción de los contenidos de nuestra Constitución socio-económica sin reducir la democracia a cuestiones estrictamente liberales.

Y, es en este sentido, donde consideramos que deben interpretarse los indicadores utilizados en la clasificación del *The Economist* o en el Índice *Rule of Law Index* 2017-2018, en los que España está muy bien valorada en respeto de los derechos fundamentales frente a los indicadores de desafección ciudadana, pues algo no encaja con tanto distanciamiento y tanta crítica contra las actuaciones del gobierno.

Según los estudios del CIS las principales causas de insatisfacción son el comportamiento de los políticos, que la ley no es igual para todos, el mal funcionamiento de la administración de justicia, las desigualdades sociales o el incumplimiento de las promesas electorales.

5. Es realmente escaso el porcentaje de parlamentarios que acredita formación y experiencia profesional, lo que explica los *curriculums* inflados con licenciaturas inacabadas o másteres irregulares. Estos datos se pueden constatar en las webs y portales de transparencia. El perfil jurídico prima en las dos grandes fuerzas políticas (PSOE y PP) si bien lo más llamativo es que la política se ha convertido en una profesión al ser la única labor que han realizado a lo largo de su vida a partir de su afiliación a las juventudes de su respectivo partido. Por tanto, la función representativa se convierte, en una gran mayoría de casos, en la oportunidad de tener un trabajo remunerado, lo que deja fuera a muchas personas preparadas y capacitadas con formación y experiencia vital y profesional que se ven apartadas o se alejan voluntariamente de un espacio ocupado por quienes gozan de contactos o simpatías dentro del aparato del partido. El último barómetro del CIS, julio 2019, refleja el empeoramiento en la valoración de los políticos, de todos ellos.

6. SÁNCHEZ ALBORNOZ, C. (1962) realiza un concienzudo análisis de las causas de la idiosincrasia española que explican los acontecimientos bélicos y las crisis políticas vividas en España.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA**CALIDAD DEMOCRÁTICA**

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

permiten la identificación política en las plataformas y los debates ideológicos sobre los temas más variados. A lo anterior sumamos la debilidad de los grandes partidos, la aparición de nuevas fuerzas políticas y más recientemente la entrada en las instituciones de partidos extremistas.

### III. SOBRE LA DEMOCRACIA DE CALIDAD

El modelo predominante de democracia representativa se ha mantenido con variaciones sustanciales en materia de sufragio, sistema de partidos políticos, representación política y funcionamiento parlamentario. En esta evolución del ejercicio y gestión de la democracia a la par que la sociedad y el Estado, desde sus orígenes en Grecia hasta la actualidad, lo realmente importante no es tanto el concepto cómo lograr la eficacia del modelo en cada contexto social y político en el que hay que aplicar las reglas y procedimientos de funcionamiento político y electoral.

La crisis de la democracia no es algo nuevo, pero sí, que estamos ante una fase preocupante que ha llevado a afirmar que vivimos una “auténtica crisis democrática” (Castells, 2009). De una contraposición entre la realidad social y política y el funcionamiento de las instituciones comprobamos como la teoría y la realidad siguen derroteros diferentes, la recuperación de niveles aceptables de representatividad dependen de distintas variables políticas e institucionales.

Desde un punto de vista institucional son esenciales tanto el sistema electoral como el sistema de partidos (Ruiz-Rico y Gambino, 1997). En la teoría de la representación el Parlamento goza de la máxima relevancia por ser el lugar donde se adoptan las decisiones de gobierno en interés general y donde se representa la soberanía (Sartori, 1992:230). A través del Parlamento se organiza jurídicamente el cuerpo social para canalizar su voluntad política, a través de un vínculo de voluntades, entre el órgano parlamentario y la ciudadanía allí representada, formando una unidad jurídica. Para ello se necesita garantizar el derecho fundamental de participación política tanto de los representantes como de los representados, elegir a través del sufragio y ser elegidos para el ejercicio de las funciones de representación (Portero, 2009: 64). En este sentido, la legitimidad democrática de origen reside en el procedimiento electoral necesario para la elección de representantes, pero esa legitimidad debe permanecer a lo largo de la legislatura con una relación fluida y transparente entre el cuerpo electoral y sus representantes que tienen derecho a exigir rendición de cuentas, es decir, a controlar la efectividad de la función representativa (Aba Catoira:2012). Esto nos lleva a otros derechos de participación política que permiten la intervención ciudadana en lo público, a través de la comunicación e interacción y el control de las respuestas dadas a las demandas ciudadanas desde las instituciones.

Estos dos elementos, proceso electoral y sistema de partidos (Sartori, 1994 y 1999), resultan imprescindibles en el sistema de democracia representativa y permiten diferenciarla del modelo de democracia directa a través de la participación ciudadana en condiciones de igualdad en la elección de sus representantes y su posterior participación indirecta en la gestión de lo público. Ciertamente, elecciones y representación no son lo mismo, pero no es posible la representación sin la celebración de elecciones periódicas como procedimientos reglado que permitirá exigir responsabilidades a los representantes por parte de los representados. Como se dirá más adelante al referirnos a los mecanismos de control político, el voto emitido controla antes y después, revalida confianza o la retira si se ha perdido en el ejercicio de la representación.



**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

La opción por un sistema electoral determinado expresa el modelo de democracia instaurado<sup>7</sup>. La elección de un sistema proporcional pretende asegurar frente a otro mayoritario, una mayor representación ideológica inherente a la heterogeneidad del cuerpo electoral, que, sin embargo, podría favorecer cierta inestabilidad gubernamental por ser más costoso alcanzar mayorías sólidas para gobernar. Desde este punto de vista, un modelo proporcional exige esfuerzos de negociación política buscando pactos y acuerdos de gobernabilidad innecesarios en un sistema mayoritario menos favorable a la presencia del pluralismo ideológico en el interior de las instituciones, siendo, por tanto, un sistema menos representativo.

Así lo anterior, manejando términos de calidad de la democracia, consideramos que este es el sistema que mejor contribuye a la receptividad social, es decir, la ciudadanía se ve representada en los órganos políticos y podrá participar en la rendición de cuentas, mientras que en el sistema mayoritario se produce una exclusión o desconexión de parte del electorado que no se siente representado institucionalmente.

No obstante, lo anterior, el sistema proporcional configurado por el legislador español (LOREG) para el Congreso de los Diputados, nace de la necesidad de facilitar un gobierno sólido en el marco de un sistema de partidos, en el que éstos tengan presencia proporcional a los votos obtenidos, fortaleciendo a los partidos políticos que obtuvieran más confianza electoral (Blanco Valdés, 2015:149 y ss; Presno Linera, 2015:20). El modelo español consolidó durante muchos años un bipartidismo fuerte, Partido Popular-Partido Socialista Obrero Español, pero, a tenor de los resultados electorales, nuestro sistema de partidos ya no es bipartidista, al menos en los términos que conocíamos. Me refiero a si el fin del bipartidismo se ha de entender desde un punto de vista ideológico o desde un punto de vista referido a las formas de hacer política, lo que se ha llamado la vieja y nueva política que aparece en los programas y discursos de los partidos que irrumpieron con fuerza en nuestro panorama político a partir de las elecciones europeas de 2014.

El modelo de listas cerradas y bloqueadas es objeto de continuo debate por entenderse que es bastante disfuncional, sobre todo en épocas de inestabilidad política como las que viven los sistemas representativos desde ya hace tiempo. La ventaja de este modelo de listas electorales es facilitar la estabilidad a través de un sistema de partidos fuerte y estabilizado, tal como sucedió en España desde el inicio de la democracia hasta la quiebra del bipartidismo. En el lado de las desventajas la falta de representación de la pluralidad social e ideológica al concentrar el poder en la dirección del partido que confecciona la lista menoscabando la libertad de voto del electorado y la libertad de voto de los representantes deudores del poder de dirección y sometidos a la disciplina del partido.

Los problemas actuales de nuestros sistemas de democracia representativa son evidentes, vinculados directamente con los partidos y con los representantes políticos (Blanco Valdés, 2015: 149 y ss). En la actualidad la actividad parlamentaria está protagonizada por los grupos parlamentarios que han absorbido a los parlamentarios impedidos de expresar su voluntad política al margen de la voluntad del grupo a su vez dirigido por la voluntad personal de su "líder". Se ha perdido la esencia

7. LIPJART (2000) elaboró una clasificación dual ya clásica que desarrolló NORRIS (2004). En la literatura académica, Persson, Tabellini y Trebbi (2001) abundan en estas clasificaciones y concluyen que las normas electorales influyen en la calidad democrática, sosteniendo que los sistemas electorales mayoritarios con listas abiertas, tienden menos a contar con casos de corrupción mientras que los sistemas proporcionales con listas cerradas son más propensos a este tipo de prácticas que aumentan allí donde se combinan las listas cerradas con circunscripciones pequeñas.

## PORTADA

## SUMARIO

## PRESENTACIÓN

## ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

## CALIDAD DEMOCRÁTICA

## AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

## CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

## LISTA DE EVALUADORES

del mandato representativo impidiendo que los parlamentarios, que representan al pueblo soberano, expresen esta voluntad política al estar constreñidos al mandato de partido ante quien rinden cuentas, so pena de que se les aplique la disciplina del partido. La Constitución prohíbe el mandato imperativo porque la relación representativa que parlamentario tiene proviene de sus electores, pero en el ejercicio de esta función no está sujeto a ninguna instrucción ni mandato ni territorial ni de partido; y este mandato constitucional se incumple.

De modo que la relación existente entre los diputados y el partido político al que pertenecen se ha vuelto compleja y difícil de regular, pues, en la práctica política se produce una confrontación entre el mandato representativo y el mandato imperativo, partiendo del hecho de que, el diputado obedece a un mandato de partido y no al otorgado por el pueblo.

Los problemas ligados a la efectividad de la representación crean una situación no prevista constitucionalmente, la aceptación voluntaria por los parlamentarios de las decisiones impuestas desde los partidos, lo que descarta cualquier vulneración del mandato representativo. En sentido contrario, si no hubiera esa voluntariedad si habría confrontación entre la libertad parlamentaria y la imposición partidista, debiendo prevalecer la primera en aras del principio de representación, garantizado constitucionalmente, en contraposición a la prohibición expresa del mandato imperativo.

A nadie se le oculta que los parlamentarios integrados en un Grupo Parlamentario han de seguir una línea en la manifestación de su opinión, verbal o por escrito. Lo que ahora nos planteamos es si esta unidad de criterio debe mantenerse en toda la actividad parlamentaria a través de la aplicación de la férrea disciplina de partido o si, por el contrario, es conveniente que esta disciplina pueda exceptuarse en determinadas ocasiones en las que deba primar el criterio personal e individual del parlamentario aun cuando suponga alejarse del criterio del grupo, serían aquellas que afectan a temas vinculados a la conciencia individual o cuando se pretende apoyar una decisión que no respeta las promesas electorales en base a las que se recabó el apoyo del cuerpo social. Ahora bien, no resulta fácil determinar qué asuntos o temas deberían quedar sujetos a disciplina y cuáles deberían quedar exentos o si debe ser una decisión consensuada entre todos los grupos parlamentarios o debe ser acordado por cada grupo.

La investidura de 2016 nos ofreció un ejemplo de lo que aquí decimos, quince diputados socialistas votaron “no” a la investidura de Mariano Rajoy sin acatar la disciplina de voto y dos diputadas si se abstuvieron “por imperativo legal” manifestando ante el Pleno del Congreso que así lo hacían por mandato de partido. Tanto quienes votaron “no” como las “abstenciones por imperativo legal” exteriorizaron ante la Cámara el pulso mantenido con el partido en un momento complicado de máxima tensión política como fue la sesión de investidura de la que dependía la gobernabilidad del país (Holgado, 2017).

Los parlamentarios se someten voluntariamente a la disciplina de partido para evitar conflictos y la aplicación del régimen disciplinario que cuenta con instrumentos (dimisiones o sanciones) que persiguen evitar, *a priori*, cualquier tipo de confrontación o conflicto entre voluntades individuales y de partido. Las conocidas como dimisiones en blanco otorgan un amplio margen de maniobra a los partidos que cuentan con la renuncia al escaño desde la proclamación del candidato que le otorga poder al partido para imponer su voluntad y, de ser necesario, sacar de sus filas a quien lo incomoda o contraria. Esta renuncia “obligada” se presenta como una dimisión del parlamentario que nace de un ejercicio de su voluntad individual que formaliza ante la Cámara.

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

Lo que sucede, en definitiva, es que la libertad individual de los parlamentarios, consagrada constitucionalmente, queda sujeta y restringida a su sometimiento voluntario a la disciplina parlamentaria para evitar el coste político de un posible incumplimiento (Porrás Nadales, 1994: 45; Holgado, 2017: 52). Ello nos permite cuestionarnos, dónde queda la efectividad de declaraciones del Tribunal Constitucional como que “la permanencia en el cargo no puede depender de la voluntad de los partidos, sino de la expresada por los electores a través del sufragio expresado en elecciones periódicas” (STC 5/1983, FJ 4.º a).

La conclusión a que podemos llegar es que la Constitución no se respeta con el incumplimiento abierto y reiterado de la prohibición del mandato imperativo que coarta las libertades de voto del electorado y de los propios parlamentarios sometidos a una disciplina aplastante y castrante. Ya en el Informe GRECO (2014) se ponía de manifiesto las consecuencias negativas de esta realidad de nuestro sistema de partidos y parlamentario vulneradora de los derechos de participación.

En este orden de cosas, en un trabajo anterior exponíamos la necesidad democrática de fortalecer el papel del diputado individualmente considerado como representante de la ciudadanía que hace posible el principio de representación, lo que conduce a un repliegue del mandato de partido arrollador. Las vías vendrían a través de la reforma electoral sobre la configuración de las listas electorales (ya se hizo con la obligación de la presencia equilibrada de mujeres y hombres a través de la Ley Orgánica de Igualdad Efectiva) o con la reforma de las normas parlamentarias para el fortalecimiento de las facultades parlamentarias o reconociendo la posibilidad de votar libremente en conciencia, todas ellas medidas reformistas de democracia interna que la Constitución consagra en su art. 6 y en el art. 23 en desarrollo del mismo (Flores Giménez, 2015; Aba Catoira, 2012). E incluso, como acertadamente señala Holgado (2017:60), “no sería descartable que, tras la STC 226/2016, los órganos judiciales pudiesen controlar una hipotética sanción de expulsión del partido de aquellos diputados que no hubiesen acatado la disciplina de voto. Y que lo hiciesen entrando a valorar, de acuerdo con dicha jurisprudencia constitucional, no ya la existencia de la base razonable y el respeto al procedimiento disciplinario, sino la causa material de expulsión, en tanto limitadora de un derecho fundamental como es el del ejercicio del cargo representativo (art. 23.2 CE), en conexión con la libertad del voto y la prohibición del mandato imperativo”.

Si nos referimos a las formas de llevar a cabo la representación es necesario analizar la relación establecida entre representantes y representados desde parámetros de eficacia de los mecanismos de traslado y recepción de las demandas ciudadanas para garantizar la participación y evitar la desconexión entre la realidad social y la realidad política y jurídica. La receptividad (*responsiveness*) se entiende como una cualidad de un gobierno para “asegurar un grado razonable de respuesta frente a los gobernados” (Sartori, 1992; 137).

Los mecanismos para trasladar las demandas ciudadanas a las instituciones son muy escasos y ello impide la respuesta institucional. Por ello, desde una crítica constructiva del modelo representativo, es necesario repensar los mecanismos de participación en los procesos democráticos para que se pueda conectar de nuevo la sociedad con los representantes, pues la representación de voluntades políticas parte de una relación comunicativa entre políticos y ciudadanía. Los representantes reciben las opiniones y demandas ciudadanas para llevarlas a las instituciones y hacerlas efectivas a través de políticas públicas y, a tenor de la respuesta que se dé a estas demandas, se obtendrá un menor o mayor grado de consolidación de la democracia, una menor o mayor legitimidad.

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

En este sentido, resulta importante la transformación de las formas de hacer parlamentarias que contribuye a la desvirtuación del principio representativo. Los Parlamentos se han convertido en órganos absolutamente ineficaces, superados por las transformaciones sociales, políticas, globales y tecnológicas que lo han ido diluyendo hasta convertirlo en un escenario donde sus protagonistas formalizan unas decisiones alejadas de la ciudadanía que no se siente representada. Esta ineficacia ha motivado que tanto hacia la institución como quienes la ocupan se hayan hecho merecedores de duras críticas como la reducción del número de parlamentarios o incluso la desaparición del Senado, por ineficacia, incumplimiento de sus funciones constitucionales y el enorme gasto público.

Los Parlamentos ya no son cámaras idealizadas de formación de la voluntad general donde los representantes (capaces y meritorios) se reúnen para discutir y debatir las soluciones para responder a los intereses generales. Ahora son órganos de formalización de la voluntad política de los partidos mayoritarios que ostentan el gobierno, por lo que la idea de democracia ligada a representación y pluralismo se desdibuja. Las retransmisiones de los debates parlamentarios, de las sesiones de control, de las comparecencias, acreditan lo que estamos diciendo, estamos ante un gran escenario donde se pone en escena para la visualización de la representación los acuerdos partidistas, recurriendo al titular en los medios, preferentemente, redes sociales como Twitter convertido en el más poderoso instrumento de comunicación política para construir opinión pública.

El papel que desempeñan los medios de comunicación, ocuparía un estudio diferente, resulta de enorme trascendencia, pues podemos decir que no siempre asumen su labor informativa con la responsabilidad democrática que merece. Me estoy refiriendo a los contenidos de la comunicación que no contribuyen a conectar a la ciudadanía con el funcionamiento de la institución y la actividad parlamentaria, pues, por todos es conocido, como las noticias se centran en las declaraciones informales de pasillo o puertas de salas de reuniones sin convertir en el centro de la noticia lo que ocurre en el hemiciclo. La trifulca, enfrentamientos verbales y desconsideraciones personales son lo más perseguido y esto también lo saben los políticos que garantizan su presencia en los medios a través de estos comportamientos. El discurso político se ha transformado utilizando un lenguaje que genera polémica y que, por otra parte, pone de manifiesto el escaso nivel de muchos de los que se dedican a la política.

Los cambios que han introducido las nuevas tecnologías en todos los procesos de relación social han transformado las formas de hacer y contar la política, buena muestra de lo que decimos lo son los “nuevos partidos” que lo han entendido a la perfección con enorme presencia en las redes, generando debate público y donde desarrollan su campaña electoral. Se trata de “tecnopolítica”, el uso de las herramientas tecnológicas para la interacción de la ciudadanía con las administraciones públicas, para la organización de campañas en redes sociales o la cobertura de cualquier otro acto con impacto en la política.

La opción por más democracia participativa siempre ha sido un canto de sirena que se deja oír en momentos de tensión y enfado hacia las instituciones y la clase política. Si a la situación permanente de crisis de la democracia representativa le sumamos las oportunidades que se presentan en un entorno tecnológico, donde los procesos de comunicación se han transformado, se pueden implantar mecanismos de participación, *a priori* atractivos, que vendrían a dar efectivo cumplimiento a las promesas de regeneración democrática. Ahora bien, como siempre se ha sostenido, no se trata de eliminar los mecanismos de la democracia representativa sino de completar o complementar éstos con otras vías de participación directa e inmediata

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

que introduzcan en el sistema la voluntad ciudadana de forma eficiente y que sea posible controlar su recepción por las instituciones.

En otro orden de cosas, en la legitimación del funcionamiento, juega un papel importante el compromiso efectivo de los partidos en el cumplimiento de las promesas contenidas en los programas electorales. Estas propuestas ideológicas son respuestas que dan los partidos a las demandas ciudadanas que buscan la captación de votos, y que, si bien pueden ser prueba de receptividad y sensibilidad, tienen que traducirse en respuestas efectivas más allá de lo programático. Los programas electorales pueden definirse como el documento que canaliza las demandas del electorado y las ofertas de los partidos. La realidad política es tenaz y pone en evidencia las divergencias entre el programa electoral y el programa de gobierno, incluso con el programa de cumplimiento o incumplimiento que se desarrolla a lo largo de la legislatura. El pacto entre la ciudadanía y el partido que presenta ese programa electoral debe mantenerse, es un contrato vinculante para las dos partes, si bien no es un documento jurídico, aunque ciertamente de difícil exigencia<sup>8</sup>, salvo a posteriori, con la renovación o cancelación de la confianza a través del voto en el siguiente procedimiento electoral.

Ahora bien, la exigencia de cumplimiento programático y, por ende, de responsabilidad, necesita que la ciudadanía tenga interés por los programas electorales, contar con una información completa para poder ejercer responsablemente su derecho en cuanto representado que no obtiene los resultados pactados, primordialmente en el siguiente ejercicio del derecho de sufragio. Los programas electorales se convierten en una herramienta de control del poder de primera magnitud que permite hacer un seguimiento y evaluación de las ofertas que responden a las demandas ciudadanas.

No obstante, lo cierto es que no hay vías de control o evaluación del cumplimiento de los programas. Sería conveniente que se institucionalizara la evaluación como variable de calidad democrática, tal como se hace en otros países como Holanda y Reino Unido. En el primero, se realiza una evaluación, ex ante y ex post a los planes electorales, a la que se han adherido todos los partidos, aunque no es obligatoria. En 2015 en Reino Unido los programas electorales fueron sometidos a un seguimiento ex ante respondiendo a la demanda ciudadana del momento, teniendo que justificar los partidos de los resultados obtenidos. La diferencia reside en el momento en que se realiza la evaluación y también en la naturaleza del evaluador que en el caso holandés es un organismo autónomo mientras que en Reino Unido lo asume el Instituto de Estudios Fiscales.

En materia de cumplimiento del programa electoral durante el mandato cabe hacer si quiera alguna consideración sobre la situación de aquellos parlamentarios que ejerciendo su libertad individual cumpliendo el mandato representativo deciden incumplir lo mandado desde el partido por contravenir o separarse de las promesas electorales. Obviamente no podemos enfocar esta situación cómo si nos encontrásemos ante un caso de transfuguismo, para el que la respuesta jurídico-política es clara, sino ante un caso de cumplimiento de la promesa electoral que ha votado la ciudadanía que supone no acatar el cambio de viraje del partido durante la legislatura. En la investidura de 2016 los parlamentarios del Grupo Socialista que votaron en contra del mandato del partido fueron objeto de sanción por parte del aparato del partido, a pesar de que su acto respetó el voto del electorado.

8. En este orden de cosas, se presentó demanda resuelta por sentencia del Juzgado de Primera Instancia, núm. 9 de Madrid, de 21 de junio de 1986 que desestimaba la pretensión de exigir jurisdiccionalmente el cumplimiento de los programas electorales al no existir norma en la que fundamentarla. Ver el comentario de la sentencia Holgado González (2008: 141-144).

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

En nuestro sistema se mantiene una consideración negativa de la disidencia dentro de un partido porque se percibe como debilidad, recordemos el terremoto político que se genera cuando se hacen públicas las tensiones o polémicas internas. Sin embargo, consideramos que, en términos de calidad democrática, la discusión de opiniones y respuestas políticas reporta transparencia y un carácter más participativo al sistema de partidos. Obviamente la pluralidad de sus integrantes es un factor de democracia interna y, en este sentido, no debe ser coartada ni mucho menos sancionada en cuanto que “elemento necesario para la formación de la voluntad” (Holgado, 2017: 62).

La relevancia que para el objetivo de la calidad tiene la transparencia y rendición de cuentas está fuera de toda duda, lo que convierte en inexcusable la implementación de un buen sistema de controles verticales y horizontales (O’Donnell, 1997). Las limitaciones del poder, en forma de control, serán ejercidas por la ciudadanía y por los otros poderes del Estado, pero ello requiere que se informe y actúe con transparencia.

Los mecanismos electorales constituyen la primera de las vías establecidas para ejercitar el control vertical, al permitir la renovación o cancelación de la delegación del poder en el origen complementándose con otras formas institucionalizadas de control de la legitimidad de funcionamiento del poder. El derecho a controlar se mantiene a lo largo de todo el mandato, de modo que el poder ha de comprometerse a mantener esa confianza que lo legitima y que podrá ser retirada con la no reelección o con el apoyo a un cambio de orientación política del gobierno. Cabe introducir aquí algunas consideraciones sobre la insuficiencia del sufragio como mecanismo de participación y de fiscalización de la acción de los representantes, en los modelos parlamentarios actuales. Ya se ha dicho que la libertad del voto se ve condicionada por la elaboración de las listas electorales, lo que supone que la reelección de un candidato no dependa tanto de la fiscalización de los representados como de la elección interna que hacen los partidos. Si se trata de aumentar la calidad mejorando la representación parece necesario que los partidos abran los procesos de selección convocando primarias que fomentan la libertad de elección y la representatividad.

Así pues, el voto legitima o deslegitima el poder político, según como se mire, pues permite revisar lo actuado y decidir cara al futuro en ejercicio de libertad y pluralismo, dando nuevo juego a las mayoría y minorías con repercusión en los pactos de investidura y/o de gobierno o apoyando una moción de censura exitosa o el bloqueo de un gobierno que incapaz de recabar apoyos parlamentarios se verá abocado a la disolución anticipada de las Cortes y consiguiente convocatoria de elecciones generales.

En este sentido, este juego de mayorías/minorías puede ser ventajoso para la calidad de la democracia, para regenerar y ventilar los espacios de poder, con la alternancia de partidos o con la necesidad de pactar para alcanzar una investidura. Parece que este pueda ser el escenario del parlamentarismo a partir de ahora, lo que demanda nuevos usos políticos, nuevas formas de hacer política en las que primarán los pactos y acuerdos.

Un análisis del comportamiento electoral de la ciudadanía nos lleva a poner el foco de atención en otra transformación que está afectando a nuestro sistema representativo. Se trata de analizar la extraordinaria relevancia de la volatilidad electoral o la falta de fidelidad de los votantes a los partidos que propicia que se produzcan cambios electorales incluso en elecciones no alejadas en el tiempo. El voto se ha transformado en los últimos años, ya no está fidelizado, se producen transferencias

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMÉRICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

o trasvases individuales, poniendo de manifiesto la falta de consolidación o estabilidad de algunos partidos y la insatisfacción ciudadana<sup>9</sup>.

Esta falta de consolidación del voto puede interpretarse en dos sentidos opuestos, realmente el voto no se ejercita para elegir a posteriori sino para evaluar retrospectivamente al gobierno anterior y reelegirlo o castigarlo, siguiendo parámetros de representatividad o satisfacción de las aspiraciones del votante. Asimismo, la fragmentación ideológica, contribuye a esta volatilidad evidenciando también que algunos contenidos ideológicos del partido no permanecen y puede ser causa de la no identificación partidista y la falta de rigidez de los votos. La aparición de nuevos partidos parece responder a esta volatilidad.

El sistema de partidos en la actualidad está afectado por la polarización ideológica que afecta a la legitimidad del sistema y a la valoración de quiénes ocupan las instituciones. Ahora bien no hay una respuesta pacífica sobre si la polarización ideológica resulta negativa o beneficiosa en términos de calidad.

En el primero de los sentidos, Sartori advertía sobre sus consecuencias negativas para el funcionamiento del sistema, al generar desestabilización e insatisfacción por la imposibilidad de alcanzar acuerdos necesarios dentro de las instituciones. Buena muestra de ello son las fuertes tensiones que presiden las relaciones entre los poderes ejecutivos y legislativo cuyos efectos pueden alcanzar el bloqueo institucional. Pero, no obstante, si que puede conllevar efectos positivos en los resultados electorales porque si las posturas ideológicas se radicalizan la ciudadanía se moviliza y acude a votar ante el rechazo frontal o incluso “temor” a que ganen determinadas ideologías y alcancen el poder. Y, en términos generales, la existencia de un sistema de formado por partidos con diferencias ideológicas claras entre ellos resulta fundamental para el funcionamiento de una democracia y contribuye a mejorar el nivel de su calidad.

El control horizontal se puede traducir en exigencia de responsabilidad política vía moción de censura, un mecanismo constitucional que permite un cambio de gobierno sin pasar por las urnas e incluso puede convertirse en una vía de formar gobierno. La conexión gobierno/parlamentarios es la base de la democracia parlamentaria en la que el electorado elige representantes y no miembros del Gobierno, siendo una determinada composición parlamentaria la que deposita su confianza en un determinado candidato a la Jefatura del Gobierno que presidirá el órgano colegiado ejecutivo. Así las cosas, la confianza puede perderse, ser retirada, cuando una mayoría parlamentaria suficiente así lo decida, pudiendo la oposición alcanzar el gobierno. Esa alternativa de gobierno tendrá que contar con el respaldo de una mayoría absoluta en el Congreso, lo que convierte a la moción de censura en un procedimiento costoso en términos de representación política, tanto que, hasta junio de 2018, sólo un gobierno nacional haya sido resultado de una moción triunfante.

La inestabilidad gubernamental no es una característica de nuestro parlamentarismo, tal como se ha visto en páginas anteriores, presidido por sólidas mayorías políticas con alternancia en el poder. Por tanto, en los últimos cuarenta años no se han articulado los mecanismos de exigencia de responsabilidad para destituir gobiernos, mantenido su carácter extraordinario establecido constitucionalmente. Los requisitos restrictivos obedecen a la necesidad de limitar la capacidad parlamentaria para provocar crisis

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA**CALIDAD DEMOCRÁTICA**

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

gubernamentales si bien podríamos plantearnos si ante el actual funcionamiento de nuestro sistema de partidos sería posible su funcionamiento como mecanismo de formación de gobiernos. Esta consideración debe ser completada con otra y es que resulta altamente significativo, en términos de gobernabilidad y estabilidad de las instituciones, que, el gobierno nacido de una moción constructiva (por tanto, legitimado jurídicamente) sea un gobierno políticamente débil que no puede garantizar su continuidad y, precisamente por eso, se ve abocado a una convocatoria anticipada de las elecciones y la preceptiva disolución anticipada de las Cámaras (art. 115 C.E.).

#### IV. SOBRE LA DEMOCRACIA REAL: CONCLUYENDO

Nuestro modelo actual no goza de un alto nivel de calidad desde el punto de vista de la representatividad, siendo deficitario el sistema electoral y el sistema de partidos. La ingobernabilidad se ha instalado en nuestras instituciones, sin un gobierno duradero capaz de agotar una legislatura, con pactos anunciados y fenecidos antes de articularse, con apoyos que no se mantienen el tiempo necesario, con la polarización de los discursos y con sufragios que se volatizan.

El gobierno de la mayoría no es sinónimo de estabilidad ante la incapacidad de lograr la confianza de la Cámara y sin confianza parlamentaria no se puede gobernar. Por tanto, apuntalar la gobernabilidad resulta esencial cuando el procedimiento de investidura previsto constitucionalmente ya no posibilita la formación de un gobierno, aunque sea condicionado a acuerdos de gobierno posteriores. De hecho, las elecciones convocadas para noviembre de este año suponen trasladar la responsabilidad política e institucional derivada de la incapacidad de los partidos de formar gobierno a la ciudadanía que se viene expresando sucesiva y reiteradamente en continuos procesos electorales.

Los últimos acontecimientos en nuestro parlamentarismo apoyan este discurso. En los últimos años hemos dejado atrás los gobiernos de mayorías absolutas, la alternancia entre los dos grandes partidos se sustentó con estas mayorías<sup>10</sup>, lo que posibilita entre otras cosas que las mociones de censura puedan tener éxito como mecanismo constitucional de rendición de cuentas al ejecutivo. Por otra parte, la votación de la moción hace visible el reparto de fuerzas políticas en un escenario, el Congreso, sometido a constantes cambios.

El último gobierno de España, a la espera de las elecciones de noviembre de 2019, se formó a partir de una moción de censura exitosa, la única la votada hasta 2018, pero no duró mucho tiempo poniendo de nuevo encima de la mesa las coyunturas políticas cambiantes e incluso volátiles. Si las cosas siguen así podría suceder que la moción de censura pudiera pensarse como una forma de constituir gobiernos perdiendo su naturaleza de mecanismo extraordinario de exigencia de responsabilidad política que, obliga en su configuración de moción constructiva a regularlo rodeado de cautelas.

Los cambios políticos constantes impactan negativamente sobre la estabilidad de los gobiernos que no dispondrán de tiempo material para aprobar sus políticas públicas ni podrán ser evaluados para determinar si han cumplido su programa electoral y ello conduce a la ingobernabilidad. Por eso, quizás, el debate debe centrarse en introducir reglas para que los gobiernos que no cuenten con mayorías sólidas en el Congreso

10. La concentración en los dos primeros partidos ha sido elevada favoreciendo mayorías suficientes que han permitido gobernar al partido ganador, aunque, en algunas ocasiones, haya tenido que apoyarse en pequeños partidos para alcanzar la mayoría absoluta en el Congreso de los Diputados.



**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

puedan seguir adelante sin paralización parlamentaria del funcionamiento del sistema, aprobar leyes, sacar adelante los presupuestos generales, salvo que no supere una moción que plantea la oposición. Si el Congreso de los Diputados lo ha investido de la confianza parlamentaria necesaria para gobernar debe poder hacerlo sin que una mayoría parlamentaria imposibilite el gobierno día tras día.

De nuevo nos topamos con la necesidad de generar cultura democrática y fomentar la transparencia de procedimientos y de resultados que fomenten la confianza en las instituciones que han de mostrarse capaces de resolver, con discusión, argumentación e, incluso, tras la confrontación que no debe ser necesariamente algo negativo. Se necesita rebajar el tono de la discusión pública, abandonar la radicalización en el discurso y acoger un lenguaje constructivo. Las reacciones a la reciente sentencia del Tribunal Supremo sobre el proceso de independencia avalan lo que estamos diciendo y permiten condenar las reacciones alentando la violencia desde las instituciones, así como el incumplimiento de las resoluciones judiciales.

Los datos no indican que vaya a haber cambios sustanciales en términos de gobernabilidad, pues no se cuenta con un trasvase de votos que den un vuelco electoral que permita formar un gobierno estable que se podrá alcanzar, en el mejor de los casos, vía pactos de investidura. Esta realidad política nos lleva a plantearnos la conveniencia de que se adopten medidas que posibiliten la gobernabilidad a través del partido que gane las elecciones aun no contando con amplio apoyo parlamentario con el fin de evitar el bloqueo y parálisis del sistema.

Ya concluimos, los datos nos dicen que la confianza ciudadana en los partidos o en el Gobierno es muy baja, pero, sin embargo, los niveles de participación en las elecciones se vienen manteniendo estables. Podemos considerar que esta aparente contradicción obedece a las características propias de España, pues, si bien el nivel de descontento y lejanía es alto, se mantiene una postura positiva hacia un sistema de democracia parlamentaria, por lo que el sistema goza de legitimidad. Así, el foco debe centrarse en qué se debe hacer para reforzar el papel de la ciudadanía, su protagonismo democrático para revertir la desvinculación y desapego hacia las instituciones y quienes las ocupan; pero, además, se debe fomentar la receptividad institucional para introducir los cambios necesario. Y dada la situación creemos que ya urge implementar las medidas que devuelvan su significado al mandato representativo y controlen el funcionamiento del sistema de partidos imprescindible en las democracias.

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****BIBLIOGRAFIA**

- ABA CATOIRA, A. (2012): “La efectividad del derecho de participación del art. 23.1º a través del ejercicio de los derechos de los parlamentarios del 23.2º” en *Constitución y Democracia: ayer y hoy*. Libro Homenaje al Profesor Antonio Torres del Moral, Madrid, pp.1895-1924.
- ABA CATOIRA, A. (2019): “Seguridad Nacional: Libertad y Seguridad en el Ciberespacio”, *Revista General de Derecho Administrativo*, Nº 50, IUSTEL, pp.1-36.
- BLANCO VALDÉS, L. (2015): “La caída de los dioses: de los problemas de los partidos a los partidos como problema”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 35, pp.149-182.
- BÖCKENFÖRDE, E.W. (2003): *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Trotta, Madrid.
- DE VEGA, P. (1993): “La crisis de la representación política en la democracia de partidos”, *Tendencias contemporáneas del Derecho electoral en el mundo*, México, Cámara de Diputados.
- DE VEGA, P. (1998): “Legitimidad y representación en la crisis de la representación actual”, *Colección Working Papers*, N.º 141, Institut de Ciències Polítiques i Socials, Barcelona.
- FLORES GIMENEZ: “Los partidos políticos: intervención legal y espacio político, a la búsqueda del equilibrio”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 35, pp.355-381.
- GARCÍA-PELAYO, M. (1985): *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza, Madrid.
- GÓMEZ ARBOLEYA, E. (1957): *Historia de la estructura y del pensamiento social*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid.
- HOLGADO, M. (2008): *El programa de gobierno y sus sistemas de control*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- HOLGADO, M. (2017): “El estatuto jurídico-político del Diputado: entre la lealtad al partido y la lealtad a su electorado”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 111, 45-65.
- HUBER, E. et alts. (2017): *Transformaciones del Estado contemporáneo*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- LIJPHART, A. (1995): *Sistemas electorales y sistemas de partidos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- LIJPHART, A. (2000): *Modelos de democracia. Formas de gobierno y resultados en treinta y seis países*, Ariel, Barcelona.
- MANIN, B. (1998): *Los principios del gobierno representativo*, Alianza, Madrid.
- MORLINO, L. y DIAMOND, L. (2005): *Assesing the Quality of Democracy*, University Press, Baltimore/Londres.
- PÉREZ SERRANO, N. (1976): *Tratado de Derecho Político*, Cívitas, Madrid, 1976.
- PRESNO LINERA, M. A. (2015): “Régimen electoral (Maquiavélico) y sistema de partidos (con sesgo mayoritario)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 104, mayo-agosto, págs. 13-48.
- PRESNO LINERA, M. A. (2017): “Algunos apuntes sobre la calidad de la democracia en España”, *Revista Española de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 28, Junio-Diciembre.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

---

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD  
IBEROAMÉRICANA

**CALIDAD DEMOCRÁTICA**

AGENDA

---

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019

ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

- RUIZ-RICO, G. y GAMBINO, S. (1997): Formas de gobierno y sistemas electorales: la experiencia italiana y española, Valencia, Tirant lo Blanch.
- SÁNCHEZ ALBORNOZ, C. (1962): “España: un enigma histórico”.
- TUDELA ARANDA, J. (2017): “La democracia contemporánea. Mitos, velos y (presuntas) realidades” en Revista Española de Derecho Constitucional, 111, pp. 125-152. ■

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

**ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019**ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

**ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019**

**5 DE JUNIO:** Jornada *Políticas públicas y cambio climático*, en colaboración con el Foro de las Federaciones y la Fundación Ecología y Desarrollo.

**7 DE JUNIO:** Proyección de los trabajos ganadores y finalistas presentados al concurso Premio *Valores Educativos y Ciudadanos*, de la XVIII Muestra de cortometrajes "Adolfo Aznar" convocados por la Asociación Florián Rey de la Almunia, en el Auditorio de **CaixaForum**.

**11 DE JUNIO:** Jornada *Cambio generacional, política y Derecho Constitucional*, dirigida por Pablo Guerrero Vázquez.

**13 DE JUNIO:** II Jornadas Jurídicas Franco-Españolas *Democracia, Parlamento y crisis de la representación. Reflexiones jurídicas y políticas franco-españolas*, en colaboración con la Universidad de Orleans, en Orleans (Francia).

**18 DE JUNIO:** Foro Derechos Ciudadanos 2019: *Salud*, coorganizada con el Justicia de Aragón.

**5 A 7 DE SEPTIEMBRE:** Curso de formación continua de la Universidad Autónoma de Madrid *El Estado Autonomático ante una nueva oportunidad* en la Residencia "La Cristalera", de **Miraflores de la Sierra (Madrid)**.

**26 DE SEPTIEMBRE:** Jornada *Pluralismo, partidos políticos y garantías en la estabilidad para la formación de gobiernos*, organizada en colaboración con el Centro de Estudios de Partidos de la UNED, en el **Centro Asociado de la UNED de Calatayud (Zaragoza)**.

**DEL 30 DE SEPTIEMBRE AL 4 DE OCTUBRE:** XXVII Curso Internacional de Defensa *Amenaza híbrida: la guerra imprevisible*, organizado por la Academia General Militar y la Universidad de Zaragoza, en **Jaca**.

**3 DE OCTUBRE:** Jornada *La nueva opinión pública*, dirigida por Rafael Rubio, con la colaboración de la Asociación de Comunicación Política (ACOP).

**10 Y 11 DE OCTUBRE:** III Jornadas del Observatorio Internacional de Derechos Políticos *Elecciones y Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, organizada por la Academia Interamericana de Derechos Humanos y la Universidad de Barcelona, en **Barcelona**.

**16 DE OCTUBRE:** Diálogos *La transformación de la política contemporánea*, con la intervención de Manuel Aragón Reyes, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Madrid; Arturo Núñez Jiménez, ex-Senador y ex-Gobernador de Tabasco (México), y Fernando Vallespín Oña, Catedrático de Ciencia Política de la Universidad Autónoma de Madrid.

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN**

**23 DE OCTUBRE:** III Jornadas sobre Políticas de Género: *Las mujeres como objeto y sujeto del discurso político*, coordinadas por Argelia Queralt, Profesora de Derecho Constitucional de la Universidad de Barcelona y Directora editorial de Agenda Pública, e Itziar Gómez, Letrada del Tribunal Constitucional y Profesora Titular de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid.

**ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO**

**29 Y 30 DE OCTUBRE:** Seminario *Debate sobre el Estado (VIII). Partidos en la democracia representativa del s.XXI*, coorganizado con la Fundación Konrad Adenauer, en el **Monasterio de Piedra**.

**NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO**

**13 DE NOVIEMBRE:** Jornada sobre Terrorismo *Las Fuerzas Armadas frente al terrorismo internacional*, en colaboración con la Fundación Víctimas del Terrorismo y el Instituto Español de Estudios Estratégicos para la Defensa.

**NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA**

**28 DE NOVIEMBRE:** Jornada *España en México. 80 años del exilio*. ■

**CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019**ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020**

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

**ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020**

**4 DE DICIEMBRE:** Jornada sobre *Historia contemporánea, Resistencia(s). Experiencias transnacionales de lucha. De la Guerra Civil española a la Segunda Guerra Mundial*, coordinada por Diego Gaspar Celaya, Investigador Juan de la cierva, Universidad de Zaragoza

**12 DE DICIEMBRE:** X Observatorio *Novedades del Federalismo en Europa: El federalismo en el siglo XXI*, en colaboración con el Instituto de Derecho Público de Barcelona y la Fundación Friedrich Ebert.

**13 DE DICIEMBRE:** Jornada: *Nuevo constitucionalismo latinoamericano 1999-2019: innovaciones, expectativas y balance*, coordinada por el Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Zaragoza, Francisco Palacios, **en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza.**

**5 DE FEBRERO:** IV Seminario de trabajo *Nuevos horizontes del Derecho Constitucional*, en colaboración con la Red española de doctorandos en Derecho Constitucional.

**20 DE FEBRERO:** Jornada *Juventud, democracia e Internet*, en colaboración con la Fundación Felipe González.

**11 DE MARZO:** Diálogos *Tendencias del proceso de integración europea*. Ana Palacio dialoga con Joseph Weiler. Modera Ignacio Molina. Con la colaboración del Real Instituto Elcano.

**25 DE MARZO:** Jornada sobre *Control de la actividad parlamentaria*.

**26 Y 27 DE MARZO:** Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España, **en Oviedo.**

**MES DE MARZO:** IX Foro de las Autonomías, en colaboración con el Instituto de Derecho Público de Barcelona, **en el Palacio del Senado en Madrid.**

**15 Ó 22 DE ABRIL:** Jornada *Un balance de los trabajos de la Comisión para la reforma del Estado Autonomico.*

**28 Y 29 DE ABRIL:** X Congreso sobre Derecho parlamentario *Gobernabilidad y Constitución* en colaboración con la UNED y el Instituto de Derecho Parlamentario de la Universidad Complutense de Madrid en la Facultad de Derecho de la UNED **en Madrid**

**MES DE ABRIL:** Resolución del XI Premio "Manuel Giménez Abad" para trabajos de investigación sobre el Parlamento.

**PORTADA**

**6 DE MAYO:** Acto Homenaje a Manuel Giménez Abad. Entrega del Premio de investigación "Manuel Giménez Abad".

**SUMARIO**

**PRESENTACIÓN**

**27 DE MAYO:** Seminario *Cambio político en Europa*, en colaboración con la Universidad de Orleans.

ÁREAS DE ESTUDIO

**NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO**

**MES DE MAYO:** Jornada *Desequilibrios territoriales*, en colaboración con la Fundación Friedrich Ebert. ■

**NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO**

**NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS**

**ACTUALIDAD  
IBEROAMÉRICANA**

**CALIDAD DEMOCRÁTICA**

AGENDA

**ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019**

**ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020**

**CRÉDITOS**

**INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES**

**LISTA DE EVALUADORES**

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019

ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

## Cuadernos Manuel Giménez Abad

### DIRECCIÓN:

José Tudela Aranda

### COMITÉ CIENTÍFICO:

Xavier Arbós Marín  
Catedrático de Derecho Constitucional  
de la Universidad de Gerona

Manuel Contreras Casado  
Catedrático de Derecho Constitucional  
de la Universidad de Zaragoza

Alberto López Basaguren  
Catedrático de Derecho Constitucional  
de la Universidad del País Vasco

Fernando López Ramón  
Catedrático de Derecho Administrativo  
de la Universidad de Zaragoza

Juan José Solozábal Echavarría  
Catedrático de Derecho Constitucional de  
la Universidad Autónoma de Madrid

### COORDINACIÓN:

José Sánchez Medalón y Mario Kölling

### CONSEJO DE REDACCIÓN:

Mario Kölling:  
*Novedades del Federalismo comparado*

Eva Sáenz Royo:  
*Novedades del Estado Autonomico*

Olga Herraiz Serrano:  
*Novedades parlamentarias*

Fernando Reviriego Picón:  
*Actualidad Iberoamericana*

Eva Estaún:  
*Crónica internacional*

Catalina Ruiz-Rico Ruiz:  
*Calidad democrática*

Zaragoza 2019

© Fundación Manuel Giménez Abad  
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonomico

ISSN: 2254-4445

Diseño gráfico: Inés Bullich



PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIASACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020

CRÉDITOS

**INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES**

LISTA DE EVALUADORES

**Cuadernos  
Manuel Giménez Abad****1. INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES**

Estas instrucciones se escriben para servir a los distintos autores en la configuración de las notas e informes para los Cuadernos Manuel Giménez Abad.

Los trabajos deben tener la siguiente estructura formal:

- Título, seguido del nombre del autor y sus datos profesionales.
- Con cada **informe** se debe entregar un breve resumen en Español e Inglés
- Se seguirá para la división temática interna el siguiente orden de rotulación: I. 1. A) a).
- El primer epígrafe (I) será una **Introducción** y el último las **Conclusiones**.
- Se requiere la citación americana, es decir que las referencias se ponen en el texto detrás de la cita entre paréntesis en el siguiente formateo: (nombre del autor, año: número de página - Closa, 1979:13)
- Para publicaciones con más autores solamente se denomina el autor primero.
- Si se citan más de una publicación de un autor del mismo año, las diferentes publicaciones deben ser contrastadas con letras minúsculas.
- Se aconseja utilizar el menor número posible de notas a pie de página. Solo en casos que sean realmente imprescindibles.
- En todos los casos se utilizará el tipo de letra Times New Roman en cuerpo 12. Con separación de espacio y medio.
- Tanto los informes como las notas pueden concluir con una “Bibliografía” no exhaustiva, la forma de cita en la “Bibliografía” será la siguiente:

*Monografías*

APELLIDO, nombre, (año): *título*, x. edición, lugar: editorial.

*Artículo en una monografía*

APELLIDO, nombre, (año): título, en: Apellido, nombre et al. (Ed.), *título de la monografía* x. edición, lugar: editorial, pp. xx-xx.

*Artículo de revista*

APELLIDO, nombre (año): título, en: *título de la revista*, número xx., año xx, pp. xx-xx.

*Papeles de conferencias*

APELLIDO, nombre (año): título (papel de la conferencia “título de la conferencia”, fecha, en: lugar).

*Documentos del Internet*

APELLIDO, nombre (año): título, en: www... respectivamente: http://... (Fecha de la visita de la página).

- Tanto los informes como las notas pueden ser publicadas en castellano, inglés, francés o italiano.

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMÉRICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

- Cada una de las tablas y diagramas debe ir numerada consecutivamente en el texto.
- A la primera mención todas las siglas debe escribirse; se puede dar por supuesto que sean conocidos a todos y la abreviación debe ponerse entre paréntesis detrás.
- Las autoras y los autores se quedan con el *Copyright* de las notas e informes. Asimismo, las autoras y los autores asumen toda la responsabilidad del contenido. También se puede publicar artículos que han publicado o que van a ser publicados en otros lugares en tanto que la autora o el autor posea los derechos de publicación. Las autoras y los autores son libres de arbitrar para publicar sus textos para los cuadernos en otros lugares también.

**2. EVALUACIÓN**

Recibidos los originales, el equipo editorial realizará acuse de recibo al autor. Los Cuadernos realizan una revisión por pares, recurriendo para ello a evaluadores externos y el consejo de redacción.

**3. ESTRUCTURA DE LOS CUADERNOS**

Los apartados de los cuadernos serán los siguientes:

- **Novedades del Federalismo comparado**  
Coordinador: Mario Kölling, [mkoelling@fundacionmgimenezabad.es](mailto:mkoelling@fundacionmgimenezabad.es)
- **Novedades del Estado Autonomico**  
Coordinadora: Eva Saenz, [evasaenz@unizar.es](mailto:evasaenz@unizar.es)
- **Novedades parlamentarias**  
Coordinadora: Olga Herraiz Serrano, [OHerraiz@cortesaragon.es](mailto:OHerraiz@cortesaragon.es)
- **Actualidad Iberoamericana**  
Coordinador: Fernando Reviriego, [fernando.reviriego@der.uned.es](mailto:fernando.reviriego@der.uned.es)
- **Crónica internacional**  
Coordinadora: Eva Estaun, [eva.estaun@gmail.com](mailto:eva.estaun@gmail.com)
- **Calidad Democrática**  
Coordinadora: Catalina Ruiz Rico, [crrico@ujaen.es](mailto:crrico@ujaen.es)

Cualquier duda o consulta sobre el contenido de estas instrucciones o formulación de problemas particulares que puedan plantearse debe dirigirse al coordinador del área de los cuadernos o a los coordinadores técnicos: Jose Sánchez, [JSanchez@cortesaragon.es](mailto:JSanchez@cortesaragon.es) o Mario Kölling: [mkoelling@fundacionmgimenezabad.es](mailto:mkoelling@fundacionmgimenezabad.es)

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2019 A JUNIO 2020****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****LISTA DE EVALUADORES**

Jorge Alguacil Gonzalez-Aurioles. UNED  
 Ignacio Álvarez Rodríguez. Universidad de Valladolid  
 Antonio Arroyo Gil. Universidad Autónoma de Madrid  
 Alvaro Aznar Forniés. Gobierno de España  
 Daniel Barceló Rojas. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM  
 Luis Bouza. Universidad Autónoma de Madrid  
 Manuel Cabanas Veiga. Universidad de A Coruña  
 José Angel Camisón Yagüe. Universidad de Extremadura  
 Ana Carmona Contreras. Universidad de Sevilla  
 Walter Carnota. Universidad de Buenos Aires  
 Sergio Castel Gayán. Gobierno de Aragón  
 Josep M<sup>º</sup> Castellà Andreu. Universidad de Barcelona  
 Jorge Castellanos Claramunt. Universitat de València  
 César Colino Cámara. UNED  
 Ernani Contipelli. Universidade Comunitária da Região de Chapecó  
 Gabriela Chiriboga Herrera. UNED  
 Tomás de la Quadra-Salcedo Janini. Tribunal Constitucional  
 Juan Luis de Diego Arias. UNED  
 Javier Díez Zaera. Gobierno de España  
 Guillermo Escobar. Universidad de Alcalá  
 Daniel Fernández Cañueto. Universidad de Lérida  
 Roberto Fernández Llera. Universidad de Oviedo  
 Luis Fernández-Caballero Lamana. Gobierno de Aragón  
 Yolanda Gamarra Chopo. Universidad de Zaragoza  
 Elena García Guitián. Universidad Autónoma de Madrid  
 Carlos Garrido Lopez. Universidad de Zaragoza  
 Isabel Giménez Sánchez. Universidad Autónoma de Madrid  
 Itziar Gómez Fernández. Universidad Carlos III de Madrid  
 Yolanda Gómez Lugo. Universidad Carlos III de Madrid  
 Pablo Guerrero Vázquez. Universidad de Zaragoza  
 Jorge Hernández Moreno. Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC)  
 Angustias Hombrado. UNED  
 Mercedes Iglesias Bárez. Universidad de Salamanca  
 María Dolores Llop Ribalta. Cortes de Aragón  
 Juan Manuel Bautista. Universidad de Salamanca  
 Giuseppe Martinico. Scuola Sant'Anna de Pisa  
 Manuel Medina Guerrero. Universidad de Sevilla  
 Pilar Mellado. UNED  
 Francisco Palacios Romeo. Universidad de Zaragoza  
 Sara Parolari. EURAC  
 Miguel Perez Moneo. Universitat de Barcelona  
 Luis Pomed Sánchez. Tribunal Constitucional  
 Paula Robledo. Universidad Externado de Colombia  
 Neliana Rodean. Università di Verona  
 Mayte Salvador Crespo. Universidad de Jaén  
 María Salvador Martínez. UNED